



Universidad
Carlos III de Madrid

Máster Universitario en Estudios Avanzados en Derechos Humanos

Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”

Curso académico 2014-2015

Trabajo Fin de Máster

“Criminalización de la pobreza y Derechos Humanos”

Flor María Paredes Torres

Tutora: Prof. Dra. Silvina Ribotta

Getafe, 03 Junio 2015

Palabras Clave: criminalización, pobreza, criminalización de la pobreza, derecho penal del enemigo, estigmatización, exclusión, marginalidad urbana, violencia penal, violencia policial, “tolerancia cero”, opresión, discriminación, encarcelamiento masivo, vulnerabilidad, delincuencia, peligrosidad, seguridad, represión.

Resumen: La reestructuración de los mercados económicos y el progresivo desmantelamiento del Estado social, han generado un crecimiento en los índices de pobreza. Frente a ella, el Estado neoliberal ha reaccionado mediante su criminalización. El delincuente callejero pasa a ser el enemigo simbólico interno del Estado al que hay que contener y atacar con la mayor rigurosidad de la ley. De esta forma, se relaciona pobreza con delincuencia, dando como resultado que las personas que viven en pobreza sean estigmatizadas, excluidas, oprimidas y criminalizadas. Mediante políticas de “tolerancia cero” implementadas por efectivos policiales y operadores de justicia empeoran las circunstancias de vulnerabilidad en las que viven las personas pobres, marginados y excluidos de la vida política y social. Escenario en el que son violados sus derechos humanos más básicos distraiendo de la agenda pública la verdadera responsabilidad que tiene el Estado en la protección, garantía e inclusión de todas las personas.



[Incluir en el caso del interés de su publicación en el archivo abierto]

Esta obra se encuentra sujeta a la licencia Creative Commons

Reconocimiento – No Comercial – Sin Obra Derivada

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	4
1 CAPÍTULO I: ESTAR EN POBREZA O SER POBRE. UN ANÁLISIS CONCEPTUAL.....	10
1.1 ¿QUÉ ES LA POBREZA?.....	10
1.1.1 La crisis del modelo neoliberal actual	10
1.1.2 Concepto de pobreza	14
1.1.2.1 Igualdad de capacidades y su aporte al concepto de pobreza	21
1.1.2.2 Necesidades humanas y su aporte al concepto de pobreza	25
1.1.2.3 Pobreza rural y urbana	29
1.2 DETERMINANTES Y AGRAVANTES DE LA POBREZA.....	31
1.2.1 Desigualdad como determinante de pobreza	32
1.2.2 Pobreza y vulnerabilidad	36
1.2.3 Exclusión y discriminación	39
1.3 POBREZA Y SUS CONSECUENCIAS	42
2 CAPÍTULO II: ESTADO, POBREZA Y DERECHO PENAL.....	45
2.1 ANTECEDENTES Y CRISIS ACTUAL DEL GARANTISMO PENAL	45
2.1.1 Del modelo de producción feudal al sistema de producción capitalista..	46
2.1.2 Del fordismo al post –fordismo.....	48
2.2 ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CRIMINAL.....	58
2.2.1 ¿Cómo y por qué se castigaba?	60
2.2.2 ¿Cómo y por qué se castiga?	63
2.2.3 ¿Cuándo castigar?	67
3 CAPITULO III: LA CRIMINALIZACIÓN DE LA POBREZA	71
3.1 CONCEPTO DE CRIMINALIZACIÓN	71
3.2 CONTEXTO	73
3.2.1 Glorificación del mérito individual y estrategias para el manejo de la pobreza	73
3.2.2 Discriminación, criminalización de la pobreza y exclusión.	76
3.3 EFECTOS.....	78
3.3.1 Nuevas cualidades para los delincuentes más detenidos para las cárceles	78
3.3.2 Naturalización de la Pobreza y su criminalización.....	81
3.3.3 “Tolerancia-cero”, eficacia y construcción de políticas criminales represivas.....	82
3.3.4 Ficción de inseguridad, criminalización y pobreza	87
3.3.4.1 Construyendo el discurso hegemónico	88
3.3.4.2 Judicialización	91
3.3.4.3 Medios de comunicación e influencias de la crisis de la Modernidad tardía	92
3.3.4.4 Un ejemplo de inseguridad: el caso Latinoamericano	93
3.3.5 “Derecho Penal del Enemigo” y pobreza	95

3.3.5.1	Construyendo “al pobre” como enemigo peligroso	95
3.3.5.2	La pobreza como enemiga simbólica y estructural del Estado	98
3.3.5.3	Desnaturalización del concepto de ciudadanía y la ascensión del pobre como enemigo simbólico del Estado.....	99
3.3.5.4	Criminalización del terrorismo y sus efectos en la criminalización de la pobreza	102
4	CRIMINALIZACIÓN DE LA POBREZA Y DERECHOS HUMANOS.....	104
4.1	CORROSIÓN DE LA DEMOCRACIA POR VÍA DEL NEOLIBERALISMO	104
4.2	POBREZA, CRIMINALIZACIÓN Y DERECHOS HUMANOS.....	106
4.2.1	Pobreza vs. derechos humanos.....	106
4.2.2	Criminalización de la pobreza y derechos humanos	111
4.3	CRIMINALIZACIÓN DE LA POBREZA COMO OPRESIÓN	115
4.4	CRIMINALIZACIÓN DE LA POBREZA COMO INJUSTICIA	125
	CONCLUSIONES	129
	BIBLIOGRAFÍA.....	138

Introducción

Las políticas neoliberales y la exclusión de los derechos sociales producen grandes focos de pobreza, desigualdad, marginación e injusticia social; frente a estos efectos, los sistemas punitivos implantan, bajo criterios de maximización del derecho penal, políticas criminales de “Tolerancia Cero”, las que constituyen formas sistemáticas de criminalización de la pobreza, manteniendo estructuras hegemónicas de exclusión que fomentan la desigualdad social. Ésta tendencia a criminalizar la pobreza, menoscaba la efectiva protección y vigencia de los derechos humanos, constituyendo amenaza incluso para la propia consolidación de la democracia y el Estado de Derecho.

El presente Trabajo de Fin de Master tiene como finalidad analizar las dinámicas actuales de criminalización de la pobreza, los efectos producidos por la reestructuración de los mercados económicos y el progresivo desmantelamiento del Estado Social; y, la construcción social de las clases marginales como peligrosas. Es decir, se estudiará cómo la persona que vive en situación de pobreza, en la actualidad, a través de un mensaje hegemónico de peligrosidad, es relacionada con las ideas de peligro latente y delincuencia, dando como resultado la justificación de crear sobre ellos la calidad ideal de enemigo simbólico, lo que conlleva su criminalización y consecuente vulneración de derechos humanos. Este proceso de construcción social de enemigos, se refuerza en los pilares y necesidades estructurales de las sociedades capitalistas avanzadas y en los fundamentos jurídico penales posmodernos que facultan a los dispositivos policiales y judiciales el ejercicio desmedido de sus facultades represivas. Esta represión se ejerce a través de la implementación de políticas violentas, dirigidas a los integrantes de colectivos marginados, expulsados de la vida social y económica del Estado, identificados como delincuentes en potencia, por lo tanto peligrosos, cuya característica común se identifica –casualmente- con su carencia económica y ubicación desfavorecida dentro de la escala social.

Utilizando al Derecho Penal como la vía más rápida y efectiva para responder a la presión social que exige del Estado una solución frente a la

pobreza y la delincuencia, la criminalización de la pobreza se erige como la primera opción frente al manejo y contención de todas aquellas personas que por no ser productivas para los intereses del Estado neoliberal, criminalizadas. El uso excesivo del Derecho Penal, es el causante del incremento indiscriminado de políticas persecutoras, divide y enfrenta a la sociedad (criminal vs productiva), profundiza la pobreza, fomenta la desigualdad de oportunidades, la violencia, la violación sistemática de derechos, ejecuciones extrajudiciales, políticas severas de seguridad, punición de delitos absurdos y direccionados, hacinamiento carcelario con nulas posibilidades de rehabilitación y peor aún de reinserción social; a pesar de ello, sigue siendo el sistema de control social más extendido y utilizado por los Estados, que ven en él la solución mágica para controlar la delincuencia, gerenciar la pobreza, y así evadir sus responsabilidades con relación a las obligaciones sociales pendientes, ciertamente más costosas y comprometidas, pero las únicas capaces de incidir y reducir las causas estructurales de aquellas.

Como consecuencia del uso cada vez más frecuente de la actuación judicial para hacer frente a las problemáticas sociales, se verifica un notable incremento de las tasas de encarcelamiento, pues los encarcelados en su mayoría son personas que se encuentran en situación de pobreza, marginados, estigmatizados, catalogados de peligrosos expuestos constantemente a la violencia y al delito, rotulados bajo la etiqueta común de delincuentes callejeros. Tal como lo describe Young, “vivimos en una sociedad profundamente distópica, plagada de dicotomías, en donde las estructuras se están llevando a sus máximos de tolerancia, un ejemplo de esto lo tenemos en Estados Unidos, quien tiene a su democracia al límite; el encarcelamiento de la mayoría de los jóvenes negros y personas empobrecidas es impresionante, mientras el archipiélago carcelario se va expandiendo a través del fenómeno del encarcelamiento, en realidades como la latinoamericana, el delito violento se ha convertido en parte de la vida cotidiana”¹.

¹ YOUNG, J., *La sociedad “excluyente” Exclusión social, delito y diferencia en la Modernidad Tardía*, Marcial Pons, Madrid, 2003, pp. 293-294.

La creación de grandes masas de población excluida, constituye uno de los eventos más significativos de la última parte del siglo XX, a esto han de sumarse los reclamos confusos formulados por parte de una sociedad que por un lado clama por seguridad y represión; y, por otro pugna por la inclusión y reconocimiento de la diversidad.

Nuestras sociedades occidentales actuales, se debaten entre añoranzas de un pasado que se cree fue mejor y un futuro vertiginoso, marcado por los rápidos influjos del mercado, la tecnología y los medios de comunicación, que se fusionan con escenarios panópticos de control, y nos llevan a creer en un peligroso futuro, en donde todas las actividades humanas pueden llegar – o muchas ya son - controladas, sea por el desarrollo de dispositivos biológicos, exploración de bases de datos, cámaras en casi todos los lugares públicos y privados, o la difusión de mensajes hegemónicos que construyen enemigos, conciencias y percepciones, según dicten las necesidades del poder. En sí mismo, los avances tecnológicos no son malos, tampoco los medios de comunicación ni el Derecho Penal, pues constituyen herramientas útiles que, si son bien utilizadas por el Estado, permiten mantener una convivencia armoniosa y pacífica; el problema radica en que éstas herramientas respondan a políticas correctas, considerándose como parangón de corrección el respeto irrestricto de los derechos humanos.

Sobre la metodología utilizada en esta investigación, he trabajado desde la exploración y descripción de los principales trabajos teóricos hasta el enfoque interdisciplinario de la Filosofía, de la Filosofía Política, de la Criminología, del Derecho Penal y de la Sociología, para lo cual, he leído y reflexionado sobre los principales autores que tratan esta temática, pretendiendo realizar un esquema de trabajo que traduzca el interés y la problemática descrita anteriormente, con miras a la realización de una investigación más detallada que explique a profundidad, en un trabajo Doctoral posterior, algunos de los lineamientos que serán en este trabajo inicialmente tratados.

Respecto a la estructura, en el primer capítulo, se tratarán conceptualmente las distinciones entre “ser” y “estar” en situación de pobreza,

para desmitificar la calidad de “el pobre” como cualidad intrínseca de su ser. Se explorarán las condiciones externas que condicionan a las personas a vivir en situaciones de pobreza, para desde esta visión, intentar demostrar que es posible salir de la pobreza, pues siendo una circunstancia exógena al “ser”, su superación es factible, siempre que se cuente con las herramientas necesarias de subsistencia y promoción social, que permitan superar las circunstancias que los mantienen presos en situación de desventaja, conminándolos al no desarrollo de su personalidad en plena libertad e igualdad de condiciones y oportunidades.

En el segundo capítulo, se estudiará la evolución de los postulados que conforman la cuestión criminal, a través de tres preguntas: ¿cómo y por qué se castigaba?; ¿cómo y por qué se castiga?; y, ¿cuándo castigar?; lo que permitirá entender cuáles han sido los hitos históricos y conceptuales más relevantes que han incidido en el paso, de un Derecho Penal de mínima intervención y respeto de garantías, al actual derecho represivo que acusa una maximización de sus facultades punitivas, generando la actual crisis del garantismo penal, marco que dota de sentido al objeto mismo de esta investigación.

En el tercer capítulo se abordará la criminalización que se ejerce sobre las personas que viven en situación de pobreza. Se explicará en qué consiste la criminalización, a que niveles opera, cómo se ejecuta, cuál es la participación del Estado a través de sus instituciones y, cómo interactúan los medios de comunicación en la construcción y difusión del mensaje hegemónico de peligrosidad. También se analizará dentro del contexto de crisis post moderno y cómo la ejecución de un Derecho Penal Máximo coadyuva en la implantación de formas represivas desmedidas para contener la delincuencia incitando la prolongación de estructuras excluyentes y la construcción de estereotipos en perjuicio de las personas constituidas en situación de pobreza.

A raíz de una necesidad casi adictiva de seguridad generada desde la sociedad hacia el Estado, éste último aprovecha la coyuntura existente para justificar sus arbitrariedades y el constante incumplimiento de sus obligaciones sociales, lo cual revierte en la vulneración de derechos, especialmente de las

personas en situación de pobreza a quienes criminaliza. Pero también, en general, al resto de la población, pues la admisión de instituciones represivas dentro de un Estado de derecho, rompe con los principios mismos de su institucionalidad y violenta los derechos humanos de toda la ciudadanía. De allí la importancia de analizar en un último capítulo, el qué y el cómo la criminalización de la pobreza afecta a los derechos humanos.

No cabe duda que el campo investigativo que brinda ésta temática, reviste actualidad y plena vigencia, pero también amplitud. Determinar si en efecto la maximización del Derecho Penal constituye una regresión en las conquistas alcanzadas en materia de derechos humanos y garantías procesales; si estamos frente a una forma subterfugio de los Estados para evadir sus responsabilidades sociales y perennizar estructuras clasistas de opresión, represión, discriminación y exclusión de las personas que viven en situación de pobreza, para finalmente soportar la propuesta inclusiva que apuesta por el refuerzo de los derechos sociales, la reconstrucción del tejido social, el respeto por los derechos humanos, el refuerzo de las instituciones encargadas de generar y aplicar la política penal en materia de seguridad ciudadana, permitiendo que el individuo que vive en situación de pobreza pueda aspirar a una mejor calidad de vida, salir de la pobreza y lograr un mejor desarrollo de sus capacidades y planes de vida; es en definitiva el planteamiento general que deseo abordar con miras a la construcción de mi Tesis, en tal virtud, el presente Trabajo de Fin de Master se plantea como una aproximación formativa inicial, que procura cimentar las bases de lo que en un trabajo posterior será mi propuesta Doctoral, en la cual desarrollaré con mayor detalle y profundidad, los conceptos aquí planteados, sin los cuales sería imposible entender la problemática y sobre ello construir una opción viable que pretenda generar una solución con enfoque de derechos humanos.

Como reflexión final, considero que una sociedad inclusiva, de futuro, la cual premie la diversidad humana, ha de hacer del respeto de los derechos humanos un mandato y de la tolerancia una virtud; sin embargo, si de pobreza y criminalización de la pobreza se trata, tomar los derechos en serio exige de todos los ciudadanos una actitud crítica e intolerante, pues la vulneración de derechos humanos desde cualquier punto de vista debe ser rechazada y

denunciada. El Estado no puede pretender tapar el sol con un dedo, la criminalización de la pobreza es una salida vergonzosa que debe terminar. El combate contra la delincuencia y la pobreza, no se gana con violencia, no puede significar una lucha en contra de las personas, sino debe actuar a favor de las personas, promoviendo sus derechos, recuperando los espacios y vinculándolos en las decisiones del Estado al que pertenecen. La estigmatización, exclusión y marginación que provoca la criminalización de la pobreza, solo ahonda la brecha de desigualdad entre las personas, rompe los lazos de identificación social entre ellas y cada vez nos hace más insensibles, divididos y vulnerables a los abusos del poder.

A lo que solo me queda citar una frase de Rosa Luxemburg, quien recoge con claridad, lo que debería ser el espíritu crítico y transformador que impregne las conciencias de todos los que buscamos insaciables la defensa y promoción de los derechos humanos; ese brío que nos impulse a seguir luchando continuamente por superar todos los obstáculos: "A la revolución social le hace falta el torrente de vida efervescente y sin límites, para encontrar las mil nuevas formas, improvisaciones, fuerzas creadoras y críticas provechosas, que necesita para, a fin de cuentas, superarse continuamente a sí misma y corregir todos sus falsos pasos"²

² Rosa Luxemburg (1871-1919)

1 Capítulo I: Estar en pobreza o ser pobre. Un análisis conceptual

1.1 ¿Qué es la pobreza?

1.1.1 La crisis del modelo neoliberal actual

A partir de la década de 1970 hasta los días actuales, las crisis estructurales han sido cada vez más frecuentes y destructivas, teniendo como terrible consecuencia el quebrantamiento del Estado de Bienestar. El modo de producción capitalista ingresó, un período recesivo combinando “bajas tasas de crecimiento con altas tasas de inflación, ésta situación, marcaba el inicio de la crisis del modelo de acumulación que había caracterizado al periodo de posguerra y que fuera conocido como los "años dorados" del capitalista”³.

Cuando parecía que todo estaba perdido, el neoliberalismo encontró la forma de salir adelante y estatuirse como el nuevo modelo económico mundial, pero, ¿Cómo ocurrió esto?, al respecto Kleim en su obra *La Doctrina del Shock: el Auge del Capitalismo del Desastre*, expone una relación circunstanciada de hechos que demuestran la forma en que, a través de los desastres y el uso del miedo como un efecto dominador, se pueden asociar oportunidades para instalar políticas anti populares, que de otra forma serían rechazadas por la ciudadanía. Esta teoría fue desarrollada por la Escuela de Chicago, en Estados Unidos, bajo la tutela de Milton Friedman, y probada por primera vez en Chile, en el año de 1973, cuando se produjo el golpe de Estado de Augusto Pinochet. El Capitalismo del Desastre se aprovecha del momento de vulnerabilidad en el que se encuentra la población, para intervenir a voluntad, pues el Estado se presenta incapaz de reaccionar por su cuenta, lo cual hace que admita ampliamente la intervención privada. Este año es particularmente importante, pues marca el inicio de lo que fue la impulsión de una fuerte campaña que justificó la implantación de un paquete de medidas centradas en un amplio proceso de privatizaciones y de reestructuraciones económicas, como la única salida posible para superar la crisis, medidas que contaron con el apoyo y participación internacional de instituciones como el

³ SADER, E. y GENTILI P., *La trama del neoliberalismo. Mercado, crisis y exclusión social*, Editora Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 2003, p. 28.

Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, agencias financieras responsables de direccionar y garantizar su aplicación⁴. Este programa neoliberal ocasionó una progresiva desnacionalización de las economías, especialmente en los países capitalistas periféricos y en vías de desarrollo, al mismo tiempo que permitió una enorme transferencia de activos para el exterior, fortaleciendo la concentración económica en favor de las corporaciones y monopolios financieros.

Globalización por consiguiente es el fenómeno que ha irradiado transversalmente a todas las esferas de la existencia e interacción humanas actuales, manifestando sus efectos en la economía, la política, las interacciones sociales e incluso las construcciones jurídicas⁵. Idiomáticamente, globalización es un neologismo vinculado a la expansión de un sistema que mantiene el desarrollo constante de la actual economía a nivel mundial, por este motivo se la califica como global⁶.

Este proceso ha generado algunas consecuencias, las que pueden sintetizarse brevemente en: 1. Eliminación de las fronteras. 2. Desregulación de los capitales. 3. Cambio de la producción de la riqueza, ésta ya no se acumula únicamente a consecuencia de la producción de bienes (fordismo) sino que ha dejado de ser el resultado del esfuerzo combinado de capital y trabajo, para convertirse en la conclusión de los negocios especulativos llevados a cabo mediante el juego de los valores financieros (post. Fordismo) en las economías capitalistas implantando un nuevo modelo de producción que vive de la explotación social de la fuerza – trabajo y provocando impactos en otros ámbitos no estrictamente económicos de las sociedades occidentales. 4. Cambio tecnológico, manifestado en el terreno de las comunicaciones, con saldo de profunda alteración en las nociones de espacio y tiempo, suficientes como para acelerar los movimientos de dinero hasta un punto tal que, en ocasiones, imposibilita la identificación de su origen y destino. 5. Forma de

⁴ KLEIM, N., *The Shock Doctrine: The raises of disaster*, Metropolitan Books Henry Holt and Company, New York, 2007, p. 12- 15.

⁵ TAIBO, C., *Globalización neoliberal y hegemonía de Estados Unidos*, Arco Libros, Madrid, 2003, p. 12.

⁶ LEMA AÑÓN, C., “Globalización”, en *Glosario de términos útiles para el análisis y estudio del Espacio Iberoamericano de Cooperación e Integración: Comercio, Cultura y Desarrollo*, DÍAZ BARRADO, C. y MANERO SALVADOR, A. (ed.), Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 271.

producción desregulada y frenética instalación de plantas productoras que no pueden ser controladas por las reglas tradicionales del derecho laboral e industrial 6. Formación desmedida de monopolios y oligopolios, generando así un proceso de concentración jamás pensado por el capitalismo industrial (falacia neo liberal que insiste en la libertad para acceder con más facilidad a los mercados)⁷.

Además de las consecuencias citadas, cabe resaltar que, con el frenético proceso de transformación globalizadora coexisten expresiones muy dispares; si bien el comercio, la publicidad de artículos de consumo y todo el movimiento mercantil llega a todos los rincones, la capacidad adquisitiva no está repartida de manera equilibrada, porque tampoco lo está el nivel de ingresos. El clásico desequilibrio que ha gobernado la economía capitalista, en detrimento de las clases trabajadoras y en beneficio de las clases burguesas, ahora se ha convertido en un lacerante e injusto estadio de polarización exagerada de las riquezas en pocas manos y la difusión de la miseria a través de las grandes mayorías sociales. En tal sentido, la globalización ha producido una nueva dependencia y la gestación de nuevos centros de poder los cuales, si bien están dispersos entre los Estados, están controlados por las grandes corporaciones multinacionales.

La mundialización del capital ha promovido hasta el día de hoy una mayor liberalización y circulación de capitales y mercancías, más no de seres humanos, de este modo los capitales pueden producir más donde los costos salariales y derechos de los trabajadores son menores, pero los trabajadores muchas veces quedan presos en los territorios de sus países, vedados de casi cualquier posibilidad para vender su fuerza de trabajo, donde exista demanda con salarios más altos y mejores oportunidades.

Otro rasgo característico de este modelo se vincula indiscutiblemente con el amplio desarrollo de las tecnologías, unidas a la desconcentración productiva basada en medianas y pequeñas empresas que trabajan en forma

⁷ BERGALLI, R., "Sistema Penal y Problemas Sociales. Relaciones entre Control Social y Globalización: Fordismo y disciplina. Post- fordismo y control punitivo", en *Sociologías Dossié*, núm. 13, jan/jun 2005. p. 180 -211.

tercerizada para grandes monopolios. Dentro de este contexto, una obvia disminución de la clase obrera en los países centrales y periféricos ha significado una elevación significativa de las tasas de desempleo estructural.

Otro trazo vital del capitalismo contemporáneo, lo constituye la desregulación financiera, creando condiciones propicias más para la especulación que para la inversión productiva. Estados Unidos como pionero dentro de la producción y exportación de políticas neoliberales, al sentirse amenazado en el campo de la producción, reafirmó su hegemonía por medio de las finanzas, esto exigía forzar a los mercados a abrirse al comercio internacional a través de políticas de desregulación financiera, que permitieran mayor flexibilidad y libertad de movimiento del capital. Para Harvey, “los problemas crónicos de sobreacumulación expresados en la crisis de reproducción expandida del capital de los años 70, dio lugar a la acentuación de diversas prácticas asociadas a la acumulación por desposesión, es decir, ligadas a violentos procesos de saqueos y pérdidas de derechos conquistados por los trabajadores; prácticas que tuvieron y tienen por objeto valorizar los excedentes de capital”⁸. Lo que devino en un masivo y estructural desempleo como consecuencia de una política predatoria que desvalorizó la fuerza de trabajo; un ejemplo que reseña lo que fue este proceso en América Latina, lo expone Kliksberg cuando dice que “...en 1980, la pobreza afectaba aproximadamente al 38% de la población de América Latina; diez años después, el proyecto regional de la ONU de superación de la pobreza estimó que 270 millones de latinoamericanos vivían en situación de pobreza, cerca del 62% de la población. Actualmente, la calidad de la pobreza se ha degradado y, entre los pobres, el sector que más ha crecido es el de los pobres extremos o indigentes; o, a su vez, el universo de los “nuevos pobres”, el cual se engrosó por el decrecimiento de los sectores medios imposibilitados de acceder a bienes y servicios básicos, constituyendo estos los nuevos desplazados dentro de la actual crisis social neoliberal”⁹.

⁸ HARVEY, D., *El nuevo imperialismo*, Akal, Madrid, 2004, p. 120.

⁹ KLIKSBERG, B., *Pobreza: un tema impostergable. Nuevas respuestas a nivel mundial*, Fondo de Cultura Económica, México, 1993, p. 16 y s.s.

En este contexto, los resultados socio-económicos a nivel global no podían hacerse esperar y junto al incremento de los índices de pobreza, surgieron fenómenos como marginación, profundización de las brechas de desigualdad económica y social, constricción de derechos sociales, discriminación, aislamiento, formación de guetos urbanos, exclusión, criminalización de la pobreza y en general una crisis del hasta entonces progresivo Estado de Bienestar, que se ha visto orillado a sobrevivir más que a luchar por el efectivo ejercicio de los derechos humanos.

1.1.2 Concepto de pobreza

El concepto de pobreza y sus diferentes grados varían dependiendo de la forma en que se mida y valore, así como del lugar o la muestra que se utilice. En tal virtud, Ribotta reconoce que “no es posible definir de una manera unívoca o correcta lo que implica la pobreza, pero si es posible mencionar diferentes formas de abordarla”¹⁰.

Habitualmente, el criterio con el que se identifica a la pobreza es con la falta de ingresos, sin embargo, el concepto de pobreza abarca mucho más que eso; la pobreza puede ser abordada desde varios enfoques: “El enfoque individualista que a su vez tiene tres tendencias, la calvinista que tiende a relacionar virtud y riqueza o culpabilidad y pobreza; la clásica de Adam Smith que analiza el tema de la pobreza desde el prisma de la competencia, por lo que se asocia la pobreza a la incompetencia; y, la teoría del darwinismo social que concibe a la pobreza como una cuestión de selección natural transmisible a sus herederos. El enfoque culturalista radica su teoría en la comprensión de la pobreza como un fenómeno de construcción cultural, que se asocia a un “conjunto de valores, normas, ideas y creencias básicas y formas de vida que se van adquiriendo e internalizando a través del proceso de socialización, que proporciona un marco y una guía para nuestra forma de vivir y comportarnos; y, el enfoque estructuralista que no responsabiliza al pobre ni por características

¹⁰ RIBOTTA, S., *Las desigualdades económicas en las teorías de la Justicia*, Centro de Estudios Políticas y Constitucionales, Madrid, 2010, p. 72 y s.s.

individuales ni tampoco por estar inserto en una cultura de pobreza, sino al contrario, atribuye la pobreza a la ineficiencia del sistema al momento de general oportunidades en igualdad de condiciones para todos”¹¹.

La pobreza según Sen, se puede conceptualizar como “privación de capacidades-funcionamientos que sean intrínsecamente importantes, a diferencia de la renta que sólo es instrumentalmente importante, trasladando la atención desde los medios -los recursos- a los fines que los individuos tienen como razones: para perseguir y, por tanto, a las *libertades necesarias* para poder satisfacer estos fines. Por ello, la pobreza es *la privación de capacidades como funcionamientos* que provoca fracaso de las capacidades básicas para alcanzar determinados niveles mínimamente aceptables debido a carencias o falta de ingresos y demás factores relacionados al contexto cultural y familiar y a la situación social y personal. La carencia o falta de ingresos es un factor esencial en la privación de capacidades y predispone a tener y reproducir una vida pobre”¹².

Naciones Unidas, a través del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, presentó por primera vez la expresión *pobreza humana*, basada en el concepto de capacidades de Sen y definió la pobreza como “la negación de opciones y oportunidades de vivir una vida tolerable”¹³; así también estableció que el límite de pobreza con relación a la renta, engloba a toda subsistencia que se enmarque dentro de los 2 dólares diarios; y, el límite de la pobreza extrema o absoluta de 1 dólar al día.

El actual informe de PNUD correspondiente al año 2014, respecto a cómo está la pobreza en el mundo, reseña que, “unos 1.200 millones de personas viven con menos de 1,25 dólares al día y 2.700 millones viven con menos de 2,50 dólares al día. Además, 1.500 millones de personas viven en una situación de pobreza multidimensional, el número de personas con dos

¹¹ LÓPEZ ARANGUREN, E., *Problemas Sociales. Desigualdad, pobreza y exclusión social*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2005, p. 150.

¹² RIBOTTA, S., “Pobreza”, en *Glosario de términos útiles para el análisis y estudio del Espacio Iberoamericano de Cooperación e Integración: Comercio, Cultura y Desarrollo*, DÍAZ BARRADO, C. y MANERO SALVADOR, A. (ed.), Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 358.

¹³ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Informe de desarrollo humano 1997, Desarrollo humano para erradicar la pobreza*, New York. <http://www.latinamerica.undp.org>.

privaciones asciende a casi 800 millones de lo que resulta que 2.200 millones viven con dos o más privaciones críticas. Estas cifras están descendiendo, pero muchas personas viven ligeramente por encima del umbral de la pobreza, por lo que las crisis idiosincráticas o generalizadas podrían fácilmente volver a empujarlas a la pobreza”¹⁴.

Otra definición aportada por Naciones Unidas entiende la pobreza como “la condición caracterizada por una privación severa de necesidades humanas básicas, incluyendo alimentos, agua potable, instalaciones sanitarias, salud, vivienda, educación e información. La pobreza depende no sólo de los ingresos monetarios sino también del acceso a servicios”¹⁵. Lo cual sitúa a la pobreza en estrecha relación con los fenómenos de escases y/o precariedad del trabajo, salud y educación, factores estos, cuya promoción por parte del Estado, (en especial cuando se trata de un Estado democrático, de derechos y justicia), lo obliga a cumplir y promover, de manera que se impulse el mejoramiento de la situación económico - social de las personas que viven en pobreza, en pro de una mayor movilidad social y reducción de desigualdades.

El Banco Mundial, define la pobreza como “la imposibilidad de alcanzar un nivel de vida mínimo”¹⁶; y CEPAL, amplía el concepto a “pobreza extrema” o “indigencia” como “la situación en que no se dispone de los recursos que permitan satisfacer al menos las necesidades básicas de alimentación; y, como “pobreza total” la situación en que los ingresos son inferiores al valor de una canasta básica de bienes y servicios, tanto alimentarios como no alimentarios”¹⁷.

Como se puede ver, definir que es pobreza, reviste una tarea compleja, debido especialmente a la multidimensionalidad de su composición; puede ser entendida de manera objetiva, cuando se mide en relación a índices

¹⁴ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Informe de desarrollo humano 2014 Sostener el Progreso Humano: Reducir vulnerabilidades y construir resiliencia*, PNUD, Nueva York, 2014 p. 80.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ BANCO MUNDIAL, “La medición de la pobreza”, en *Revista de comercio exterior*, vol. 42, núm. 4, México, 1990. p. 324.

¹⁷ DIVISIÓN DE DESARROLLO SOCIAL CEPAL, *Los paradigmas de la política social en América Latina*, CEPAL, Santiago de Chile, 1996, p. 18.

económicos; subjetiva, cuando se relaciona con la percepción que el individuo tiene de su propia situación y de sus necesidades; absoluta, relativa, estática, dinámica. Los indicadores objetivos no suelen ser muy exactos al momento de retratar la realidad social que viven las personas que se encuentran en condición de pobreza, ya que, como lo distingue Ribotta, “la pobreza es un proceso dinámico y complejo que los indicadores estáticos sólo captan de manera parcial y pueden distorsionar la interpretación de sus efectos”¹⁸. Respecto a los indicadores subjetivos, estos emplean estudios y herramientas que revelan “la percepción de las personas de su propia situación, de sus carencias y de sus necesidades y de lo que implica ser pobre”¹⁹.

Con relación a la pobreza estática o dinámica, según lo manifiesta Ribotta, “dependiendo de cómo se incorporen en las valoraciones variables temporales y de progresividad en distintos momentos de las historias de vida de las personas, se puede distinguir entre pobreza transitoria o pobreza crónica o permanente y la situación de los nuevos pobres, debido al empobrecimiento abrupto de las clases medias por los procesos económicos de los últimos años y el fenómeno de la cultura de la pobreza”²⁰.

Si bien el debate en torno a la pobreza tiene como antecedentes a los economistas clásicos del siglo XVIII, a mediados del siglo XIX Marx, al estudiar el valor de la fuerza del trabajo, analizó que, para lograr su conservación, la persona requiere una cierta suma de medios de vida, y el hombre como ser viviente y social, requiere de una serie de víveres y medios de vida que le sean por fuerza suficientes para mantenerse en su estado normal de vida y trabajo.²¹ Hace notar que las necesidades naturales varían con arreglo a las condiciones naturales de cada país y que el volumen de estos medios, así como el modo de satisfacer necesidades son de suyo un producto histórico que

¹⁸ RIBOTTA, S., *Las desigualdades económicas en las teorías de la Justicia*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2010, p. 73.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ RIBOTTA, S., “Pobreza, Hambre y Justicia en América Latina y el Caribe. Debatiendo sobre la justicia mientras 53 millones de latinoamericanos sufren hambre”, en *revista electrónica Iberoamericana*, Centro de estudios Iberoamérica, vol. 4, núm. 1, 2010, p. 148.

RIBOTTA, S., “Pobreza”, en *Glosario de términos útiles para el análisis y estudio del Espacio Iberoamericano de Cooperación e Integración: Comercio, Cultura y Desarrollo*, DÍAZ BARRADO, C. y MANERO SALVADOR, A. (ed.), Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 358.

²¹ MARX, K., *El capital*, Vol. I, FCE, México, 1967, p. 32.

depende del nivel de cultura y de las condiciones y hábitos existentes. Sin embargo, también señala que en un país y en una época determinados, la suma de medios de vida necesarios constituye un factor fijo²².

Otra forma de percibir la pobreza la explora Townsend, quien la explica de tres formas: como privación relativa, como subsistencia y como necesidades básicas; así mismo, define la pobreza como “situación en la que viven aquellos cuyos recursos no les permiten cumplir las elaboradas demandas sociales y costumbres que han sido asignadas a los ciudadanos: están material y socialmente carenciados en una variedad de formas que se pueden observar, describir y medir”²³. Townsend es el pionero en el estudio de la pobreza con un enfoque relativista, básicamente porque propugna que “cualquier conceptualización rigurosa de la determinación social de la necesidad disuelve la idea de “necesidad absoluta” y una *relatividad total* se aplica al tiempo y al lugar. Los *satisfactores necesarios para la vida (necessities of life)* no son constantes. Están siendo continuamente adaptados e incrementados en la medida que ocurren cambios en una sociedad y en sus productos. La creciente estratificación y una división del trabajo en desarrollo, así como el crecimiento de nuevas y poderosas organizaciones, crean y reconstruyen las necesidades”²⁴.

Sen distingue dos tipos de pobreza, una relativa a la renta y otra producto de la privación de capacidades, ambas intrínsecamente relacionadas de tal manera que la renta se constituye en generadora de capacidades y las capacidades una herramienta que permite eliminar la pobreza en la renta²⁵. Sin embargo, cuando se trata de explicar acerca del núcleo irreductible de la pobreza, Sen critica a Townsend debido a que considera que él no distingue el espacio analítico de las necesidades de los bienes y servicios o satisfactores. Lo sostiene en su libro *Poverty and Famines*, en donde remarca que “hay un núcleo irreductible en el concepto de pobreza: si hay hambre y esta causa

²² Ídem, p. 34.

²³ TOWNSEND, P., “The development of research on poverty”, en *Social Security Research: The definition and measurement of poverty*, H. M. Stationery Off., Universidad de Michigan, Londres, 1979, p 42. COMILLAS

²⁴ Ídem, p 45.

muerdes – no importa cómo se vea la imagen relativa- es claro que hay pobreza”²⁶.

Lo que es considerado inaceptable para Townsend pues, al introducir el concepto de pobreza absoluta, relacionándolo unívocamente con el hambre, lleva a pensar que “Sen subestima la importancia de las necesidades no alimentarias y conlleva la riesgosa implicación de que los exiguos beneficios otorgados a los pobres en los países industriales son más que suficientes para satisfacer sus necesidades (absolutas), lo que a la postre lleva a pensar que quizá Sen no tiene suficientemente en cuenta la naturaleza social de la vida y las necesidades de la gente, convirtiendo así su propuesta en un adaptación sofisticada del individualismo que está enraizado en la economía neoclásica”²⁷.

En definitiva, el estudio de la pobreza relativa constituye un elemento imprescindible en el análisis social de la pobreza, sin embargo, en la idea de pobreza pesa más el concepto de pobreza absoluta, en el que el hambre, la desnutrición y la privación evidente, se traducen inmediatamente en una idea de pobreza sin haber tenido que establecer primero un marco relativo; se puede decir entonces, que el enfoque de la pobreza relativa complementa, y no suplanta, al análisis de la pobreza en términos absolutos.

Por su parte, López Aranguren resalta que a las distintas formas de afrontar el concepto de pobreza, confluyen inexorablemente el carácter económico – social de la misma, produciendo repercusiones directas en el desarrollo de la calidad de vida del ser humano, no solo como individuo sino también como ser social, al efecto dice que, “revela un nivel de vida material inaceptablemente bajo, ya sea como carencia de recursos materiales, sociales y culturales, lo que deviene en un bajo nivel de bienestar”²⁸. Con lo cual se entiende que la pobreza se interrelaciona también con la exclusión social, se dice entonces que, son pobres “aquellas personas, familias o grupos de

²⁶SEN, A., *Poverty and Famines. An Essay on Entitlement and Deprivation*, Clarendon Press, Oxford, 1981, pag. 33.

²⁷ TOWNSEND, P., “The development of research on poverty”, en *Social Security Research: The definition and measurement of poverty*, H. M. Stationery Off., Universidad de Michigan, Londres, 1979, p 46.

²⁸ LÓPEZ ARANGUREN, E., *Problemas Sociales. Desigualdad, pobreza y exclusión social*. Biblioteca Nueva, Madrid, 2005, p. 145 - 147.

personas cuyos recursos resultan tan limitados que se traducen en su exclusión del nivel de vida mínimamente aceptable en el Estado miembro en el que vive²⁹. Otra manera de entender la pobreza, es a través de la capacidad o incapacidad de un individuo para disponer de los recursos suficientes y satisfacer sus necesidades básicas; en tal sentido, pobreza se entiende como “la incapacidad de un individuo o una familia para disponer de los recursos suficientes para satisfacer sus necesidades básicas”³⁰.

A pesar de existir un constante debate sobre exactamente qué es la pobreza, es consensual y generalmente reconocido que ésta ocasiona efectos nocivos en la existencia y desarrollo individual-social de los seres humanos, tanto como si la padecen como si no, lo que ha concertado la atención de organismos internacionales como el Banco Mundial, la Organización de las Naciones Unidas a través del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y distintos bloques económicos, a fin de buscar soluciones a este problema e incluir dentro de sus agendas el tan llamado “combate contra la pobreza” o “lucha contra la pobreza”.

En este sentido, la lucha contra la pobreza no debería únicamente limitarse a una mera reducción de la pobreza en la renta, sino que debe ir acompañada de medidas sociales que reduzcan las inequidades, las brechas de desigualdad y garanticen un nivel de vida adecuado, respetando y promoviendo el goce efectivo de derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos.

Sin embargo, la pobreza no solo implica privaciones en recursos materiales o ejercicio de derechos fundamentales, lastimosamente reviste también una carga negativa agregada que, a decir de Marmor, se relaciona con “desventajas adicionales que no sólo implican ocupar un lugar inferior en la escala socio-económica de una sociedad, sino que conllevan una desventaja

²⁹ GORDON, D., “La medición internacional de la pobreza y las políticas para combatirla”, en BOLTVINIK, J. y DAMIÁN A. (coordinadores), *La pobreza en México y el mundo: realidades y desafíos*, Siglo veintiuno editores, México, 2004, p. 123.

³⁰ FIELDS, G., *Poverty: concepts and dimensions*, International symposium on Poverty: concepts and methodologies. México, 2001.

comparativa con los otros miembros de los otros segmentos sociales”³¹, de ahí que, otra manera de entender la pobreza sea también como una forma de opresión social y violación de derechos humanos. La pobreza en si misma siempre viene acompañada por la violación de derechos, ya sea a la vida, salud, educación, vivienda y/o trabajo; es sin dudas, “un ataque contra la propia supervivencia de lo humano y el ejercicio de sus libertades básicas e implica violencia económica sobre toda la sociedad, que es similar en sus efectos a la violencia física pero puede resultar aún más peligrosa que aquella”³².

1.1.2.1 Igualdad de capacidades y su aporte al concepto de pobreza

SEN, advierte sobre la importancia de distinguir el centro de nuestro interés al momento de hablar de pobreza, dejando en claro que al estudiar este fenómeno, “debemos centrar nuestro análisis en los pobres para conocer sus características, sin dejar de analizar también la interrelación e influencia que existe con los no pobres del mismo grupo social”³³. En este sentido, enfoca su estudio a partir de las capacidades, es decir, en lo que la gente puede o no puede hacer, definiendo la pobreza como “la ausencia de capacidades básicas que le permiten a cualquier individuo insertarse en la sociedad, a través del ejercicio de su voluntad. En un sentido más amplio, la pobreza no es cuestión de escaso bienestar, sino de incapacidad de conseguir bienestar precisamente debido a la ausencia de medios”³⁴. Esto significa que, la pobreza no es o no surge solamente por falta de riqueza o ingreso, sino por falta de capacidades básicas.

Pero a este concepto, se puede y debe agregar una multiplicidad de factores que explican mejor las condiciones de privación de capacidades y

³¹ RIBOTTA, S., *Las desigualdades económicas en las teorías de la Justicia*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2010, p. 74.

³² RIBOTTA, S., “Pobreza”, en *Glosario de términos útiles para el análisis y estudio del Espacio Iberoamericano de Cooperación e Integración: Comercio, Cultura y Desarrollo*, DÍAZ BARRADO, C. y MANERO SALVADOR, A. (ed.), Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 358.

³³ SEN, A., “Poverty: and ordinal approach to measurement”, en *Sobre conceptos y medidas de pobreza. Revista de comercio exterior*, vol. 42, núm. 4, Ed. Alianza, México. 1992. p. 314.

³⁴ SEN, A., “Poverty: and ordinal approach to measurement”, en *Econometrica*, vol. 42, núm. 2, Ed. Alianza, México, 1992 p. 315.

muestran con mayor claridad situaciones de pobreza real, ya que como lo dice Ribotta, “la falta o carencia de renta o de ingresos es sólo un factor contingente y condicional”³⁵. Así, una persona será considerada pobre cuando se encuentre en una situación precaria, en la que carezca de capacidades para su desarrollo, estando por debajo de un estándar mínimo aceptado socialmente, lo que deviene en la obtención de recursos escasos, insalubridad, desnutrición y vulnerabilidad a las enfermedades, inclemencias del medio ambiente, círculos de violencia y delito, a lo que sin duda deberán agregarse factores asociados, tales como “la heterogeneidad personal, las condiciones sociales, la distribución de los recursos dentro de la unidad familiar, la diversidad relacionada con el medio ambiente, el clima, las condiciones epidemiológicas y la situación geográfica, las diferencias de clima social y la situación histórica, cultural y política, y las diferencias de perspectivas relacionales marcadas culturalmente, entre otros factores configuradores del escenario situacional en el que las personas se encuentren desarrollando sus vidas”³⁶; situaciones que, en su conjunto, repercuten de forma obvia y negativa en sus oportunidades de supervivencia y la posibilidad de mejorar su calidad de vida.

Lo esencial por consiguiente, está en evaluar “cómo las personas transforman los recursos que poseen en capacidad o funcionamientos; ya que pueden presentarse dificultades en este proceso por la edad, discapacidades o enfermedades o cualquier otro factor que puede hacer que las personas tengan más dificultades o reduzcan su capacidad para percibir ingresos.

Así, aunque la pobreza tiene muchas manifestaciones, la más relevante y que resulta más apremiante es la pobreza de acceso (y de disposición) de recursos materiales, de ingresos y de bienes en el sentido de satisfactores, y que se traduce en carencias de poder económico, poder social y político, que imposibilitan a la persona el satisfacer sus necesidades básicas, desarrollar sus capacidades básicas y ejercitar su libertad real”³⁷.

³⁵ RIBOTTA, S., “Pobreza” en *Glosario de términos útiles para el análisis y estudio del Espacio Iberoamericano de Cooperación e Integración: Comercio, Cultura y Desarrollo*, DÍAZ BARRADO, C. y MANERO SALVADOR, A. (ed.), Marcial Pons, Madrid, 2010, p.359.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ *Ibidem*.

Con todo lo dicho, es fundamental dejar en claro que la pobreza no es una cualidad intrínseca de las personas, así lo explica Ribotta cuando dice que, “la pobreza siempre es un estado en el que se encuentran las personas o los grupos o los Estados, pero como condición del estar y no del ser. Se está pobre, no se es pobre y, mejor dicho, se está empobrecido, porque es una condición social ajena a la voluntad y elección de la persona y, aunque muchos lo discutan, a la responsabilidad directa de las personas pobres, al menos en la intencionalidad concreta de encontrarse en la situación de pobreza”³⁸. Por consiguiente, la pobreza no puede definirse a sí mismo como un estado cualitativo del ser, sino sólo según la relación social que se produce ante determinada situación³⁹. Así se lo ha demostrado cuando, rescatando el concepto de Sen, que ya fue citado anteriormente, se identifica a la pobreza como privación de capacidades – funcionamientos, lo que ocasiona fracaso de las capacidades básicas para alcanzar determinados niveles mínimamente aceptables, debido especialmente a carencias o faltas externas, que bien pueden ser de ingresos y demás factores relacionados al contexto cultural, familiar y social⁴⁰.

Como se puede ver, las carencias relativas a la renta, son una de las tantas circunstancias externas que pueden condicionar la vida de las personas que se encuentran en situación de pobreza, tal examen lo desarrolla Ribotta cuando dice que “ la carencia o falta de ingresos es un factor esencial en la privación de capacidades y predispone a tener y reproducir una vida pobre, pero hay multiplicidad de otros factores que explican mejor las condiciones de privación de capacidades y muestran más claramente las situaciones de *pobreza real*; ya que la falta o carencia de renta o de ingresos es sólo un factor contingente y condicional”⁴¹.

³⁸ RIBOTTA, S., “Pobreza, Hambre y Justicia en América Latina y el Caribe. Debatendo sobre la justicia mientras 53 millones de latinoamericanos sufren hambre”, en *revista electrónica Iberoamericana*, Centro de estudios Iberoamérica, vol. 4, núm. 1, 2010, p. 150.

³⁹ HERNÁNDEZ PEDREÑO, M., *Exclusión Social y Desigualdad*, Editum, Murcia – España, 2008, p. 18.

⁴⁰ SEN, A., *Nuevo examen a la desigualdad*, trad. Bravo, A., Alianza, Madrid, 1999, p. 124.

⁴¹ RIBOTTA, S., “Pobreza, Hambre y Justicia en América Latina y el Caribe. Debatendo sobre la justicia mientras 53 millones de latinoamericanos sufren hambre”, en *revista electrónica Iberoamericana*, Centro de estudios Iberoamérica, vol. 4, núm. 1, 2010, p.150.

Múltiples son los factores externos que pueden incidir en la configuración del escenario de pobreza en el que se insertan las personas; y, que tiene que ver entre otras cosas con “la heterogeneidad personal, las distintas condiciones sociales, la distribución de los recursos dentro de la unidad familiar, la diversidad relacionada con el medio ambiente, el clima, las condiciones epidemiológicas, la situación geográfica, las diferencias de clima social, la situación histórica, cultural, política; y las diferencias de perspectivas relacionales marcadas culturalmente”⁴².

Con estos antecedentes, se puede deducir que la pobreza no puede ser asimilada como una cualidad ontológica del ser, tampoco es una cuestión de escaso bienestar, sino es una incapacidad para conseguir ese bienestar debido a la ausencia o carencia de medios, sin que estos medios sean únicamente reducibles al concepto de renta, pues como se ha dicho, implica mucho más que eso; es además una circunstancia agravada, que desmejora la situación en la que se enmarcan algunos seres humanos, muchos de ellos nacidos en entornos de pobreza, sociedades empobrecidas, sin oportunidades para salir de ellas, conminados a cargar con una cruz de exclusión y discriminación que sentencia sus vidas, una marca que no eligieron y que, de no cambiar a lo largo de su vida, los sentenciará a reproducirla de generación en generación, convirtiéndose en el blanco de una lucha indigna que confunde la pobreza con una característica ignominiosa de su ser, cuando en realidad no es así; las privaciones se traducen en carencias de poder económico, social y político que imposibilitan a las personas satisfacer sus necesidades básicas, desarrollar sus capacidades básicas y ejercitar su libertad real⁴³.

⁴² RIBOTTA, S., “Pobreza y justicia social. Sobre verdades incómodas y realidades innegables”, en *Crisis económica. La globalización y su impacto en los Derechos Humanos*, Dykinson – Universidad del Rosario (Colombia), Madrid, 2014, p. 20.

⁴³ RIBOTTA, S., “Pobreza, Hambre y Justicia en América Latina y el Caribe. Debatendo sobre la justicia mientras 53 millones de latinoamericanos sufren hambre”, en *revista electrónica Iberoamericana*, Centro de estudios Iberoamérica, vol. 4, núm. 1, 2010, p. 151.

1.1.2.2 **Necesidades humanas y su aporte al concepto de pobreza**

El concepto de necesidades básicas, ha sido de mucha utilidad dentro de los estudios de la pobreza, sin embargo ¿qué se entiende por necesidades básicas?; en una primera aproximación, Añon Roig dice que, “el concepto se identificaría con la forma elemental que define el término carencia o con el concepto de insatisfacción como criterio capaz de englobar un amplio abanico de situaciones tales como patologías, frustraciones, malestar, angustia, perturbación, etc.”⁴⁴. Sin embargo menciona que, “aun considerando de este modo las necesidades, hay que reconocer que no están relacionadas conceptualmente con estados de carencia concretos y que sería absurdo sostener que sólo necesitamos aquello de lo que carecemos, pues las necesidades satisfechas son también necesidades”⁴⁵.

Por tal motivo, es importante distinguir los niveles en los que se desarrollan las necesidades humanas básicas, al respecto Galtung define las necesidades desde el desarrollo y explica que éste es un proceso de satisfacción progresiva que se desarrolla tanto mayores dimensiones de necesidades como en el aumento de los niveles de satisfacción⁴⁶. Identifica así las necesidades básicas bajo el criterio que Ribotta denomina como “necesariedad o desde lo imprescindible, entendiéndose dentro de este criterio todo aquello necesario para un ser humano, en términos universales, no en sentido de una lista predeterminada para todos en cualquier tiempo y espacio, sino relacionado a ciertas clases de necesidades, tales como por ejemplo la necesidad de seguridad, de bienestar, de identidad y de libertad, que todas las personas en todos los lugares y en todos los tiempos tratarán de obtener de diferentes formas”⁴⁷.

⁴⁴ AÑON ROIG, M.J., *Lecciones de derechos sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 127.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ GALTUNG, J., “The Basic Needs Approach”, en LEDERER, K. (ed.), GALTUNG, J., ANTAL, D., (colab.), *Human Needs. A Contribution to the Current Debate*, Oelgeschlager, Gunn&Hain Publishers, Cambridge – Massachusetts, 1980, p. 59.

⁴⁷ RIBOTTA, S., “Necesidad y Derechos: Un debate no zanjado sobre fundamentación de derechos (consideraciones para personas reales en un mundo real)”, *Revista Jurídicas*, Universidad de Caldas, Colombia, Vol. 5, No. 1. Enero-Junio, 2008, p. 34

El estudio del concepto de necesidad siempre ha sido un tema complejo y conflictivo, precisamente por estar siempre presente sea implícita o explícitamente relacionado, por lo que conviene en razón de su utilidad, desentrañar su lógica para poder entender su funcionamiento e interrelación con el discurso de los derechos humanos, materia de interés de esta investigación. En este sentido Contreras Peláez explica que, “cuando afirmamos que A necesita X., la veracidad de nuestra aseveración no depende de si A carece o no de X, la idea es que la necesidad preexiste a la carencia, en su condición: la privación es simplemente una de las posibles manifestaciones de la necesidad”⁴⁸.

Las necesidades humanas y el criterio de lo que es suficiente para cubrir estas necesidades, están determinados por la sociedad y la cultura en la que se vive, las necesidades aparecen relacionadas con las actuales posesiones de otras personas que viven en la misma sociedad, lo que implica que las necesidades o el nivel de subsistencia de unas personas en concreto está determinado, parcialmente determinado o en forma sustancial, al menos, con la actual disponibilidad de recursos de la sociedad en la que estas vivan.⁴⁹ Las necesidades no pueden ser explicadas como procesos mecanicistas, como pulsiones, “en primer lugar porque el tipo de relación que tienen con la acción humana hacen de ellas uno de los elementos motivadores de la conducta y los elementos motivacionales centrales superan con mucho sus funciones más o menos estáticas. Precisamente la disociación de estas dos esferas es lo que permite la autonomía funcional de los motivos superiores, como motivos capaces de orientar el comportamiento. En segundo lugar porque no tienen sólo un origen fisiológico, sino que permiten, además dar razón de la sociabilidad humana, de modo que su núcleo originario es también psicológico y social. La interacción social permite observar como el mundo sociocultural adquiere prioridad con respecto al orden biológico en relación al comportamiento humano. En tercer lugar las necesidades, crecen en

⁴⁸ CONTRERAS PELÁEZ, F.J., *Derechos sociales, teoría e ideología*, Tecnos, Madrid, 1990, p. 22.

⁴⁹ RIBOTTA, S., “Necesidad y Derechos: Un debate no zanjado sobre fundamentación de derechos (consideraciones para personas reales en un mundo real)”, *Revista Jurídicas*, Universidad de Caldas, Colombia, Vol. 5, No. 1. Enero-Junio, 2008, p. 44.

complejidad y diferenciación, entre otras cosas, como consecuencia de las modificaciones que experimentan las formas de reconocimiento de los seres humanos, como sujetos de la necesidad. Finalmente, la respuesta a una necesidad humana por elemental que esta sea, no se detiene en la esfera impulsiva o meramente reactiva, sino que da lugar a una acción humana. En consecuencia, las necesidades humanas no son el producto de un determinismo mecanicista en forma de instinto o impulso, sino que antes bien constituye en expresión de la capacidad del ser humano para trascender los límites de su existencia y dejar su impronta en el mundo exterior, formado de acuerdo a sus fines elegidos⁵⁰.

Las necesidades no son simplemente las preferencias importantes, sino algo bastante diferente, moralmente más fundamental; no pueden ser elegidas o desarrolladas y lo que es más importante no pueden eludirse⁵¹. De ésta manera, se entiende también la vinculación entre necesidades y derechos; así lo expone Miller quien “toma a las necesidades como elementos de la noción de justicia, conjuntamente con los derechos y los merecimientos. Necesidades, derechos y merecimientos forman parte de la noción de justicia social y cada uno de estos criterios es irreductible a los otros, remitiendo a muy diferentes tipos de reclamos morales”⁵². Así, “el principio de los derechos garantiza la seguridad de las expectativas y la libertad de elección, el principio del merecimiento reconoce el valor distintivo de las acciones y cualidades de cada persona, y el principio de la necesidad proporciona los prerrequisitos para los planes de vida individuales”⁵³.

Respecto a las necesidades fundamentales, estas son aquellas que no están supeditadas a fines, no dependen de deseos o preferencias, sino que atienden a fines de carácter último, que no requieren justificación, tales como la intención de vivir, buscar la supervivencia o la intención de funcionar normalmente o evitar algún sufrimiento o daño grave. Las necesidades básicas

⁵⁰ AÑON ROIG, M.J., *Lecciones de derechos sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 128.

⁵¹ Ídem, p. 129.

⁵² RIBOTTA, S., “Necesidad y Derechos: Un debate no zanjado sobre fundamentación de derechos (consideraciones para personas reales en un mundo real)”, *Revista Jurídicas*, Universidad de Caldas, Colombia, Vol. 5, No. 1. Enero-Junio, 2008, p. 46.

⁵³ MILLER, D., *Social Justice*, Clarendon Press, Oxford, 1976, p. 152.

o fundamentales forman parte de los elementos constitutivos de la capacidad de un ser humano para desenvolverse como agente moral, esto es, como sujeto libre y responsable. El planteamiento más importante es que las necesidades no serían condiciones para la realización de un plan de vida elegido por un sujeto, sino que serían requisitos para la persecución de todo plan de vida.

Si nos centramos en los presupuestos de la acción moral, tenemos que partir del primer dato básico que no puede ser otro que la existencia de sujetos, esto es, la existencia del ser humano en cuanto a agente. Ésta consideración permite delimitar una especie de límite inferior del orden moral cuyo criterio básico sería un principio a favor de mantener aquellas condiciones que son necesarias para que el ser humano pueda realmente actuar como agente y, en este sentido ser sujeto moral. Entre las condiciones previas a la acción humana susceptibles de universalización se encontraría la autonomía y la supervivencia que serían así las necesidades fundamentales y últimas⁵⁴.

Una persona en condición de pobreza, es un sujeto de autonomía nublada o mediatizada, a quien de forma temporal y grave se le está privando de su capacidad de acción, al estar constreñida su agencia por múltiples razones, lo que le impide participar de una forma de vida que dentro de su respectivo contexto se considera normal. Esto significa que las personas en situación de pobreza y más aún las sometidas a pobreza extrema o absoluta, tienen necesidades en grados más elevados que quienes tienen una autonomía más plena o menos condicionada. Podemos afirmar así que la supervivencia física y la autonomía personal son condiciones previas de toda acción individual en cualquier cultura y constituyen las necesidades humanas más elementales, aquellas que han de ser satisfechas en cierta medida antes de que los agentes puedan participar de manera efectiva en su forma de vida, con el fin de alcanzar cualquier objetivo que crean valioso. En la práctica, esto significa que deben tener la capacidad física, intelectual y emocional de interactuar con otros actores, durante períodos sostenidos, mediante formas

⁵⁴ DOYAL, L. y GOUGH, I., Teoría de las Necesidades Humanas, trad. de Moyano, J.A. y Colás, A., Icaria y Fuhem, Barcelona, 1994, p. 292.

que se valoran y refuerzan de alguna manera. Evidentemente cada cultura y dentro de ella, en cada grupo social, las necesidades se satisfacen de formas profundamente diferentes, ello es así porque la satisfacción de necesidades no tiene sentido sino dentro de un contexto social cultural dado⁵⁵.

En resumen se puede afirmar que una necesidad humana básica es aquella situación o estado de cosas que referido a una persona, constituye elemento sustancial que le dota de capacidad como agente moral. Cuando se dice que un sujeto tiene una necesidad fundamental, significa que no es posible la existencia de ninguna situación futura alternativa en la que el sujeto pueda evitar el daño o el sufrimiento, si no es solamente a través de la satisfacción, realización o cumplimiento de dicha necesidad fundamental. Lo que nos lleva a pensar que la satisfacción de las necesidades básicas son parte de un tema insoslayable, y su sola naturaleza dota de razón suficiente para ser consideradas relevantes en cuestiones de justicia y atención prioritaria.

1.1.2.3 Pobreza rural y urbana

Otro elemento imprescindible dentro del estudio de la pobreza, es saber identificar a los grupos poblacionales que se encuentran en esta situación, conocer las características particulares de cada grupo y así ejecutar acciones de la forma más eficaz posible. La pobreza es un fenómeno que afecta tanto a poblaciones urbanas como rurales, aunque en cada uno de estos ámbitos se manifiesta de forma diferente, con características distintas, se originan por procesos distintos pero relacionados, y lo más importante, la forma de combatirla también será por medio de mecanismos diferenciados, ya que las maneras de satisfacer las necesidades de las poblaciones urbanas y rurales son distintas. Las causas de la pobreza urbana y rural son diferentes, por ejemplo, la causa de la pobreza de una familia rural que depende de una pequeña parcela de tierra y que enfrenta una mala cosecha no es la misma que la de una familia que habita en una colonia marginada, cuyo principal generador de ingresos ha perdido su trabajo debido a una recesión económica.

⁵⁵ Ídem, p. 293.

Por lo tanto es importante diferenciar la pobreza en el ámbito rural y en el ámbito urbano, ya que pobreza rural difiere mucho de la pobreza urbana en varios aspectos importantes. Por ejemplo, “existen diferencias en las fuentes de ingresos entre los pobres rurales y los urbanos, la presencia de grupos indígenas es mucho mayor en las zonas rurales y los sistemas de producción, al igual que los riesgos económicos y de otros tipos que enfrentan los habitantes en condiciones de pobreza en las zonas rurales, así como sus estrategias para enfrentarlos difieren de las de aquellas personas que se encuentran en zonas urbanas. Los habitantes en condiciones de pobreza de las zonas urbanas están rodeados de servicios y oportunidades, que no están al alcance de aquellos que habitan en las zonas rurales. En cambio, los habitantes de las zonas rurales en condiciones de pobreza se benefician de redes de seguridad como la agricultura de subsistencia y vínculos dentro de la comunidad local que no están al alcance de los pobres urbanos”⁵⁶. Complementando lo anterior, el mismo Banco Mundial señala que las personas que viven en zonas rurales pueden obtener sus alimentos de una manera más económica que los habitantes de las zonas urbanas, por lo cual sus necesidades de ingreso son distintas entre estos dos tipos de población⁵⁷.

Diferenciando la pobreza en rural y urbana, Boltvinik señala que “la pobreza será un fenómeno predominantemente rural o urbano en función de tres variables: i) el nivel de corte urbano o rural, es decir el corte que hace de una localidad rural o urbana, el cual puede ser por el número de habitantes o por su actividad económica principal, ii) la definición diferencial (o igual) de las líneas de pobreza entre los medios urbano o rural, ya que el uso de líneas de pobreza más bajas en el ámbito rural tiende a disminuir la pobreza en relación con el uso de líneas iguales; y iii) el nivel absoluto de las líneas de pobreza

⁵⁶ BANCO MUNDIAL, “La medición de la pobreza”, en *Revista de comercio exterior. Generación de ingreso y protección social para los pobres*, vol. 42, núm. 4, BANCO MUNDIAL, México, 1990, pp. 3-5.

⁵⁷ BANCO MUNDIAL, “La medición de la pobreza”, en *Revista de comercio exterior. Examen anual de la eficacia en términos de desarrollo 2004*, vol. 42, núm. 4, BANCO MUNDIAL, México, 2005, pp. 60,61.

utilizadas, mientras más bajas son estas más se identifica como predominante la pobreza rural”⁵⁸.

En la actualidad, se tiene un reconocimiento de que la mayoría de la población en condiciones de pobreza se encuentra en las zonas urbanas, sin embargo esta situación de pobreza se caracteriza por ser moderada. Mientras que la pobreza extrema se identifica en su mayoría con zonas rurales, aunque el número de pobres sea menor con relación a las zonas urbanas, iniciándose un fenómeno de urbanización de la pobreza. Es decir en las zonas rurales hay menos pobres, que son más pobres, en comparación con la pobreza de las zonas urbanas; y, en las zonas urbanas existen más pobres, que son menos pobres, comparados con la pobreza rural.

1.2 Determinantes y agravantes de la pobreza

La mayor parte de los estudios que se enfocan en la pobreza generalmente describen sus características y patrones, sin embargo excluyen ahondar en sus causas. Sin embargo considero que, el hacer una aproximación sobre cuáles son los determinantes de la pobreza, puede significar un paso importante para combatirla y, quien sabe, hasta eliminarla.

El Banco Mundial analizó los principales determinantes de la pobreza obteniendo como resultado que, “las causas que pueden explicar de mejor forma la pobreza se puede catalogar en características de nivel regional, local e individual y del hogar. A nivel regional, se encontró que existen un gran número de características que están asociadas con la pobreza en áreas geográficamente aisladas, con una escasa fuente de recursos naturales, escasas lluvias y otras condiciones climáticas adversas; otra importante característica regional que afecta a la pobreza, se relaciona con un buen gobierno, una buena política ambiental, estabilidad política, económica y de mercado, la participación ciudadana, la seguridad y la libertad de expresión. A nivel local, la infraestructura es el mayor determinante de la pobreza. Por

⁵⁸BOLTVINIK, J., “La medición de la pobreza en América latina”, en *Revista de comercio exterior*, vol. 41, núm. 5, Editorial Siglo XXI, México, 1991, p. 89.

ejemplo, los indicadores desarrollados de infraestructura que han sido frecuentemente usados en diferentes ejercicios incluyen la cercanía a caminos pavimentados, a mercados importantes, si la localidad cuenta o no con electricidad, la disponibilidad de escuelas y centros médicos, así como la distancia a los centros administrativos locales, el acceso a empleos y la distribución de la tierra. Por último, dentro de las características de los hogares y los individuos, las más importantes son las demográficas, las económicas y las sociales. Dentro de las características demográficas, se encuentran los indicadores de tamaño de hogar y su estructura, la tasa de dependencia que refleja el número de miembros del hogar que no trabajan y que son dependientes y el sexo del jefe de familia. Además del ingreso o el consumo, existen otras características económicas relacionadas con la pobreza como son el tipo de empleo, las horas trabajadas y los derechos de propiedad. En las características sociales encontramos indicadores como la salud, la nutrición, la educación y la capacidad de refugiarse de las inclemencias del tiempo”⁵⁹.

Así también, Ribotta recalca que, “la desigualdad económica predispone a la pobreza, como una de sus más importantes causas y la opositora más relevante para su desaparición”⁶⁰, en tal virtud, he considerado indispensable reservar un apartado para tratar de forma exclusiva la naturaleza e implicaciones de este fenómeno.

1.2.1 Desigualdad como determinante de pobreza

Para poder hablar de desigualdad primero hay que partir del concepto de diferencia, puesto que en esencia todos somos diferentes, tenemos características físicas diferentes y distintas necesidades, sin embargo nos une nuestra naturaleza humana. Para Ribotta, lo importante dentro de la valoración de la diferencia está en “aquellas situaciones donde la diferencia se transforma en desigualdad, generando exclusión y discriminación y, en concreto, pobreza

⁵⁹ BANCO MUNDIAL, *Introduction to poverty analysis*, BANCO MUNDIAL, Washington, 2005, pp. 124-136.

⁶⁰ RIBOTTA, S., “Pobreza”, *Glosario de términos útiles para el análisis y estudio del espacio Iberoamericano de Cooperación e Integración: Comercio, Cultura y Desarrollo*, DÍAZ BARRADO C. y MANERO SALVADOR, A. (ed.), Marcial Pons, Madrid, 2010. p. 359.

como manifestación de niveles reprochables de desigualdad económica”⁶¹. A pesar de que pobreza y desigualdad parecen estar estrechamente implicadas, es importante recalcar que son dos cuestiones diferentes. Para aclarar el tema SEN explica que, “analizar la pobreza como un problema de desigualdad o viceversa, no le haría justicia a ninguno de los dos conceptos. Es claro que ambos conceptos están relacionados, pero ninguno de los dos sustituye al otro. Es decir, una transferencia de ingresos de una persona de ingresos altos a otra con ingresos menores, puede resultar en una reducción de la desigualdad, pero podría dejar la percepción de la pobreza intacta”⁶².

En este mismo sentido, el Banco Mundial señala que pobreza no es lo mismo que desigualdad, “la pobreza se refiere al nivel de vida absoluto de una parte de la sociedad, y por su parte, la desigualdad se refiere a los niveles de vida relativos en la sociedad en general. Es decir, con un determinado nivel de desigualdad se podría encontrar un nivel de pobreza nulo, en donde nadie es pobre, así como también un nivel de pobreza máxima en donde todos son pobres”⁶³. A pesar de ello, coincido con la visión de Ribotta, cuando explica que “siempre que haya desigualdad económica habrá indiscutiblemente pobreza, al menos relativa, entre unos que poseen más y otros menos. La situación se tornará preocupante no exactamente por la desigualdad en sí, sino por la profundidad de la brecha que separe ricos de pobres, tornando su escenario en injusto. A esto ha de sumarse cuan bajo sea el límite inferior y si es suficiente para cubrir las necesidades básicas según el escenario social, económico, político, geográfico, cultural e histórico en que se sitúe la persona”⁶⁴.

La desigualdad económica como tal es un fenómeno que surge como resultado de un proceso social, que se explica en función de las diferentes formas en que se organiza una comunidad para atender sus necesidades

⁶¹ RIBOTTA, S. *Las desigualdades económicas en las teorías justicia. Pobreza, redistribución e injusticia social*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2010, p. 41.

⁶² SEN, A., “Poverty: and ordinal approach to measurement”, en *Econometrica*, vol. 42, núm. 2, Ed. Alianza, México, 1992, p. 313.

⁶³ BANCO MUNDIAL, “La medición de la pobreza”, en *Revista de comercio exterior. Examen anual de la eficacia en términos de desarrollo 2004*, vol. 42, núm. 4, BANCO MUNDIAL, México, 2005, p. 323.

⁶⁴ RIBOTTA, S., “Pobreza”, en *Glosario de términos útiles para el análisis y estudio del espacio Iberoamericano de Cooperación e Integración: Comercio, Cultura y Desarrollo*, DÍAZ BARRADO C. y MANERO SALVADOR, A. (ed.), Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 359.

fundamentales; sin embargo, esta diferencia no es únicamente económica o de recursos, va más allá, impregna a todas las actividades de la vida de un individuo en sociedad, determina lo que puede o no hacer, lo que puede o no tener, incluso limita sus aspiraciones, sueños y expectativas dentro del contexto de vida que le tocó vivir.

Para Kerbo desigualdad social “es la condición por la cual las personas tienen un acceso desigual a los recursos, servicios y posiciones que la sociedad valora, pero más importante aún la desigualdad social se relaciona con las diferentes posiciones de la estructura social”⁶⁵. Esto significa que, según como sea la distribución de recursos, servicios o posiciones, las personas estarán en mejor o peor situación para poder desarrollar sus potencialidades y de la misma manera lograr la consecución de sus planes de vida individuales.

A lo largo de la historia se han verificado varias manifestaciones de desigualdad, sean estas de índole natural, de desempeño de roles, división sexual del trabajo, relaciones sociales de liderazgo, económicas, de defensa, políticas, religiosas, sin embargo hay algo común a todas ellas, todas surgen de un procesos social, no son resultado de un fenómeno natural, en tal virtud pueden ser modificadas, readaptadas y reguladas⁶⁶.

Para López Aranguren, “la desigualdad surge a menudo de la diferenciación social, por dos razones básicas, por un lado debido a la capacidad humana de dar significado a los acontecimientos y a las cosas, de desarrollar juicios sobre lo que es bueno, malo o socialmente preferible; y, por otro lado porque la diferenciación social coloca a ciertas personas en condiciones de adquirir una mayor posición de los bienes y servicios valorados”⁶⁷. Mientras más desigualdad existe en una sociedad, mayor es la

⁶⁵ KERBO, H., *Estratificación Social y Desigualdad. El conflicto de clase en perspectiva histórica, comparada y global*, Quinta Edición, Mc Grawn Hill, Trad. María Teresa Casado, Madrid, 2004, p. 11.

⁶⁶ LÓPEZ ARANGUREN, E., *Problemas Sociales. Desigualdad, pobreza y exclusión social*. Biblioteca Nueva, Madrid, 2005, p. 59.

⁶⁷ KERBO, H., *Estratificación Social y Desigualdad. El conflicto de clase en perspectiva histórica, comparada y global*, Quinta Edición, Mc Grawn Hill, Trad. María Teresa Casado, Madrid, 2004, pp. 11-12.

concentración de problemas sociales como pobreza, marginación, criminalización o violencia, problemas que en su mayoría afectan a las bases de la pirámide social; así mismo, cuando mayor es la desigualdad social, se incrementa la intolerancia por parte de las clases altas de la estructura social, así como mayor es su dificultad de entender o sensibilizarse con los problemas que experimentan las clases bajas, lo que genera un síndrome de polarización de la sociedad.

Relacionando el tema de la pobreza con el discurso de la escasez, se puede decir que los recursos naturales y materiales existentes para la satisfacción de las necesidades humanas son en principio finitos, a pesar de que algunos no puedan ser fácilmente cuantificables, sin embargo, esta cuestión no puede justificar de ninguna manera, lo que en términos políticos, se ha venido a generalizar como justificativo para tolerar la existencia de pobreza y manutención de un desigual *statu quo*, donde la distribución de los recursos es injustamente asignada. Ribotta expone ésta cuestión con claridad cuando menciona que, “una cosa, es que los recursos resultan escasos en términos de disposición, y otra muy diferente es entender que existe pobreza en el mundo porque hay escasez. La escasez no explica el que haya personas que disponen de poco o ningún recurso, ni que exista escases respecto a personas concretas, ni vale como argumento para justificar el hambre y la miseria”⁶⁸.

El problema no radica, entonces, en la cantidad o no del recurso en cuestión sino en la forma en que él mismo está distribuido, si a esto se suma el proceso de socialización impartido a través de la educación y la vida misma en sociedad, donde el consumismo y el valor de las personas se mide en relación a su poder adquisitivo, los modelos de desigualdad tienden a perennizarse y arraigarse en las estructuras sociales, se dotan de legitimidad y nos hacen creer que fenómenos como la pobreza son problemas sociales endémicos, que no pueden ser erradicados.

La pobreza, llegan incluso a legitimarse como situación normal, natural y necesaria, que debe ser regulada con severidad, cuando por consecuencia del

⁶⁸ RIBOTTA, S., *John Rawls sobre (des) igualdad y justicia*, Dykinson, Madrid, 2009, p.100 y s.s.

mismo ejercicio de insatisfacción de necesidades o de aspiraciones, una clase se confronta contra otra en manifestación de su voluntad de supervivencia o ascenso social. Nadie nace queriendo ser pobre, la pobreza es un mal que debe ser erradicado, atacado, no asimilado como parte de la naturalidad o del ejercicio “normal” de las sociedades, el Estado debe cumplir con su papel de provisor de empleo, salud y educación, como fuentes básicas que permitan a la persona que está en situación de pobreza, remontar y replantear el rumbo de su vida hacia la consecución de su plan de vida en condiciones de igualdad de oportunidades.

1.2.2 Pobreza y vulnerabilidad

En una primera aproximación, se puede abordar el tema de la vulnerabilidad desde una perspectiva de necesidades básicas, en tal sentido Añon Roig dice que, “las necesidades básicas explicitan lo que los seres humanos compartimos: nuestra común vulnerabilidad. Las necesidades básicas en tanto que requisitos de la capacidad de genes y vinculadas al concepto de daño, llevan a otra de sus características: el carácter insoslayable o ineludible de las mismas es decir, un elemento de necesidad práctica que nos pone inmediatamente en relación con otra dimensión de este concepto: la inexistencia de alternativas racionales o prácticas que no sea la satisfacción de una necesidad. Si partimos de la noción de daño, perjuicio o privación en términos de participación profundamente deteriorada en una forma de vida o con capacitación en grado tal que obstruye nuevos logros o consecución de objetivos que en otras circunstancias hubiera supuesto posibilidades reales para el individuo, contamos con una perspectiva adecuada para apreciar si en un determinado lapso de tiempo un ser humano va a sufrir un daño irreparable si permanece sin satisfacer una necesidad”⁶⁹.

A pesar de nuestra común vulnerabilidad como seres humanos, si profundizamos el tema un poco más y lo extendemos especialmente a aquellos grupos vulnerables a los cuales la pobreza, como categoría multidimensional,

⁶⁹ AÑON ROIG, M.J., *Lecciones de derechos sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 128.

afecta agravando su propia condición de vulnerabilidad, podemos encontrar que Ribotta, sintetiza la cuestión diciendo que, “se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. La vulnerabilidad que nos ocupa, entonces, ya no es la característica natural de la vida misma, sino las consecuencias de determinada organización jurídica, política y social que *hace* vulnerables a ciertos grupos sociales por encontrarse en determinadas circunstancias o por poseer determinados caracteres identitarios, provocándoles un daño, lesión o discriminación, que no *son* vulnerables sino que *están* vulnerables”⁷⁰. Por lo tanto la vulnerabilidad, tampoco puede ser asumida como una cuestión propia del ser de las personas, dado a que también su configuración la ubica como una situación, no se debe a la identidad de la persona o el grupo, sino a una forma en que se ha organizado la sociedad y sus normas a todo nivel, jurídico, social, político, económico, privilegiando a unos y perjudicando a otros, tal como lo dice Guiñazú, “Son grupos que *están* vulnerables, porque hay quienes los vulneran o pueden vulnerarlos, porque los hemos puesto como sociedad y como mundo en esa situación de vulnerabilidad. Es, por lo tanto, un concepto contextual y relacional, porque siempre tiene que ser determinado en un marco social y cultural definido y porque se predica respecto a algo o alguien”⁷¹.

Otra forma que también se utiliza para explorar el tema de la vulnerabilidad, es estableciendo su relación con la desigualdad, entendiendo que “la desigualdad económica es la que influye, condiciona y determina al resto de desigualdades que integran las desigualdades sociales, ya que estas se ven agravadas cuando se combinan con la omnipresente discriminación por motivos de pobreza y desigualdades económicas, donde la discriminación y la exclusión que ya sufrían las personas por las típicas categorías sospechosas

⁷⁰ RIBOTTA, S., “Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Vulnerabilidad, pobreza y acceso a la justicia”, en *revista electrónica Iberoamericana*, Centro de estudios Iberoamérica, vol. 4, núm. 1, 2010, p. 14

⁷¹ GUIÑAZÚ, C., “Pobreza, vulnerabilidad y derechos humanos” en *Lecturas sobre los derechos sociales, la igualdad y la justicia*, ABRIL, E. y otros, Advocatus, Córdoba-Argentina, 2010, pág. 105.

se duplica, triplica o cuadriplica por la coincidencia de pertenecer a un grupo desfavorecido económicamente”⁷². Algunos ejemplos de agravantes de desigualdad surgen precisamente de las combinaciones y escenarios sociales de desigualdad que podría vivir una persona, situaciones a las cuales si les agregamos el factor pobreza, podemos colegir que las condiciones agravantes de desigualdad son también agravantes de discriminación; y, la persona o grupo de personas que están sometidas a ellas, les será cada vez más difícil obtener sus objetivos de vida, y la situación empeora a medida que el sistema se va haciendo más y más desigual. La persona pobre desde ya parte de un punto de vulnerabilidad, no solo por la desventaja comparativa que sufre con respecto a las oportunidades de sus coetáneos más aventajados, sino además porque a su existencia se suma la posibilidad de ser más vulnerable de sufrir discriminación en razón de la desigualdad, a ser excluido socialmente y a disponer de menos recursos materiales y sociales para abordarlo o evitarlo. En definitiva, como lo explica Guiñazú, “la vulnerabilidad expresa una desigualdad y como tal, se manifiesta en una discriminación, con lo que mientras más profunda sea la vulnerabilidad mayor será la desigualdad sufrida y más amplia la discriminación que se produzca. Y mayor, también, en consecuencia, la violación de derechos que se ocasione y las restricciones y limitaciones para acceder a la administración de justicia en igualdad de condiciones”⁷³.

La mayoría de las personas y grupos más vulnerables se enfrentan a numerosas y coincidentes limitaciones en su capacidad de hacer frente a los contratiempos. Por ejemplo, aquellos que son pobres y también pertenecen a un grupo minoritario o son mujeres y tienen discapacidades se enfrentan a múltiples barreras que pueden reforzarse negativamente entre sí. Erradicar la pobreza, por ejemplo, será un objetivo central, pero si las personas siguen corriendo el riesgo de recaer en la pobreza debido a factores estructurales y vulnerabilidades persistentes, el progreso del desarrollo continuará siendo

⁷² RIBOTTA, S., *Las desigualdades económicas en las teorías de la Justicia*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2010, p. 63 y s.s.

⁷³ GUIÑAZÚ, C., “Pobreza, vulnerabilidad y derechos humanos” en *Lecturas sobre los derechos sociales, la igualdad y la justicia*, ABRIL, E. y otros, Advocatus, Córdoba-Argentina, 2010, pág. 104.

precario. La erradicación de la pobreza no es solo cuestión de “llegar a un punto cero”, sino también de permanecer allí⁷⁴.

1.2.3 Exclusión y discriminación

Empezando por el concepto de estratificación social, podemos partir con el análisis progresivo de qué es a lo que nos referimos cuando intentamos construir la realidad de exclusión y discriminación en la que viven las personas que se encuentran en situación de pobreza.

Para Kerbo, la estratificación social implica la institucionalización de la desigualdad, es decir, la existencia de un sistema de relaciones sociales que determinan quien recibe qué y por qué, y cuando se dice que se ha institucionalizado, es porque la sociedad se ha establecido en un sistema de jerarquía en capas; en donde, la clase se define como un agrupamiento de individuos con posiciones similares y con semejantes intereses políticos y económicos dentro del sistema de estratificación social⁷⁵.

Si nos remontamos al estudio histórico de la pobreza, con relación a la expansión del modelo neoliberal y sus consecuencias, se pueden distinguir dos formas de pobreza: la antigua que pertenece a la época industrial fordista, es decir en la que, pobreza se entendía como la falta de provisión suficiente de trabajo o la insuficiencia en el crecimiento económico sostenido por el sector manufacturero; y, por otro lado, la nueva pobreza que se da junto al crecimiento económico, es decir, la pobreza post-fordista, en la que se crea trabajo, pero estos empleos son ocasionales, fraccionados e inseguros. Hoy en día, el fenómeno de marginalidad urbana avanzada, no es resultado del atraso económico, como sí lo fue en el período fordista de 1945 a 1975, sino es el resultado del crecimiento económico desigual e inequitativo, que trae consigo una inmensa regresión para los sectores más precarios de la clase trabajadora,

⁷⁴ CLARK, H., “Prologo”, en *Informe sobre Desarrollo Humano 2014 Sostener el Progreso Humano*, p. 4.

Reducir vulnerabilidades y construir resiliencia, PNUD, Nueva York, 2014 p. 4.

⁷⁵ KERBO, H., *Estratificación Social y Desigualdad. El conflicto de clase en perspectiva histórica, comparada y global*, Quinta Edición, Mc Grawn Hill, Trad. María Teresa Casado, Madrid, 2004, p. 15.

una profunda crisis de clase y una dificultad implícita, la llamada crisis de la movilidad social⁷⁶.

La desconexión que existe entre los barrios y segmentos más pobres de la sociedad y las tendencias nacionales de la economía, llevan a verificar que, aunque la economía nacional en cifras demuestre resultados favorables, esta mejora no se verá reflejada en los marginados y personas constituidas en situación de pobreza de dichas sociedades, lo que fomenta una estructura incluso aún más polarizada o dual. Cuando la economía mejora quienes están arriba se benefician y los que están abajo, en realidad, no tiene ningún beneficio, pues mientras los primeros obtienen beneficios por encima de sus necesidades, que están sobradamente cubiertas, los pobres utilizan los pocos recursos que reciben para sobrevivir pero no para estabilizar o mejorar su posición, peor aún lograr para sí mismos o sus familias promoción social o movilidad, lo que por supuesto los aleja cada vez más del resto de la sociedad, sociedad a la que se alienta para que los perciba como diferentes, aislados y hasta peligrosos. Si a esto se suma la constante estigmatización a la que los sectores empobrecidos se encuentran sometidos, nos encontramos frente a un panorama de exclusión y discriminación poco alentador, que cada vez más concentra la pobreza en áreas estigmatizadas, identificadas como barrios o localidades peligrosas, delictivas, violentas, donde incluso la degradación de las viviendas y la infraestructura es asimilada como carga negativa que aún más la creencia de que la pobreza y sus consecuencias denigrantes también llevan consigo una degradación moral de los seres humanos que la padecen. Entonces además de pobreza y deterioro económico, “los parias urbanos de hoy sufren una estigmatización que adicionalmente es territorial, de clase y de identidad a través de la pérdida paulatina de la identificación con su lugar, lo que incrementa la atomización social y hacen disminuir la capacidad colectiva de los pobres de actuar sobre las fuerzas que actúan sobre ellos”⁷⁷.

⁷⁶ WACQUANT, L., “Castigar a los parias urbanos”, en *Antípoda: Revista de antropología y arqueología*, ProQuest Library, núm. 2, Jan-jun 2006, p. 60.

⁷⁷ WACQUANT, L., “Castigar a los parias urbanos”, en *Antípoda: Revista de antropología y arqueología*, ProQuest Library, núm. 2, Jan-jun 2006, p. 63.

Si a esto se suma que, la discriminación sufrida es estructural y a todo nivel, podemos encontrar que incluso el lenguaje actúa como elemento encargado de perennizar estructuras de discriminación y exclusión, un ejemplo claro lo expone Wacquant cuando dice que, “así como el lenguaje construye, también destruye, si se define a una población empobrecida como trabajadores desempleados, la respuesta obviamente tiene que ser una política económica: creación de empleos, beneficios de desempleo, educación, capacitación. Pero, si se define a esa misma población como una población de "marginales", de "desposeídos", entonces la respuesta lógica es discriminarlos y usar sobre ellos el sistema de justicia penal”⁷⁸. El problema radica entonces en la transformación que sufre el manejo de esta problemática, que pasa de ser una cuestión que debe ser solucionada por el Estado a través de política pública y reforzamiento del Estado Social, promoviendo una cultura activa de respeto de los derechos humanos, a una cuestión de seguridad, en donde lo importante es mantener ese tan preciado orden más no solucionar el problema desde su raíz.

Para Hernández Pedreño, como producto de esta crisis neoliberal, con respecto a la pobreza, opera un “proceso de alejamiento progresivo de una situación de integración social en la que pueden distinguirse diversos estadios en función de la intensidad: desde la precariedad o vulnerabilidad hasta las situaciones de exclusión más graves. Situaciones en las que se produce un proceso de acumulación de barreras o riesgos en distintos ámbitos (laboral, formativo, socio sanitario, económico, relacional y habitacional), por un lado, y de limitación de oportunidades de acceso a los mecanismos de protección, por otro”⁷⁹.

En definitiva, la pobreza se relaciona con la exclusión social, no de una manera sinónima, sino mantiene una relación inclusiva, ya que no solo abarca al fenómeno de la pobreza sino a una amplia gama de dimensiones: en lo económico (pobreza), en lo cultural (marginación, desviación), en lo político

⁷⁸ WACQUANT, L., *Castigar a los pobres: el gobierno neoliberal de la inseguridad social*, trad. Pascual, C. y Roldan, D., Gedisa, Barcelona, 2010, p. 62 y s.s.

⁷⁹ HERNÁNDEZ PEDREÑO, M., *Exclusión Social y Desigualdad*, Editum, Murcia – España, 2008, p 32.

(ciudadanía), en lo social (aislamiento, segregación), en la dinámica del empleo (precarización) y en el Derecho Penal (criminalización)⁸⁰.

1.3 Pobreza y sus consecuencias

“A las personas no se les debe permitir llegar a ser tan pobres como para ofender o causar dolor a la sociedad. No es tanto la miseria o los sufrimientos de los pobres sino la incomodidad y el costo para la comunidad lo que resulta crucial para esta concepción de la pobreza. La pobreza es un problema en la medida en que los bajos ingresos crean problemas para quienes no son pobres”⁸¹. Después de esta cita, resulta doloroso pensar que existen construcciones que abordan el concepto de pobreza alrededor de los efectos que esta produce, sin enfocarse en el sufrimiento de las personas que lo padecen. No cabe duda que las penurias sufridas por las personas constituidas en situación de pobreza, afectan al bienestar de los ricos, sin embargo, estas deben ser entendidas como parte de un fenómeno dinámico, situacional, remontable, que debe ser atacado desde sus causas y no solamente desde sus consecuencias.

Como demostración del dinamismo del concepto de pobreza, a continuación reseñaré las principales características que han marcado hitos importantes dentro de la generación de “la nueva pobreza”, que pone en evidencia el nuevo régimen de marginalidad avanzada que, alimentada por la inestabilidad estructural, el retroceso del Estado social y la proliferación de distritos estigmatizados, ha permitido forjar sobre ellos una estela de criminalización, miseria y abandono, afianzando las desigualdades sociales que alimentan el día a día de nuestras sociedades actuales.

La primera característica se relaciona con el llamado proceso de desocialización del trabajo, que se identifica por la destrucción del contrato de

⁸⁰ LAPARRA, M. y AGUILAR, M., “Tendencias de la exclusión Peculiaridades de la Exclusión en España. La Sociedad Excluyente: precariedad, exclusión y marginación”, en *La Cristalera. Revista de Asuntos Sociales*, Madrid, 1997, pp. 15-17.

⁸¹ REIN, M., “Problems in the definition and measurement of poverty”, en *The concept of poverty*, TOWNSEND, P., Heineman, Londres, 1971, p. 46.

trabajo típico (período fordista), del cual se obtenía un salario medianamente decente, que permitía mantenerse, mantener a la familia, gozar de cierta estabilidad y transmitir el estatus social a la descendencia. La pobreza ya no sólo se asimila a falta de trabajo, pues ahora, además de ello, el trabajo ya no se configura en fuente de estabilidad, progreso y ascensión social, la fragmentación y desocialización sufridas, hacen del trabajo más fuente de inseguridad social, que de seguridad social, pues al estar fragmentado, por horas, con múltiples modalidades y ya no tener un patrón establecido, aunque pallee de alguna forma la crisis laboral, no ofrece una estabilidad o continuidad que permita al trabajador proyectar su subsistencia o la de su familia en el tiempo.

La segunda característica, se vincula con la desconexión que existe entre los barrios en situación de pobreza, los segmentos más empobrecidos de la clase trabajadora y las tendencias nacionales de la economía; esto implica que, aun así la economía nacional pueda verificar crecimiento, su efecto es nulo con respecto a los barrios excluidos, a los guetos que sobreviven marginados de la vida central de las metrópolis urbanas. Como lo explica Wacquant, “cuando la economía baja o cae, la situación de los pobres y de los barrios pobres sufre un deterioro y un descenso mayor; cuando se produce un revés en la economía siguen descendiendo un escalón y, aunque haya una mejora significativa (puede ser que su situación mejore algo), no se logra compensar la caída sufrida en el ciclo anterior, de modo tal que entran en un ciclo de caída, una involución económica y un deterioro social”⁸². Esta escasa resiliencia frente a las crisis económicas, hace que las personas constituidas en situación de pobreza se encuentren cada vez más alejadas del resto de la sociedad, incrementando su exclusión y también la percepción de diferencia, marginalidad y criminalidad que pesa sobre ellos.

La tercera característica se relaciona con la anterior, pero hace más énfasis en la vinculación que se hace de la nueva pobreza con la proliferación de áreas estigmatizadas, o como lo distingue Wacquant “purgatorios sociales,

⁸² WACQUANT, L., “La estigmatización territorial en la edad de la marginalidad avanzada”, en *Teoría social, marginalidad urbana y Estado penal. Aproximaciones al trabajo de Loïc Wacquant*, GONZÁLEZ SÁNCHEZ, I., Dykinson, Madrid, 2012. p. 119.

páramos leprosos en el corazón de la metrópoli postindustrial, donde solo aceptarían habitar los desechos de la sociedad”⁸³. Estos barrios marginales son considerados generalmente como pozos de violencia y miseria, dónde existen grandes cantidades de personas constituidas en situación de pobreza, expuestas al delito (sea como agresores o víctimas), degradación de su calidad de vida, vivienda, infraestructura y moralidad (esta última sea real o percibida), lo cierto es que estos barrios son ampliamente estigmatizados.

Es necesario resaltar que, tanto consecuencias como definición de pobreza, engloban universos distintos que deben trabajar interrelacionados, que requieren ser estudiados, para poder abordar, de la mejor manera, la problemática y no caer en el combate contra la pobreza solamente como reacción frente a la mayor o menor afectación de los bienes y derechos protegidos de los grupos de “no-pobres”. El auxilio y reducción de la pobreza, es también una responsabilidad Estatal, que debe ser afrontada independientemente de las consecuencias y grupos de poder afectados, basta considerar que existen seres humanos inmersos en situaciones de extrema necesidad, hambre y mortandad como para justificar de sobra la necesaria intervención Estatal, en pro de la implementación y salvaguarda de sus derechos fundamentales básicos.

⁸³ Ídem, p. 120.

2 Capítulo II: Estado, pobreza y Derecho Penal.

2.1 Antecedentes y crisis actual del garantismo penal

¿Cómo se han articulado las políticas criminológicas con las demandas de los grupos económicos de turno? y, ¿de qué manera estas dinámicas se relacionan con la criminalización de la pobreza, en un contexto de crisis del Estado Social, creciente identificación de enemigos ambiguos y vulneración de sus derechos?

A lo largo de la historia, el ser humano ha tenido que adaptar sus conductas a las necesidades del poder, moldeando sus relaciones interactivas (ya sea de cooperación o conflicto), en estructuras sociales más o menos complejas, que se verifican desde las sociedades más pequeñas (tribus y clanes) hasta las hoy ampliadas, conocidas como Estados.

Del estudio histórico retrospectivo del poder en Europa, se desprende que, este se extendió por los otros continentes, en el siglo XV en forma de colonialismo; en el siglo XVIII como neocolonialismo y desde siglo XX se combina con otras potencias desarrolladas y se ejerce como globalización. Todas éstas etapas han sido precedidas por transformaciones económicas, políticas, sociales y culturales llamadas revoluciones (mercantil, siglos XIV y XV; industrial, siglo XVIII; y tecnológica, siglo XX), y pueden pensarse como puntos de un mismo proceso expansivo del poder⁸⁴.

Las nuevas realidades socioeconómicas surgidas a raíz de estos hitos históricos, exigieron necesarias reorganizaciones en la práctica jurídica política imperante; y es a raíz de estas modificaciones que, como consecuencia, se produjeron a lo largo del tiempo amplias facciones de personas que se encuentran en situación de pobreza, marginados, desposeídos, quienes fueron excluidos, estigmatizados, percibidos como potenciales peligros de la propiedad (enemigos) y criminalizados; desatando en principio, sanguinarias políticas penales de contención de la excedencia de clases marginales a través del exterminio, o como lo dice Pavarini “cuando los niveles cuantitativos de la

⁸⁴ WALLESRTEIN, I., *Utopística o las opciones históricas del siglo XXI*, Editorial Siglo XXI, México, 1998, p. 29.

fuerza de trabajo expulsada del campo fueron superiores a las posibilidades efectivas de su empleo como mano de obra de la manufactura reciente, la única posibilidad de resolver la cuestión del orden público fue la eliminación física para muchos y la política del terror para los demás”⁸⁵.

2.1.1 Del modelo de producción feudal al sistema de producción capitalista

A partir de la transición ocurrida entre el modelo de producción feudal a aquella dominada por el sistema de producción capitalista (siglos XVI a XVIII), la reflexión jurídica política se centra en dos puntos importantes: el primero relacionado con la producción del obrero; y, el segundo, denominado por Foucault como “el ejercicio del poder sobre el cuerpo”⁸⁶. Para crear al obrero, se tuvo que ejecutar un proceso violento de despojo de sus tierras, como lo reseña MARX cuando dice que “se recurrió sobre todo a despojar a una gran masa de individuos de sus propios medios de producción”⁸⁷, lo cual produjo la creación de masas de personas desposeídas que se vieron en la obligación de migrar hacia las ciudades en busca de trabajo, como única forma de subsistencia. Al ser el número de expropiados superior a la oferta de trabajo, las personas despojadas de sus bienes se convierten en personas constituidas en situación de pobreza, con sus distintas caras (mendigos, ladrones, vagabundos, etc.), lo cual constituye un problema latente desde la óptica del capital, desatándose así una política sanguinaria y represiva de contención de la vagancia. No obstante, al verificar que era imposible manejar el problema únicamente a través del exterminio, y conscientes de la necesidad de insertar mano de obra capacitada dentro de la relación capitalista – obrero, se implementan procedimientos disciplinarios, a los que Foucault hace mención en su libro *Vigilar y Castigar*, con la finalidad de “poder sacar de esos individuos, el máximo grado de utilidad económica posible. Producir más que reprimir.

⁸⁵ PAVARINI, M., *Control y Dominación Teorías Criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*, Editorial Siglo XXI, México, 1983, p. 32.

⁸⁶ FOUCAULT, M., *Microfísica del poder*, trad. Varela, J., y Alvarez-Uria, F., EDISSA, segunda edición, Madrid, 1979, p. 103.

⁸⁷ MARX, K., *El Capital*, Tomo 1, vol.3, Editorial Siglo XXI, Buenos Aires, 2011, p. 893.

Producir, a partir de cuerpos vagos, cuerpos que sean funcionales al sistema, disminuir sus fuerzas como fuerzas políticas y maximizarlas como fuerzas económicas”⁸⁸. Respecto al ejercicio del poder sobre el cuerpo, de lo que se trataba era de controlar y adiestrar a los no propietarios, incidiendo en sus mentes, educándolos dentro del nuevo paradigma capitalista en el que “debían aceptar como natural su propio estado de proletarios”⁸⁹, convirtiéndolos en lo que atinadamente De Giorgi describe como “cuerpos sometidos, que puedan ser utilizados, transformados o perfeccionados, cuerpos dóciles, renovados, reeducados, adiestrados, en suma, disciplinados”⁹⁰. Bajo este paradigma, las clases empobrecidas fueron transformadas en proletariado, sin embargo, era necesario gestar un sistema que permita pulir en detalle todos los entresijos que implicaba este cambio de mentalidad dentro de las clases oprimidas, en este contexto surge la necesidad del encierro como pena y la cárcel como medio de ejecución e institucionalización de esta transformación.

Como se puede constatar, la explotación era el destino cierto de los reclusos, “las instituciones totales de segregación cumplían el papel de disciplinar y adiestrar permanentemente a potenciales trabajadores útiles al sistema productivo”⁹¹. Pero, el encierro necesitaba a su vez el contingente de otra herramienta clave, la vigilancia, que a decir de Foucault “pasa a ser un operador económico decisivo, en la medida en que es a la vez una pieza interna en el aparato de producción y un engranaje específico del poder disciplinario”⁹². Desde esta perspectiva, queda claro que el nuevo régimen capitalista había marcado la línea divisoria entre los enemigos del sistema y los valores a proteger, así como los intereses prevalecientes frente a los cuales el Derecho Penal debía responder y precautelar, reafirmandose una dualidad de

⁸⁸ FOUCAULT, M., *Vigilar y Castigar. Nacimiento de la Prisión*, Editorial Siglo XXI, Argentina, 2006, p. 139.

⁸⁹ PAVARINI, M., *Control y Dominación Teorías Criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*, Editorial Siglo XXI, México, 1983, p. 29.

⁹⁰ DE GIORGI, A., “Tolerancia Cero”. *Estrategias y prácticas de la sociedad de control*, Virus Editorial, Barcelona, 2005, p. 51.

⁹¹ BARATTA, A., *Criminología crítica y crítica del Derecho Penal*, Editorial Siglo XXI, Buenos Aires, 2004, p. 63.

⁹² FOUCAULT, M., *Vigilar y Castigar. Nacimiento de la Prisión*, Editorial Siglo XXI, Argentina, 2008, p. 205.

tratos penales. Si bien se mantuvieron las garantías para los iguales, pocos cambios se introdujeron para los enemigos, los peligrosos.

Para Pavarini, lo que el Estado implementó fue “un complejo de medidas dirigidas a disciplinar a la población fluctuante y excedente a través de una variada organización de la beneficencia pública por un lado e internamiento institucional por otro. La recompensa por las actividades útiles y la condena de las dañosas, fundando una aceptación apriorística de una distribución desigual de la propiedad, desigualdad reconocida como definitiva e inmutable”⁹³. Sin embargo, la ecuación cierta que relaciona la miseria con la criminalidad, no nace de la relación desigual de poder, sino de lo que Foucault identifica como “la proximidad material de las masas con la riqueza, esto es, las mercancías, los depósitos de bienes, las maquinarias, los talleres, las materias primas, etc”⁹⁴, lo cual trae consigo nuevas amenazas, como por ejemplo motines por parte de las clases excluidas y la criminalización de muchas actividades de la vida pública y privada que antes eran toleradas; de este modo con base en estructuras opresoras y excluyentes revestidas de aparente legalidad, se configuró un sistema de ciudadanos y enemigos, donde los desposeídos históricamente fueron estatuidos como posibles amenazas al sistema, razón por la cual debían ser contenidos, manejados, manipulados y criminalizados. Desde su mismo origen, “el poder punitivo mostró su formidable capacidad de perversión, montada, sobre un prejuicio que impone miedo”⁹⁵.

2.1.2 Del fordismo al post –fordismo

El siguiente hito importante dentro de ésta investigación lo marca el estudio de la transición producida entre el modelo fordista, caracterizado principalmente por el impulso del Estado Social; y, la transformación al actual modelo post-fordista, identificado con una corriente de producción neoliberal globalizada, que extiende sus efectos de forma transversal a todas las demás

⁹³ PAVARINI, M., *Control y Dominación Teorías Criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*, Editorial Siglo XXI, México, 1983, p. 29.

⁹⁴ FOUCAULT, M., *La Verdad y las formas jurídicas*, Pontificia Universidad Católica de Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1973, p. 42.

⁹⁵ ZAFFARONI, E., *El Enemigo en el Derecho Penal*, Ediar, Buenos Aires, 2006, p. 33.

áreas del existir económico, social, jurídico y político, dotado de ciertas particularidades que a continuación abordaré.

En el campo del Derecho Penal, esta transición y la crisis del Estado Social, han conducido a la implementación de políticas criminales de seguridad peligrosas, donde el aumento de medidas dudosamente constitucionales dirigidas al aislamiento de grupos de riesgo o al castigo penal de la exclusión, a través de la sustitución acelerada de la gestión de lo social por las leyes penales, generando una sistemática vulneración de derechos, en especial los de las personas que se encuentran en situación de pobreza.

El tránsito del liberalismo decimonónico al keynesianismo fue posible gracias a la implementación de una cultura jurídica dirigida a desarrollar una regulación legal extendida al campo de lo social y colectivo, en armonía con la iniciativa privada y las intervenciones públicas de gestión de las economías, lo que significó la presencia del mercado en muchas actividades productivas y comerciales bajo el control y regulación del Estado.

El fordismo como cultura social, tal como lo define Bergalli, “se generó en un modo de producción centrado en el obrero de fábrica. La disciplina de la fábrica se trasladó y se extendió al tejido social”⁹⁶. En tal virtud, el derecho aplicado en el siglo XIX, significó un modo distintivo de acumulación de capital basado en la fabricación industrial en serie, el consumo de masas y el sistema de empresas verticalmente integrado⁹⁷, actuando como hilo conductor entre la disciplina de la fábrica y la disciplina de la sociedad. Además del desarrollo del Estado Social keynesiano, el fordismo se caracterizó por la impulsión del trabajo como compromiso de clase, importante dentro de las comunidades nacionales, el reconocimiento de derechos sociales para los ciudadanos y la implementación de un sistema financiero internacional – nacional que se relaciona con organizaciones internacionales, cuidando siempre que estas

⁹⁶ BERGALLI, R., “Sistema Penal y Problemas Sociales. Relaciones entre Control Social y Globalización: fordismo y disciplina. Post- fordismo y control punitivo”, en *Revista Sociologías Dossié*, núm. 13, jan-jun 2005, p. 184.

⁹⁷ DE GIORGI, A., *Re-Thinking the Political Economy of Punishment Perspectives on Post-Fordism and Penal Politics*, ASHGATE, England, 2005, p. 3.

respetaran la soberanía nacional de cada Estado⁹⁸. De la mano de éstos cambios se construyó toda una política auxiliar de control social, que incluyó una serie de medidas neo conservadoras con claro sesgo disciplinar; con el objetivo de controlar -entre otros- a las masas que se encuentran en situación de pobreza, pero desde una visión asistencialista y rehabilitadora, marcando una distinción entre ciudadano nacional y enemigo, encasillando dentro de ésta última categoría a todos aquellos que no eran parte del conglomerado identificado como ciudadano del Estado y por lo tanto beneficiario de los derechos garantizados en la Constitución. Al interno de los Estados, se operó la separación entre pobres buenos y pobres malos, pero a diferencia de épocas anteriores, a los primeros se los sometió a políticas sociales que requerían de ellos un comportamiento excepcional además de sumisión; y, para los segundos la rehabilitación al interior de la prisión, para lograr una supuesta reinserción en la sociedad; lo que en realidad suponían dos formas totalizadoras de control social de los enemigos a través de su contención con el uso de refuerzos positivos y negativos, dependiendo de su grado de sumisión, buena conducta o prueba de peligrosidad. Para ejemplificar mejor esta realidad represiva, me permito citar a Fraser, quien realiza una radiografía acertada, reflejo del espíritu panóptico e intrusivo dominante de aquella época, que pervivió tanto en la esfera pública como privada:

“Los servicios sociales se convirtieron en aparatos disciplinarios, las reformas humanistas pasaban a ser regímenes de vigilancia panóptica, las medidas de salud pública se transformaban en implementaciones del biopoder y las prácticas terapéuticas no eran sino vehículos de sometimiento, desde esta perspectiva, los componentes del Estado social de posguerra constituían un archipiélago carcelario de dominio disciplinario tanto más insidioso cuanto autoimpuesto. El fordismo tenía un modo de gobernabilidad que organizaba a los individuos, disponía de sus cuerpos en el espacio y el tiempo, coordinaba sus fuerzas y hacía llegar hasta ellos el poder, ordenaba también las relaciones sociales de nivel básico de acuerdo con una lógica de control diseñada por expertos, todo ello llevó a un modo de regulación social históricamente nuevo,

⁹⁸ FRASER, N., *Escalas de Justicia*, trad. Martínez Riu, A., Herder Editorial, Barcelona, 2008, pp. 214-215.

un estilo fordista adaptado a las sociedades de fabricación en serie y consumo de masas nacionalmente delimitadas”⁹⁹.

En materia Penal, al fordismo se lo asocia con el surgimiento del *Welfarismo Penal*¹⁰⁰ o *Garantismo Penal*¹⁰¹, que a decir de Ferrajoli, “constituyó un cambio de paradigma en el ordenamiento jurídico, exigiendo de las normas no solo el requisito formal de su ajuste a la legalidad formal, sino también un requisito material de concordancia con los círculos de sustancia que son los derechos fundamentales y sociales; derechos, recogidos ahora en las Constituciones, junto con las garantías para su aplicación”¹⁰². Los derechos fundamentales así considerados, se convirtieron en directrices para todo el ejercicio legal, marcando bajo su égida todo aquello que podía o no decidirse, debido a que se encontraban constitucionalizados, es decir, recogidos en la norma suprema del Ordenamiento Jurídico, convirtiéndose en vínculos negativos y positivos que constituyen los factores claves de legitimación y deslegitimación de los poderes públicos y sus actuaciones. Para el mundo de los derechos humanos, las conquistas alcanzadas durante el fordismo, tanto a nivel económico como jurídico, resultaron a primera vista triunfos, sin embargo, en realidad no fue más que una consecuencia obvia producto del pacto entre el capital y el trabajo, a lo que Rawls denominó como “el precio de la paz social; es decir, al hecho de que el movimiento obrero renunciara en gran parte a sus luchas históricas a cambio de la protección de las conquistas laborales y sociales conseguidas”¹⁰³. A esto ha de agregarse el carácter totalizador que identificó al control social de la época, lo que a decir de Arendt, se constituyó en el “clímax de la disciplina foucaultiana caracterizada además por la concentración social dentro de un marco nacional y autorregulación, orientada a racionalizar los aspectos más importantes de la vida social, incluidos muchos nunca antes sujetos a organización deliberada. Se constituyó entonces un

⁹⁹ FRASER, N., *Escalas de Justicia*, trad. Martínez Riu, A., Herder Editorial, Barcelona, 2008, pp. 211-216.

¹⁰⁰ GARLAND, D., *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*, Barcelona, Gedisa, 2005, p. 36.

¹⁰¹ FERRAJOLI, L., *Derecho y Razón Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 1995, p. 851.

¹⁰² FERRAJOLI, L., *Derechos y Garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 1999, p. 315.

¹⁰³ RAWLS, J., *Las Teorías de la justicia después de Rawls*, Paidós, Barcelona, 2004, p. 22.

denso entramado de aparatos superpuestos en el que se interconectaban mutuamente instituciones y control social”¹⁰⁴.

Respecto de las personas que se encuentran en situación de pobreza, éstas seguían siendo estigmatizadas y puestas como peligros potenciales para la sociedad; sin embargo, en un contexto dónde los Estados se encontraban fracturados por los horrores del holocausto, se buscó mantener una política de control menos agresiva pero más intrusiva, a través del dominio mismo del cuerpo, incidiendo en su autogobierno, por lo que el control social era constante e integral, tanto en la esfera pública como privada, lo que llevó a una contención racionalizada, aun así, respetuosa de derechos humanos. Dicho control se plasmó bajo el ejercicio de dos axiomas: primero se reforzó la idea de que la implementación de reformas sociales y económicas conducirían inexorablemente a la reducción del delito; y, en segundo lugar, el Estado, siguiendo la línea totalizadora característica de la época, se configuró como el responsable de la prevención y asistencia a los infractores penales, mediante el control y el castigo¹⁰⁵. Surgen así las llamadas “agencias del control penal”¹⁰⁶ destinadas a la rehabilitación y reinserción de los detenidos, implementando todo un equipo de profesionales y expertos que combinan los trabajos sociales con los objetivos penales, enmarcados dentro de la llamada criminología correccionalista del siglo XX.

Esta tendencia resocializadora no se mantuvo hasta nuestros días, pues actualmente presenciamos un quiebre en el ejercicio del Garantismo Penal, que a decir de Ferrajoli, se identifica mucho con “el aumento de las penas de cárcel, fruto de una política indiferente a las causas estructurales de los fenómenos criminales, promotora de un Derecho Penal máximo, despreocupada de las garantías, sólo interesada en secundar o, lo que es peor, en alimentar los miedos y los humores represivos presentes en la sociedad”¹⁰⁷. La nueva concepción del control de delito y el abandono de la rehabilitación y

¹⁰⁴ ARENDT, H., *The Human Condition*, Chicago, University of Chicago Press, 1958, p. 125.

¹⁰⁵ OLIVAS DÍAZ, A., *Tendencias del presente penal. La evolución de la política criminal hacia el castigo oblicuo*, conferencia impartida en la Facultad de Derecho de la UNED el 15 de junio de 2007, Madrid, Link: www.uned.es/revistadecive/publicaciones/numero_00/0-08.pdf

¹⁰⁶ Ibídem.

¹⁰⁷ FERRAJOLI, L., *Principia Iuris Teoría del Derecho y la Democracia*, Trotta, 2011, p. 361.

reducción de las desigualdades económicas, características del período fordista; y, la sustitución de éstas por las teorías del merecimiento y del neoliberalismo económico, aplicadas al campo penal, llevan a entender que “la cárcel ya no tiene la misma función reeducadora que en los inicios del capitalismo, lo que hace ahora el confinamiento es constituir una alternativa que permita neutralizar a una parcela considerable de la población que no es necesaria y para la cual no hay empleo para integrarle¹⁰⁸; todo esto inserto y respaldado por una corriente que De Giorgi denomina como “criminología de la intolerancia”¹⁰⁹. Sin embargo, la crisis del Garantismo no es una consecuencia casual o aislada en la evolución política y económica de las sociedades en la historia, este cambio conlleva un proceso simultáneo ocurrido dentro de un contexto de transición que se relaciona directamente con el surgimiento de la Globalización.

En lo económico, la globalización post-fordista posterior a 1989, marcó el liderazgo dentro de las interacciones sociales, pues la apertura cada vez mayor entre los mercados internacionales propició también una apertura cada vez más fuerte de las fronteras de los Estados¹¹⁰. Como consecuencia, se produce un cambio en el ordenamiento de las relaciones sociales equivalente a la “desnacionalización y a la transnacionalización; al mismo tiempo, la regulación experimenta también un proceso de desocialización, flujos transnacionales de capital, masivos y sin límites, desbaratan el proyecto keynesiano de control de la economía nacional”¹¹¹. El capital cambió su naturaleza con la Globalización, evidenciando sus predominantes intereses especulativos y el vertiginoso desarrollo tecnológico, fomentaron una ética consumista, individualista; provocando el incremento exponencial de nuevos sectores económicos no necesariamente físicos, así como el desarrollo de la sociedad de la información; todo aquello respaldado por un complejo sistema

¹⁰⁸ BAUMAN, Z., *La globalización: consecuencias humanas*, fondo de cultura económica, segunda edición, México, 2001, p.120.

¹⁰⁹ DE GIORDI, A., *Tolerancia cero. Estrategias y prácticas de la sociedad de control*, Virus Editorial, Barcelona, 2005, p.153.

¹¹⁰ CERNY, P., “Paradoxes of the Competition State: The Dynamics of Political Globalization”, en *Government and Opposition*, CERNY, P., 1997, pp. 251–274.

¹¹¹ FRASER, N., *Escalas de Justicia*, trad. Martínez Riu, A., Herder Editorial, Barcelona, 2008, pp. 222–223.

de organismos internacionales apadrinados por Estados Unidos, país identificado por ser el principal exportador del modelo neoliberal, así como del modelo represivo desmedido que ha predominado hasta la actualidad¹¹². Como producto de este proceso, se verifica el surgimiento de amplios grupos de personas que se encuentran en situación de pobreza, ya sea por el desmejoramiento de su realidad inicial o por una pobreza sobrevenida, dada por el aumento del desempleo y el sub empleo. Así mismo, las personas que viven en situación de pobreza fueron excluidas, obligándolas a reagruparse en zonas suburbanas, generalmente periféricas y, se las mitificó a través del uso de los medios masivos de comunicación, los cuales se prestan como vías rápidas de difusión ideológica que los exhibe como riesgos para la paz y seguridad social.

En materia de control penal, la gestión estatal del delito se ejerce matizada por los efectos de la ideología neoliberal y la represión. Partiendo de que existe una imposibilidad de evitar el riesgo, el mismo debe ser configurado a través de un método más eficiente, el método actuarial¹¹³, utilizado a la hora de diseñar políticas criminales. De esta forma, el tipo de riesgo se superpone a la clase social, es decir que, “la prevención estatal es situacional y se ejerce a través del control de las periferias, los ambientes de riesgo, lugares donde se concentran la mayor cantidad de excluidos del sistema productivo”¹¹⁴; sobre las personas constituidas en situación de pobreza con sus variados matices. Esto provoca que categorías enteras de la población entren dentro de ésta definición de “riesgo”, justificando la aplicación más dura del Derecho Penal sobre fragmentos vulnerables de la sociedad, aquellos excluidos y afectados por los

¹¹² ZAFFARONI, E., *El Enemigo en el Derecho Penal*, Ediar, Buenos Aires, 2006, p. 58.

¹¹³ Que no es más que el uso de métodos estadísticos en lugar de clínicos, consistentes en amplias bases de datos, utilizados para determinar los diferentes niveles de actuación criminal relacionados con uno o más rasgos grupales, a los efectos de 1. Predecir la conducta criminal pasada, presente y futura; y, 2. Administrar una solución político criminal basada en tablas actuariales cuyo formato se obtuvo del sector de seguros, usadas para predecir las tasas de mortalidad de diferentes grupos de sujetos asegurados y para fijar las primas individuales. Véase en HARCOURT, B. E., *Against Prediction*, Univesity of Chicago Press, Chicago, 2007, p. 1.

¹¹⁴ YOUNG, J., *La sociedad “excluyente Exclusión social, delito y diferencia en la Modernidad Tardía*, trad. por Bergalli, R., y Sagarduy, R., Marcial Pons, Madrid, 2003, p. 78.

ciclos económicos neoliberales que los sitúan en el corazón del *Workfare*¹¹⁵. Esto provoca que categorías enteras de la población entren dentro de ésta definición de “riesgo”, justificando la aplicación más dura del Derecho Penal sobre fragmentos vulnerables de la sociedad, aquellos excluidos y afectados por los ciclos económicos neoliberales que los sitúan en el corazón del *Workfare*¹¹⁶.

Respecto a la construcción del sujeto post-fordista, ésta se enfoca en el agente activamente responsable, obligado a aumentar su calidad de vida a través de la toma de sus propias decisiones, se abandona el ideal universalizador de corte nacional vigente en el fordismo, a través de nuevas formas de segmentación (transnacional), se separa a los individuos y se los entiende en base a su eficiencia y a la prevención de riesgos¹¹⁷. En síntesis, el post-fordismo se caracteriza fundamentalmente: por la aparición de nuevas formas de trabajo (particularmente inseguros, fragmentados y precarios); por la aparición de una “*underclass*”¹¹⁸ representada por las personas excluidas del

¹¹⁵ *WORKFARE*, compone el conjunto de poderes que prescriben la condición salarial sin el recurso ideológico que en el Estado Social suponía el pacto social. Se trata de un modelo de gestión del trabajo que se basa en el principio de coacción activa del salario y de la reducción drástica de las posibilidades de vida en el “no trabajo” El nuevo régimen económico y financiero surgido, la acumulación de la inversión financiera, la autovalorización del capital, sin la mediación del trabajo vivo y la descomposición policial y política de la autonomía obrera y de la antigua forma de la fuerza de trabajo, condujo a un tipo de ideología que reconoce al capital como el único agente social determinante en la creación de riqueza. Ver en RODRIGUEZ, E., *El gobierno imposible. Trabajo y fronteras en las metrópolis de la abundancia*, Traficantes de Sueños, Madrid, 2004, p. 25.

¹¹⁶ *Workfare*, compone el conjunto de poderes que prescriben la condición salarial sin el recurso ideológico que en el Estado Social suponía el pacto social. Se trata de un modelo de gestión del trabajo que se basa en el principio de coacción activa del salario y de la reducción drástica de las posibilidades de vida en el “no trabajo” El nuevo régimen económico y financiero surgido, la acumulación de la inversión financiera, la autovalorización del capital, sin la mediación del trabajo vivo y la descomposición policial y política de la autonomía obrera y de la antigua forma de la fuerza de trabajo, condujo a un tipo de ideología que reconoce al capital como el único agente social determinante en la creación de riqueza. Ver en RODRIGUEZ, E., *El gobierno imposible. Trabajo y fronteras en las metrópolis de la abundancia*, Traficantes de Sueños, Madrid, 2004, p. 25.

¹¹⁷ FRASER, N., *Escalas de Justicia*, trad. Martínez Riu, A., Herder Editorial, Barcelona, 2008, p. 225.

¹¹⁸ Categoría de los agentes sociales que son económicamente oprimidos pero no explotados sistemáticamente dentro de un sistema de clase dada. Los intereses materiales de los segmentos ricos y privilegiados de la sociedad norteamericana se sirven mejor si estas personas simplemente desaparecen. La alternativa entonces es la construcción de cárceles, para acordonar las zonas de las ciudades en las que viven los *underclass*. En tal situación, el principal poder potencial de la clase baja contra sus opresores proviene de su capacidad para alterar la esfera del consumo, especialmente a través de la delincuencia y otras formas de

modelo neoliberal; y, por una redefinición semántica del propio conflicto social, esto significa que “la cuestión “social” pasa a ser “criminal” y viceversa, lo que confluye a la creación de espacios anómicos”¹¹⁹, con lo cual se refuerza la tendencia excluyente y criminalizadora antes referida, que opera sobre los segmentos sociales predeterminados como objetos de control social, es decir sobre los enemigos, extraños, peligrosos.

A nivel Latinoamericano, las ideas importadas de Estados Unidos, sumadas al sentimiento generalizado de inconformidad, llevó a gestar una ola de revoluciones que significaron la caída de las Repúblicas oligárquicas, incidiendo en la construcción de nuevos modelos punitivos represivos, modelados para soportar una nueva forma de funcionamiento político, *los populismos*¹²⁰. Si bien es cierto, en los populismos fueron más cautos al utilizar el poder punitivo, se reforzó un elevado paternalismo policial dirigido exclusivamente al combate contra la inseguridad, representada –entre otras- en las personas que están en situación de pobreza, que fueron estigmatizadas y excluidas en barrios peligrosos, con la finalidad de que fueran percibidas como fuentes potenciales de criminalidad.

Tal como en lo económico, en el campo penal las ideas conservadoras se constituyeron en un fuerte polo de atracción ideológica, reflejando como consecuencia la construcción de políticas criminales marcadamente discriminatorias, evidenciando un irrefutable desprecio por las categorías poblacionales identificadas con la diferencia, con aquellas masas de población aislada, extranjera, empobrecida catalogada de peligrosa, identificada como enemiga; o, como bien lo expresa Wacquant, “indeseables o peor aún tratados

violencia, no su capacidad de interrumpir la producción a través de su control sobre el trabajo. Ver en WRIGHT, E., *Clases*, Editorial Siglo XXI, Madrid, 1994, p. 216.

¹¹⁹ “El concepto de *anomia* lo desarrolló inicialmente Durkheim, se refería al estado de falta relativa de normas de una sociedad o grupo. La anomia es concebida, como la quiebra de la estructura cultural, que tiene lugar en particular cuando hay una disyunción aguda entre las normas y los objetivos culturales y las capacidades socialmente estructuradas de los individuos del grupo para obrar de acuerdo con aquellos. En este concepto, los valores culturales pueden ayudar a producir una conducta que se contraponen a los mandatos de los valores mismos.” Ver en MERTON, R., *Teoría y estructuras sociales*, Fondo de Cultura Económica, México, 2002, p. 240.

¹²⁰ “Los populismos fueron proteccionistas y nacionalistas, abrieron el protagonismo político a amplios sectores antes excluidos y desataron el odio de las oligarquías precedentes y de sus ideólogos”. Ver en ZAFFARONI, E., *El Enemigo en el Derecho Penal*, Ediar, Buenos Aires, 2006, p.48.

de basura humana”¹²¹; esta realidad ejemplifica Castel, a través de la siguiente metáfora: “al separar el trigo del que es competente y competitivo de la paja del incompetente y no competitivo, la política social post-fordista construye diferentes cursos de vida para cada uno. El resultado es un nuevo tipo de gobernabilidad segmentada: autorregulación responsable en algunos, salvaje represión para otros. En esta (sociedad dual) una zona hipercompetitiva y totalmente conectada en red, coexiste con un sector marginal de población excluida de bajo rendimiento”¹²². Por su parte Waquant manifiesta que, “la destrucción deliberada del denominado semi Estado Social y la hipertrofia súbita del Estado Penal estadounidense durante cuarto de siglo XX fueron dos procesos concomitantes y complementarios.

A partir de 1970 el incremento de las funciones penales policiales del Estado norteamericano fueron ocupando el lugar de la política social, en la medida que existió un fuerte desplazamiento de recursos públicos de áreas sociales para el área de seguridad pública, es decir para garantizar la implementación de políticas ultra represivas que involucraron tanto el sector penitenciario como también al judicial y policial”¹²³. Con el abandono de la ideología de la prevención especial o resocialización y el enaltecimiento de la prevención general, disuasión o intimidación, el encarcelamiento vuelve a tener centralidad como un instrumento privilegiado de gestión y penalización de la miseria, o como lo explica Bergalli “a manera de contención del aumento de delitos y de crímenes que coyunturalmente se los relaciona con la llamada crisis del Estado Social, la elevación de las tasas de desempleo y el aumento de la pobreza”¹²⁴; mientras, los sujetos problemáticos, o a decir de Zaffaroni, “los “molestos” se encuentren encarcelados, estarían imposibilitados de cometer delitos, por lo tanto, eso era suficiente justificativo para considerar que la

¹²¹ WACQUANT, L., *Castigar a los pobres. El gobierno neoliberal de la inseguridad social*, trad. Pascual, C. y Roldán, D. Gedisa, Barcelona, 2010, p. 42.

¹²² CASTEL, R., “From Dangerousness to Risk”, en *The Foucault effect: studies in governmentality: with two lectures by an interview with Michael Foucault*, BURCHELL, G., GORDON, C. y FOUCAULT, M., Harvester Wheatsheaf, London, 1991, pp. 281- 298.

¹²³ WACQUANT, L., “El ascenso del ‘Estado penal’ en Estados Unidos”, en *El País*, Madrid, 5 de marzo de 1997, p. 11.

¹²⁴ . BERGALLI, R., *Violencia y Sistema Penal*, Editores del Puerto S.R.L, Buenos Aires, 2008, p. 263.

prisión funcionaba”¹²⁵; en términos concretos, esa reactualización de la prevención general significó que la privación de la libertad fuese en los Estados Unidos explícitamente transformada en proliferación carcelaria¹²⁶. En este sentido, “las nuevas estrategias penales se caracterizan cada vez más como dispositivos de gestión de riesgo y de represión preventiva de las poblaciones consideradas portadoras de ese riesgo, de esta forma, la cárcel funciona como mero depósito de grupos poblacionales considerados ‘naturalmente’ peligrosos y de riesgo para los cuales no resta otro remedio sino aplicar y reforzar técnicas de control cada vez más capilares y totalizadoras”¹²⁷.

De lo anteriormente expuesto, se resume que el presente del Derecho Penal, avanza hacia la consolidación de un sistema caracterizado por la vulneración flagrante de derechos y garantías fundamentales, atendiendo a un ejercicio estrictamente funcional que demoniza a las personas que se encuentran en situación de pobreza – entre otros- como enemigos difusos de la sociedad post-moderna actual, a través de una criminalización descarada, al no ser engranajes útiles dentro de los telones del modelo neoliberal.

2.2 Análisis de la cuestión criminal

Si se da un vistazo de lo que ha sido históricamente la práctica del Derecho Penal, se puede afirmar que, lejos de proteger los intereses generales de la sociedad, éste protege los intereses de los grandes propietarios del capital; Foucault admite que el Derecho Penal, “administra de manera diferencial los ilegalismos, esto quiere decir que persigue a unos, tolera a otros, participa en otros y encubre a otros”¹²⁸. Ferrajoli ha denunciado este quiebre parcializado del Derecho Penal catalogándolo como una “*duplicación del Derecho Penal*: derecho mínimo y dúctil para los ricos y los poderosos; derecho máximo e inflexible para los pobres y marginados. [...] la formación de un

¹²⁵ ZAFFARONI, E., *El Enemigo en el Derecho Penal*, Ediar, Buenos Aires, 2006, p. 64.

¹²⁶ WACQUANT, L., *Castigar a los pobres. El gobierno neoliberal de la inseguridad social*, trad. Pascual, C. y Roldán, D. Gedisa, Barcelona, 2010, p.209.

¹²⁷ DE GEORGI, A., *Re- Thinking the political economy of punishment: perspectives on post-fordism and penal politics*, ASHGALE, England, 2006, p. 97.

¹²⁸ FOUCAULT, M., *Vigilar y Castigar. Nacimiento de la Prisión*, Editorial Siglo XXI, Argentina 2006, p. 137.

“sistema dualista de justicia” dividido entre una “justicia a la medida” para quienes poseen el poder y una “justicia de masas para los consumidores ordinarios”¹²⁹. Para Pegoraro, “se acentúan los aspectos materialistas del control social a través del castigo en el mantenimiento del orden social; aboga por entender el sistema penal como un complejo elemento de dominación; además, incide en la importancia de las mediaciones existentes en la aplicación del sistema penal, que desembocan en una justicia selectiva que se ceba con unos delitos y que ignora otros”¹³⁰.

Desentrañar la razón misma que legitima el ejercicio del Derecho Penal, no solo va a dar parte de las respuestas a las singularidades anteriormente planteadas, sino que permitirá poner bajo examen la justificación misma del Estado que, en ejercicio de la soberanía, tiene el poder de castigar; lo cual reivindica sin duda como necesario el entender cómo se desarrolla este poder, sus límites y la importancia de que se realice en el marco de lineamientos claros, con resultados efectivos y justos, reflejo de un correcto ejercicio del poder punitivo.

Procederemos entonces a explicar ¿cómo y por qué se castigaba?, para poder entender ¿cómo y por qué se castiga?. Con esta distinción pretendo, no entrar en un análisis ius filosófico exhaustivo, sino más bien denunciar a breves rasgos el cambio de paradigma operado hasta llegar al actual contexto que, según Bergalli, toma el nombre de “postmodernidad tardía”¹³¹.

¹²⁹ FERRAJOLI, L., *Principia Iuris Teoría del Derecho y la Democracia*, Trotta, Madrid, 2011, p. 364.

¹³⁰ GONZÁLEZ SÁNCHEZ, I., *Teoría social, marginalidad urbana y Estado penal. Aproximaciones al trabajo de Loïc Wacquant*, Dykinson, Madrid, 2012, p. 12.

¹³¹ “Se denomina postmodernidad tardía a la verificación de una situación de profunda deslegitimación en la que hoy en día se encuentran los sistemas penales, diseñados por una cultura jurídica desfasada respecto a los fenómenos que pretende regular; inconsistencia en el campo de producción y aplicación del derecho”. Véase en BERGALLI, R., *Hacia una cultura de la jurisdicción. Ideologías de jueces y fiscales* (Argentina – Colombia- España- Italia), Ad Hoc, Buenos Aires, 1999, p. 73.

2.2.1 ¿Cómo y por qué se castigaba?

La legitimación del poder punitivo, por qué se castiga y por qué este derecho pertenece al Príncipe, encontrará su fundamento en un postulado político que requiere súbditos y soberanos ligados por un contrato, esto es el pacto social, en el que recíprocamente opera un cambio entre el mínimo posible de las libertades de los súbditos por el orden social administrado por el Príncipe como único titular del poder represivo¹³².

A la par del proceso político, el proceso de secularización del derecho y la cultura jurídica, provocaron cambios particularmente representativos en el área penal, los cuales se desarrollaron paralelamente al nacimiento del Estado moderno. Por una parte, estos cambios han servido para promover el desarrollo de una ciencia penal ius positivista, basada en el principio de legalidad; y, por otra, se ha nutrido del impulso de los derechos naturales reflejados en las garantías de libertad del ciudadano, recogidas en lo que vendrían a ser las bases del naciente Estado de derecho, como sistema político sometido a reglas, límites y controles¹³³. Si bien es cierto, en un principio, las cuestiones relativas a la justificación del Derecho Penal habían sido ampliamente abordadas durante la Ilustración, una vez estatuida la legislación vigente del Estado naciente, el derecho positivo se posicionó como el único existente; en tal virtud, por un tiempo los estudios de Derecho Penal se alejan de la búsqueda de razones para centrarse más en su conocimiento; enfocando sus esfuerzos cognoscitivos en el respeto y glorificación del principio de legalidad, como máxima jurídica que marcaría el futuro del Derecho Penal hasta la actualidad.

Otros principios que se desarrollaron son los de: publicidad y debido conocimiento de la ley, la cual debía ser clara e inequívoca; taxatividad, es decir, la ley penal debía ser rigurosamente circunscrita y delimitada; irretroactividad, la ley regirá siempre para lo venidero; y, retributiva, la sanción deberá ser proporcional al daño o gravedad de la ilicitud cometida, esto

¹³² PAVARINI, M., *Control y Dominación Teorías Criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*, Editorial Siglo XXI, México, 1983, p. 30.

¹³³ FERRAJOLI, L., *Principia Iuris Teoría del Derecho y la Democracia*, Trotta, Madrid, 2011, p. 225.

significaba que el sufrimiento a través de una pena debía ser equivalente a la ofensa prodigada¹³⁴.

Además del principio de legalidad, otro punto importante desarrollado dentro del Derecho Penal liberal, fue la distinción entre moral y derecho, por mucho una de las conquistas ius filosóficas más aclamadas dentro de la doctrina penal de la época. En este sentido, para entender de forma general los fines de tutela y prevención del Derecho Penal y al mismo tiempo los límites dentro de los cuales se justifica su intervención, se pueden resumir tres principios axiológicos claves que evidencian la mencionada diferenciación:

1. Justificación referida al delito.- Los hechos materia de sanción penal debían no solo estar taxativa y previamente establecidos en la ley penal, según el principio de legalidad, sino además debían ser empíricamente demostrables y contrastables, verificables y refutables para poder ser juzgados, respetando así el principio de estricta legalidad.

2. Justificación referida al proceso.- Prohibición expresa de las meras intenciones y opiniones, vicios, inclinaciones y estados de ánimo perversos, ofensas a la religión, y en general de los actos internos y de aquellos no lesivos solamente para uno mismo¹³⁵. Los pensamientos, sentimientos y emociones no delinquen.

3. Justificación referida a la pena.- La sanción penal tampoco debe tener, ni contenidos ni fines morales, lo que a decir de Ferrajoli significa que “la pena no debía tender su ejecución a la transformación moral del condenado”¹³⁶.

¹³⁴ PAVARINI, M., *Control y Dominación Teorías Criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*, Editorial Siglo XXI, México, 1983, p. 30.

¹³⁵ FERRAJOLI, L., *Principia Iuris Teoría del Derecho y la Democracia*, Trotta, Madrid, 2011, p. 223.

¹³⁶ “El Estado, no tiene derecho a forzar a los ciudadanos a no ser malvados, sino sólo a impedir que se dañen entre sí, tampoco tiene derecho a alterar – reeducar, redimir, recuperar, resocializar u otras ideas semejantes- la personalidad de los reos. El ciudadano, si bien tiene el deber jurídico de no cometer hechos delictivos, tiene el derecho de ser interiormente malvado y de seguir siendo lo que es. Las penas, consiguientemente, no deben perseguir fines pedagógicos o correccionales, sino que deben consistir en sanciones taxativamente predeterminadas y no agravables con tratamientos diferenciados y personalizados de tipo ético

Del análisis de las premisas anteriormente citadas, se puede distinguir que, dentro de la corriente del Derecho Penal liberal, la marcada orientación a distinguir derecho y moral determinó que, ni la previsión legal ni la aplicación judicial de la pena deban ser utilizadas para sancionar o determinar la moralidad o inmoralidad de sus destinatarios, de la misma manera, la pena no debe servir para intentar reeducar o cambiar la esencia misma de los sentenciados.

Históricamente se demuestra que el cumplimiento de estos axiomas jurídico penales ha surtido efectos diferentes, pues, mientras para unos estos se aplicaban con excelsa pulcritud y respeto de sus derechos fundamentales, para otros, en especial los estigmatizados, que se encuentran en situación de pobreza, perseguidos o históricamente discriminados, estos principios han significado más una declaración de buenas intenciones, resulta ineludible escapar a los juicios subjetivos existentes entre los intermediarios ejecutores del Derecho Penal al momento de criminalizar, procesar y sentenciar a los infractores y destinatarios de las políticas represivas subterfugios que siempre han existido. Para ejemplificar esta realidad, cito a Pavarini, quien hace una descripción de cómo se ejecutó el Derecho Penal durante los inicios del Estado, diciendo que, “se ha ejercido una violenta reacción en lo que respecta a las masas de pobres y vagabundos a través de una política criminal de tipo sanguinario, en la que a través de la horca, la marca a fuego y el exterminio se había buscado contener la amenaza creciente al orden constituido determinada por esta excedencia de marginales”¹³⁷. A pesar de ello, en líneas generales se puede decir que, a través del respeto y garantía de los principios antes mencionados, la tradición iluminista y liberal del derecho a castigar se erigió como una forma de limitar la esfera de poder de la autoridad dentro de límites precisos, que permitían salvaguardar reglas mínimas dentro del convivir social,

o terapéutico” véase en FERRAJOLI, L., *Principia Iuris Teoría del Derecho y la Democracia*, Trotta, Madrid, 2011, p. 224.

¹³⁷ PAVARINI, M., *Control y Dominación Teorías Criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*, Siglo XXI editores, México, 1983, p. 32.

con la finalidad de garantizar, la tan ansiada paz social, preservar el estatus quo instituido y el libre juego del mercado¹³⁸.

Como la naturaleza inicial del Derecho Penal nace de una modalidad contractual, era inaceptable infligir penas superiores a los bienes jurídicos protegidos por el Estado, en tal virtud, penas como la muerte eran inadmisibles pues se consideraba la vida como bien jurídico superior con respecto al bien jurídico paz social. Sin embargo, aunque la lógica, en teoría, nos lleve a creer que esto debía ser así, en realidad la criminalización de las clases empobrecidas, su exclusión, discriminación y contención, siempre fue materia de las agendas de política criminal represiva de los Estados y, hasta la actualidad, con especial atención en la agenda de Estados Unidos a la cabeza; pues, amparándose en un Derecho Penal reformado, ajustado al ejercicio de las nuevas necesidades y libertades de los vindicadores del poder de turno, el Estado neoliberal, buscó siempre garantizar la conservación y reproducción de las relaciones sociales capitalistas, legitimándose socialmente en la construcción de estereotipos que fijan características negativas sobre la población empobrecida, llegando incluso a relacionarlos con lo inmoral, lo peligroso y lo delictivo¹³⁹.

2.2.2 ¿Cómo y por qué se castiga?

La cuestión criminal actualmente ha sufrido una transformación que a decir de Ferrajoli, ha significado “una expansión patológica del Derecho Penal, en dirección de un Derecho Penal máximo, que se verifica principalmente a través de dos manifestaciones: 1. El derecho a la penalización: que se entiende como la inflación legislativa y con ello las figuras de delito y del volumen de los asuntos penales; y, 2. La expansión de hecho del encarcelamiento, es decir, del volumen de imposiciones punitivas y número de personas presas o sometidas al control penal, en detrimento de los grupos sociales más pobres como por ejemplo los toxicómanos, inmigrantes y desempleados, así como

¹³⁸ Ídem, p. 31.

¹³⁹ PAVARINI, M., *Control y Dominación Teorías Criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*, Siglo XXI editores, México, 1983, p. 23.

cualquier otro grupo vulnerable cuya situación se agrava cuando se encuentra en circunstancias de pobreza l”¹⁴⁰.

Dentro de un paradigma de postmodernidad, las tendencias de transnacionalización y desconcentración también han provocado una redimensión dentro del Derecho Penal que, a decir de Fraser, “operan a veces hacia arriba, como en el caso de los tribunales internacionales de crímenes de guerra, el Tribunal penal Internacional, la “jurisdicción universal” o la Interpol; y a veces hacia abajo, como en el caso de los tribunales tribales y la privatización de prisiones. Este nuevo modo de globalización de la regulación acarrea una considerable dispersión de gobernabilidad”¹⁴¹. Por otra parte, es triste verificar como las políticas públicas en materia penal, los penalistas, juristas y autoridades, no se preocupan en teorizar sobre las misiones y funciones de la prisión, sobre las causas y consecuencias del delito, ni por la reeducación o rehabilitación; sino al contrario, permiten la configuración de políticas criminales que consolidan la lógica de exclusión social con sus consecuencias más indeseables. Así sucede que, mientras crece la impunidad de los poderes criminales y de los crímenes del poder, desde la criminalidad mafiosa a la gran corrupción y a la variada fenomenología de los crímenes contra la humanidad, se han producido un endurecimiento de los caracteres selectivos y antigarantistas de la represión penal y un crecimiento exponencial de la población carcelaria, en perjuicio de los grupos sociales más pobres¹⁴², catalogados de indeseables, llegando a ser tratados de “*basura humana* que debe ser exterminada”¹⁴³.

Sin embargo, en el trasfondo de todas estas demostraciones de evidente crisis del sistema garantista penal, se esconde un entramado ius filosófico que tiene que ver principalmente con el conflicto entre moral y derecho, que actualmente nos ha llevado a la supremacía de un sistema

¹⁴⁰ FERRAJOLI, L., *Principia Iuris Teoría del Derecho y la Democracia*, Trotta, Madrid, 2011, p. 357.

¹⁴¹ FRASER, N., *Escalas de Justicia*, trad. MARTÍNEZ RIU, A., Herder Editorial, Barcelona, 2008, p. 227.

¹⁴² FERRAJOLI, L., *Principia Iuris Teoría del Derecho y la Democracia*, Trotta, Madrid, 2011, p. 361.

¹⁴³ WACQUANT, L., *Castigar a los pobres. El gobierno neoliberal de la inseguridad social*, trad. Pascual, C. y Roldán, D., Gedisa, Barcelona, 2010, p.43.

substantialista por sobre el antiguo sistema ius positivista y garantista. La aceptación ius positivista del Derecho Penal significó el destierro de cualquier punto de vista moral o axiológico externo como medio para entender el ejercicio del Derecho Penal; sin embargo, al abandonar algunas de las máximas de Derecho Penal liberal, presenciamos en la actualidad lo que Ferrajoli ha denunciado como “regresión ideológica a la cultura jurídica decimonónica en base a la vigencia del substancialismo jurídico”¹⁴⁴. Las teorías conservadoras, también de corte liberal, “pasan de preocuparse de imponer al Estado límites y garantías en defensa de los ciudadanos a defender al Estado y al nuevo orden económico y social contra los ciudadanos y en particular contra las nuevas “clases peligrosas””¹⁴⁵; básicamente, lo que ha operado es un cambio entre un derecho garantista, respetuoso del principio de legalidad y los derechos fundamentales, hacia el desarrollo de un modelo, caracterizado por ser represivo, peligrosista, persecutor de clases oprimidas y desaventajadas, pero de manera descarada. El abandono de la taxatividad y el respeto de la estricta legalidad, han provocado un sentimiento de inseguridad jurídica generalizada, gestando la existencia de un Derecho Penal híbrido, subjetivo, plagado de vacíos y ambigüedades, hecho a medida, que se parece más al modelo del viejo Estado policía que a los de corte garantista. Deviene así una inversión de la racionalidad penalista, en la que ya no se parte de la construcción penal liberal regida por el valioso principio de legalidad, en donde era necesario verificar la responsabilidad individual por la comisión de actos delictivos, para proceder a la aplicación de la consecuencia punitiva correspondiente a los autores, según sea el caso y su grado de participación en el ilícito, sin tomar en cuenta por otro lado el criterio de retribución, esto es el sufrimiento a través de una pena equivalente a la ofensa prodigada, manteniendo la proporción entre la lesión del bien jurídico protegido y la pena, verificando el daño producido y ejecutando una sanción equilibradamente construida, prevista con anterioridad como tal, dentro del Ordenamiento Jurídico Estatal.

¹⁴⁴ “Todo modelo substancialista se caracteriza en última instancia de manera más o menos expresa por la confusión entre legitimación interna y legitimación externa. (visión iusnaturalista y visión ético legalista) ”véase en FERRAJOLI, L., Principia Iuris Teoría del Derecho y la Democracia, Trotta, Madrid, 2011, p. 228.

¹⁴⁵ *Ibidem*.

Trasplantados los criterios del “substancialismo jurídico y formalismo ético”¹⁴⁶, a los de manejo de la desviación, provoca que la delincuencia sea atajada y prevenida más allá de sus definiciones legales, crea en el delincuente al “malum in se (moral o natural)”¹⁴⁷, lo que ha favorecido la proliferación masiva de normas de corte policial represivo, una expansión del Derecho Penal más allá de los límites garantistas de la determinación del hecho, de su lesividad y materialidad y de la culpabilidad de su autor. Un ejemplo del nocivo efecto de la proliferación de normas substanciales dentro del ordenamiento jurídico penal, son las llamadas normas de seguridad cuya base se remonta al juicio de peligrosidad. Al respecto Ferrajoli dice que, “el juicio de peligrosidad no puede sino hacer referencia a elementos substancialistas, de carácter moral, natural o social, no identificables sobre la base de la ley y por tanto sólo legitimables externamente, aun violando la garantía de la estricta legalidad”¹⁴⁸. Así como sucede con las normas de seguridad ciudadana, ocurre con las normas que prevén la peligrosidad social como presupuesto para emitir medidas de seguridad, medidas de prevención, producción de tipos penales ambiguos denominados de “peligro abstracto”, custodia cautelar y similares. Mientras estas normas no sean declaradas inválidas, en tanto que contrarias por su vaguedad al principio de estricta legalidad, los pronunciamientos judiciales que se hacen de ellas y el fundamento de la decisión son internamente legítimos, es decir, formalmente válidos por más que sean sustancialmente arbitrarios; lo cual resulta un cambio peligroso, por cuanto estas teorías son propias de aquellas dictadas dentro de modelos absolutistas, que buscan en la ambigüedad de las normas y el irrespeto del principio de legalidad, ampliar su campo de acción, camuflar oscuras políticas penales a la sombra de una fingida legitimidad, “admiten o recomiendan la inclusión en la ley de criterios valorativos y de referencias indeterminadas, en virtud de un principio de legalidad penal entendido no en sentido “estricto”, “sino en sentido lato”, o “simple”, o “atenuado”, y que por consiguiente, aun ligando formalmente

¹⁴⁶ FERRAJOLI, L., *Principia Iuris Teoría del Derecho y la Democracia*, Trotta, Madrid, 2011, p. 364.

¹⁴⁷ “Coincide también con la masiva legislación de policía producida en toda Europa tras la mitad del siglo XIX y luego en los códigos mismos” véase en FERRAJOLI, L., *Principia Iuris Teoría del Derecho y la Democracia*, Trotta, Madrid, 2011, p. 229.

¹⁴⁸ . Ídem, p. 318.

a la ley la definición de la desviación punible, requieren de hecho su integración judicial con elementos extralegales de tipo substancialista y en buena medida arbitrarios, en razón del carácter no taxativo que se tolera a las previsiones legales”¹⁴⁹.

Consecuencias éstas, que se traducen en: “criminalización de problemas sociales y sectores excluidos; violación de derechos, garantías constitucionales, incumplimiento de los principios del Derecho Penal ilustrado (mínima intervención penal, taxatividad, legalidad, etc); fomento del individualismo exacerbado y enraizamiento de la brecha cada vez más acentuada entre los sectores cada vez más opulentos y los cada vez más miserables e ineficiencia sobre el descenso real de delitos y beneficio de la alta delincuencia económica, desplazando la atención de los verdaderos problemas socioeconómicos”¹⁵⁰.

2.2.3 ¿Cuándo castigar?

En principio el castigo debe aplicarse como consecuencia obvia frente a la comisión de un delito, siempre que éste hubiera estado debidamente tipificado y sancionado en la legislación penal vigente al momento mismo de la comisión delictual. A este concepto Ferrajoli, lo conoce como “principio de retribución”¹⁵¹ y lo relaciona con el carácter de consecuencia del delito que tiene la pena. Para Hart, el principio de retribución es la primera garantía del Derecho Penal, que “expresa no el fin sino justamente el criterio de distribución y de aplicación de las penas”¹⁵², mismo que opera con posterioridad a la comisión de un delito y no antes, pues como lo dice Hobbes “todos los castigos de súbditos inocentes, sean grandes o pequeños, se oponen a la ley natural;

¹⁴⁹ FERRAJOLI, L., *Principia Iuris Teoría del Derecho y la Democracia*, Trotta, Madrid, 2011, p. 217.

¹⁵⁰ OLIVAS DÍAZ, A., *Tendencias del presente penal. La evolución de la política criminal hacia el castigo oblicuo*, conferencia impartida en la Facultad de Derecho de la UNED el 15 de junio de 2007, Madrid, Link: www.uned.es/revistadecive/publicaciones/numero_00/0-08.pdf

¹⁵¹ FERRAJOLI, L., *Principia Iuris Teoría del Derecho y la Democracia*, Trotta, Madrid, 2011, p. 368.

¹⁵² HART, H.L.A., *El concepto de Derecho*, trad. Carrio, G., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1977, p. 87.

porque el castigo se hace sólo debido a transgresión de la ley y, por tanto, no puede haber pena para un inocente”¹⁵³. Todo lo que signifique sancionar estados previos a la vulneración de los bienes jurídicos protegidos por la ley penal y recogidos en calidad de delitos, significa atentados directos a principios rectores primordiales del Derecho Penal, como por ejemplo el de presunción de inocencia, que garantiza a todos ser inocentes hasta que el Estado – a través de sus instituciones-, como dueño de la acción penal, demuestre lo contrario, siguiendo las pautas y garantías del debido proceso, acceso a la justicia en igualdad de condiciones y un juicio justo, sin dilaciones.

La ley penal es incapaz de imaginar todas las amenazas o situaciones de peligro en las cuales puede verse comprometida la seguridad ciudadana, en tal virtud, es reprochable aceptar que la pena se aleje de su función retributiva, pues solo puede prevenir la comisión de hechos delictivos, no la existencia de condiciones personales o de status, como la peligrosidad o la posibilidad de llegar a delinquir u otras similares, per se la pena en si ya tiene efectos preventivos cuando es aplicada sobre las personas que tienen comprobada la comisión de un delito, es decir, que merecen la pena, pero esta condición retributiva no necesariamente funciona al revés¹⁵⁴. “Nadie puede ser castigado por más de lo que ha hecho”¹⁵⁵, precepto que se erige como una de las primas supremas del Derecho Penal moderno, lo cual excluye la posibilidad de punición de las personas en razón de su situación de *ser* o *estar*, ya sea por una condición propia de su existencia, cuanto por una condición sobrevenida excluyendo de los fines del derecho como lo dice Ferrajoli, “la finalidad preventiva o de cualquier otro modo utilitarista, el castigo del inocente aun cuando se le considere por si malvado, desviado, peligroso, sospechoso o proclive al delito”¹⁵⁶;sin embargo, todo esto queda pisoteado cuando dentro del mismo sistema penal actual, se verifica la existencia de una amplia gama de medidas punitivas de carácter prevencionista dirigido especialmente a contener, criminalizar, sancionar, estigmatizar y discriminar, así como anticipar

¹⁵³ HOBBS, T., *Leviatan: la materia, forma y poder de un Estado Eclesiástico y Civil*, trad. Mellizo, C., Alianza, Madrid, 1999, p. 248.

¹⁵⁴ ROSS, A., *On law and Justice*, Stevens & Sons, London, 1958, p. 150.

¹⁵⁵ FERRAJOLI, L., *Principia Iuris Teoría del Derecho y la Democracia*, Trotta, Madrid, 2011, p. 423.

¹⁵⁶ *Ibidem*.

juicio de culpabilidad en flagrante violación de los derechos de las clases excluidas o marginales, cuya mayoría – coincidentalmente- se encuentra en situación de pobreza.

Si la prevención es el criterio predominante al momento de generar política criminal, tanto el fin de la pena, es decir, ¿por qué se castiga?; como, el ¿cuándo se castiga?, es decir el criterio para su aplicación, se revierte pues desaparece cualquier clase de razón objetiva para castigar únicamente sobre lo que está expresamente tipificado, abriendo el abanico a una extensa lista de posibilidades en donde se puede llegar a castigar a las personas por lo que son o lo que parecen ser, o lo que parece que han hecho, de conformidad con lo que la generalidad a la que va destinada la función disuasoria y disciplinaria de la pena reprime como inmoral, incorrecto, pernicioso o peligroso¹⁵⁷. De este modo la idea utilitarista de la prevención, revierte toda posibilidad de creer en la existencia, en primer lugar, de un supuesto trato equitativo entre los destinatarios del Derecho Penal, pues criterios como la capacidad adquisitiva o construcciones influenciadas en las atiborradas estadísticas, sin olvidar las construcciones axiológicas pre-existentes en los administradores de justicia y legisladores, vician innegablemente su capacidad de discernimiento, así como su imparcialidad frente al delito, sus destinatarios y sus fines.

El llamado “populismo penal”¹⁵⁸, identificado por Garland como el tipo de derecho penal actual, únicamente responde a medidas populistas, politizadas, donde las respuestas están construidas de forma tal que se beneficie la opinión pública; lo que ha conllevado al ejercicio penal más severo contra el crimen y el crecimiento exponencial del fenómeno del encarcelamiento, lo que a decir de Gargarella, “únicamente ha servido para colocar a los grupos desaventajados minoritarios en posiciones de riesgo sistemático por ser minorías impopulares”¹⁵⁹. Ante esta circunstancia, Gargarella propone un sistema de Derecho Penal fundado en la perspectiva de

¹⁵⁷ FERRAJOLI, L., *Principia Iuris Teoría del Derecho y la Democracia*, Trotta, Madrid, 2011, p. 369.

¹⁵⁸ GARLAND, D. *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*, Gedisa, Barcelona, 2005, p. 142 -143.

¹⁵⁹ GARGARELLA, R., *De la Injusticia Penal a la Justicia Social*, Siglo del Hombre Editores – Universidad de los Andes, Bogotá, 2008, p. 86 -87.

la democracia deliberativa; propone que a la luz de los principios de inclusión igualitaria y deliberación, se recupere en la figura del juez penal, impulsando su imparcialidad y promocionando su participación activa en la toma de decisiones, conectando la decisión judicial con la democracia deliberativa, haciéndolos resistentes a aquellas decisiones que socaven la deliberación presente y futura; resulten de vicios de procedimiento o respondan a una decisión imperfecta incapaz de fundarse en razones públicas¹⁶⁰. “Los jueces se encuentran institucionalmente bien situados para contribuir a un proceso adecuado de deliberación colectiva: el poder judicial es la institución encargada de recibir los reclamos de todos aquellos que son o que sienten que ha sido tratados inadecuadamente por el proceso de toma de decisiones, más todavía, están obligados a escuchar a las diferentes partes de un conflicto. En estas circunstancias están en la posibilidad de actuar, poniendo en marcha mecanismos y formas perfectamente respetuosas de la voluntad colectiva y sus órganos representativos”¹⁶¹. De esta manera, Gargarella explora una propuesta atractiva pues compromete a los jueces a participar activamente con la inclusión y la deliberación democrática; sin embargo considero necesario, establecer reglas claras previas que permitan verificar la actuación de los jueces de conformidad a las mencionadas inclusión y deliberación democrática; pues, tal y como se encuentra configurada la realidad penal actual, con una legislación penal, saturada de tipos penales ambiguos y procedimientos penales que responden a políticas criminales actuariales, substancialistas, formuladas en bases de riesgos, peligros, probabilidades, ambigüedades y abstracciones, no fundamentadas en hechos taxativos o estrictamente normados, un sistema donde se vindique mayor participación de los jueces, puede significar mayor discrecionalidad para aunar en las diferencias, deliberando más y mejor en favor de unos y detrimento de otros.

¹⁶⁰ GARGARELLA, R., *De la Injusticia Penal a la Justicia Social*, Siglo del Hombre Editores – Universidad de los Andes, Bogotá, 2008, p. 88-95.

¹⁶¹ Ídem, p. 97.

3 Capítulo III: La criminalización de la pobreza

3.1 Concepto de criminalización

Dentro de la corriente de la criminología crítica, la criminalización puede ser de dos tipos: primaria, la que se refiere al proceso mediante el cual el Estado selecciona conductas sobre las que establece respuestas represivas bajo el justificativo de peligrosidad, este tipo de criminalización se hace en abstracto, pues se desconoce concretamente quienes serán las personas que van a realizarlas, se traduce generalmente en la elaboración de leyes y tipos penales que identifican conductas como socialmente reprochables y posiblemente peligrosas; y, la criminalización secundaria, que a diferencia de la anterior, se configura como un hecho concreto que recae sobre destinatarios determinados, condicionada por el poder, es decir, quien lo ejerce lo cataloga bajo ciertos estereotipos y circunstancias coyunturales, determinando quienes serán las personas objeto de dicha criminalización, la que será ejecutada por las agencias policiales, judiciales y penitenciarias¹⁶².

La criminalización primaria conforma el marco a través del cual el Estado desarrolla políticas y acciones de contención, disuasión y control social. Estas acciones no son únicamente de carácter penal sino también administrativas, en tanto cumplan con el objetivo de impedir la realización de las actividades catalogadas como peligrosas o nocivas, en este caso vulnerando derechos de las clases oprimidas que se identifican con su constitución en situación de pobreza.

Respecto a la criminalización secundaria, esta se aborda desde dos momentos, uno el discursivo, a través de la construcción de un mensaje hegemónico que estatuye significados y estereotipos que surgen de quienes ostentan el poder y se transmiten por medio del uso de la palabra o a través de los medios de comunicación masiva, creando en sus receptores una sensación de aversión que, en el caso que nos ocupa, se traduce en temor, pues el discurso que se maneja respecto de las personas constituidas en situación de

¹⁶² BARATTA, A., *Criminología crítica y crítica del Derecho Penal*, Silgo XXI, Segunda edición, Madrid, 1989, p. 83.

pobreza, difunde en la sociedad un mensaje que los asocia a un sentimiento de constante amenaza y zozobra por su inminente peligrosidad. La posible afectación de bienes jurídicamente protegidos por parte de los “delincuentes”, crea en el imaginario social una idea negativa que relaciona lo malo y peligroso con la pobreza y las personas vinculadas a ella, justificando la consecuente represión como algo necesario, obligatorio y urgente que pesa como responsabilidad del Estado. El segundo momento de la criminalización secundaria está relacionado con la judicialización, aquí el Estado pone en práctica lo programado en la normativa enunciada en la política criminal (criminalización primaria) recurriendo al sistema judicial y policial, sobre todo penal.

Una vez aclarados los momentos que dotan de lógica al ejercicio de la criminalización, en los siguientes párrafos explicaré como estos tipos de criminalización, en sus respectivos momentos, se ejercen sobre un grupo específico de la población, las personas constituidas en situación de pobreza, quienes se ven representadas en los multifacéticos rostros de las personas marginadas y excluidas de la sociedad, quienes son catalogadas de delincuentes potenciales, no por los crímenes verificados que hayan cometido, sino por pertenecer a un sesgo estigmatizado de la población identificada a través de la ecuación delito = pobreza. De esta forma, la criminalización ha sido utilizada como un mecanismo de control social para neutralizar o inhibir cualquier tipo de conducta que pueda poner en riesgo o que cuestione las expresiones del poder imperante. Esta estrategia se ha sustentado en la ideología de la “seguridad nacional”, bajo la cual se han cometido un sinnúmero de violaciones a los derechos humanos, a través de políticas poco claras, subjetivas, actuariales, bajo la idea de preservar dicha seguridad, en detrimento de las clases más empobrecidas de la sociedad.

3.2 Contexto

3.2.1 Glorificación del mérito individual y estrategias para el manejo de la pobreza

Actualmente asistimos a lo que se entiende como una época marcada por la creciente utilización de los sistemas penales para encarar, en gran medida, aquellos problemas sociales que los Estados se han visto incapaces de contener o solucionar, en especial cuando se trata de una conflictividad difusa relacionada con la pobreza y sus multifacéticos rostros.

Respecto al sistema carcelario, si en algo se puede distinguir el postfordismo, es precisamente en ya no recurrir al desarrollo de la autonomía individual de los encarcelados, lo que nos sitúa al retorno de la represión, en su versión más cruel, si no es ya el retorno de lo que ha sido reprimido toda la vida y ahora descarnadamente denunciado. No obstante, a pesar de que la reeducación para la reinserción social ya no es criterio para el manejo de las personas encarceladas, una nueva forma de manejar la reeducación de los potenciales peligrosos, ha sido a través de la glorificación del individualismo meritocrático, curiosamente siguiendo una lógica que, a decir de Wacquant, “persigue por un lado reeducar a los más vulnerables, así como de poder culparlos de su pobreza económica”¹⁶³. Dicha reeducación se produce dentro de un marco asistencialista - competitivo, en donde el Estado no busca ayudar por ayudar, sino que aspira de sus destinatarios el merecimiento de dicha ayuda, a través de la obediencia y el cumplimiento de requisitos casi imposibles o muy complejos, que seguramente no se exigirían, de no ser porque los fines subterfugios de estas políticas se enfocan en ejercer el control sobre los “posibles peligrosos” y mantener las diferencias, dentro de un espacio de mediana conformidad. Además de la idea del mérito individual, el Estado neoliberal, establece otros mecanismos para manejar la pobreza que, a decir de Wacquant, se resumen en las siguientes estrategias:

¹⁶³ WACQUANT, L., *Castigar a los pobres: el gobierno neoliberal de la inseguridad social*, trad. Pascual, C. y Roldán, D., Gedisa, Barcelona, 2010, p. 62.

1. Socialización del desempleo y subempleo mediante políticas asistencialistas que apuntan hacia reducir la visibilidad de las diferencias de clase¹⁶⁴. Políticas asistencialistas mal articuladas, que no revisten proyección en el tiempo o una planificación sostenible, aparentemente diseñadas para combatir la pobreza extrema, lo que generan en realidad es una clase de desposeídos que, al tenor de migajas, no mejoran significativamente su situación de pobreza, al contrario, los convierten en peones de un sistema neoliberal que, en primera línea de ataque, los prefiere obedientes, relativamente conformes y no deliberantes. De esta manera pueden llegar a ser candidatos idóneos en programas asistencialistas que buscan, bien con una visión utilitarista, prepararlos para ser material formado dentro de la maquinaria del mercado, o simplemente que no se constituyan en un problema que pueda poner en riesgo (real o ficticio) al patrimonio, al capital; perennizando de esta manera círculos de pobreza, no atacando el mal de raíz sino tapando una herida que al momento de hacerse purulenta, no requiere otra solución que la extirpación radical a través de la criminalización.

2. Medicalización de las personas constituidas en situación de pobreza; así se considera a las poblaciones vulnerables de las urbes como enfermos activos o en potencia. Al respecto, M. Foucault, en su obra *Los Anormales*, explica cómo a través de la prueba pericial, se trata de identificar al diferente, al delincuente, con la enfermedad, tratando de rastrear lo que podría llamarse, “faltas sin infracción o defectos sin ilegalidad; lo que en otras palabras, pretende mostrar cómo el individuo se parecía ya a su crimen antes de haberlo cometido”¹⁶⁵.,demostrando que, dentro de los parámetros utilizados actualmente para definir la criminalidad, se vinculan criterios médicos que arrojan resultados patológicos, lo que genera una respuesta, por un lado expiatoria (elaborada en base a los juicios de moralidad de los que se nutre todo discurso que pretende construir conceptos de peligrosidad); y, por otro lado, terapéutica; la que pone al individuo peligroso en un estado “ni

¹⁶⁴ “se trata esencialmente de políticas sociales de corte higienista que buscan embellecer el paisaje urbano”. Véase en WACQUANT, L., *Castigar a los pobres: el gobierno neoliberal de la inseguridad social*, trad. Pascual, C. y Roldán, D., Gedisa, Barcelona, 2010, p.63.

¹⁶⁵ FOUCAULT, M. *Los anormales*, Akal S.A., Madrid, 2001, p. 30.

exactamente criminal, ni propiamente enfermo¹⁶⁶, pero sí completamente vulnerado en sus derechos, especialmente los garantizados por los principios de estricta legalidad y presunción de inocencia; lo que ha decir de Foucault, constituye si no la peor, una de las más curiosas regresiones históricas a las que se asiste desde el siglo XIX hasta nuestros días¹⁶⁷.

3. Penalización como forma que el Estado Neoliberal emplea para combatir la pobreza, a través de la promulgación de decretos y leyes que tipifican y penalizan los hábitos de los que menos recursos económicos tienen¹⁶⁸. Sumado a las estrategias mencionadas, yo agregaría como cuarta estrategia, la política comunicacional discursiva, que busca construir sobre las clases empobrecidas la ficción de enemigos peligrosos de la sociedad, a través de la difusión del discurso del miedo, “un discurso cuya función será detectar el peligro y oponerse a él”¹⁶⁹. Traducción de un mensaje que cataloga a las personas constituidas en situación de pobreza, bajo criterios de perversidad y peligro; y, tras de ello, toda una inmensa práctica judicial que se pensaba extinta a raíz de las reformas penales impulsadas durante el siglo XVIII, pero que ahora las volvemos a encontrar totalmente en pie. Este discurso a través del cual el Estado Neoliberal pretende relacionar, a las personas constituidas en situación de pobreza, con los fenómenos delincuenciales tales como, el tráfico de drogas, delitos violentos contra la propiedad, asociación ilícita para cometer actos terroristas, entre otros, nos lleva a pensar que se aplica una doble estrategia de contención respecto de las clases desposeídas, por un lado condicionándolas a ser obedientes, poco o nada deliberantes, no problemáticas y obsecuentes de los intereses del capital, para así poder ganar una plaza dentro de los sistemas asistencialistas y, por otro lado, estigmatizándolos, persiguiéndolos, criminalizándolos y excediendo las propias limitaciones que el Derecho Penal Liberal había impuesto, situación que incide en la masificación del encarcelamiento y la maximización del Derecho Penal.

¹⁶⁶ Ídem, p. 40.

¹⁶⁷ Ídem, p. 42.

¹⁶⁸ WACQUANT, L., *Castigar a los pobres: el gobierno neoliberal de la inseguridad social*, trad. Pascual, C. y Roldán, D., Gedisa, Barcelona, 2010, p.63 y ss.

¹⁶⁹ FOUCAULT, M. *Los anormales*, Akal S.A., Madrid, 2001, p. 41

Así mismo, el individualismo exaltado dentro de ésta época, también llamado por CURRIE como “cultura de la competencia darwinista”¹⁷⁰, verifica la pugna por estatus y recursos librada entre todos los integrantes de la sociedad, en desigualdad de condiciones tanto de partida como de oportunidades; la sociedad también actúa como una “fuerza que reprime el libre desarrollo de los recursos vitales individuales, y que genera por reacción la tendencia a rebelarse contra su acción represiva. La rebeldía individual, a su vez, es rechazada y sancionada por la sociedad como patológica, peligrosa y criminal”¹⁷¹. Al respecto la incongruencia entre los fines culturalmente reconocidos como válidos y los medios legítimos a disposición del individuo para alcanzarlos motiva en gran parte a las personas constituidas en situación de pobreza, ver en el delito la vía idónea para satisfacer aquellas necesidades que de otra forma; y, debido a la exclusión en la que viven, sería imposible alcanzar¹⁷².

3.2.2 Discriminación, criminalización de la pobreza y exclusión.

La criminalización de la pobreza, encuentra asidero dentro de un entorno social que se construye sobre la base de una flagrante tendencia hacia la exclusión, las desigualdades, la concentración de la riqueza en pocas manos y una consecuente difusión de miseria profunda que ha venido a configurar la nueva facción de marginados, aislados, del mercado neoliberal, expuestos a situaciones de pobreza, nueva pobreza, pobreza extrema y violencia, quienes a su vez resultan perseguidos por un Estado que busca contenerlos a través del mayor uso del sistema penal¹⁷³.

¹⁷⁰ CURRIE, E., “Crime and Market Society: Lessons from the United States”, en *The New Criminology Revisited*, WALTON, P., y YOUNG, J., Houndmills – Basingstole – Hampshire and London, MacMillan Press - St. Martin’s Press, Nueva York, 1998, p. 131.

¹⁷¹ MERTON, R., *Teoría y estructuras sociales*, Fondo de Cultura Económica, México, 2002, p. 113.

¹⁷² BARATTA, A., *Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal*, trad. Búnster, A., Siglo XXI editores, México, 1982, p. 60.

¹⁷³ BERGALLI R., “Violencia y sistema penal. Fundamentos ideológicos de las políticas criminales de exclusión social”, en *Violencia y sistema penal*, BERGALLI, R., RIVERA BEIRAS, I., BOMBINI, G. (Comp.), Editores del Puerto, Buenos Aires, 2008, p. 4.

Las estructuras económicas y sociales desarrolladas en la actualidad se caracterizan por ser preponderantemente excluyentes, más aún dentro una época en la cual, la concentración excesiva del capital en unos, ha significado la difusión de la miseria en otros, lo que revierte en una profundización de las desigualdades, constituyendo además - la pobreza - criterio para conformar nuevas categorías y grupos de excluidos sociales; al respecto De Giorgi reconoce que, “el abandono explícito del *welfare* también implica el fin del monopolio estatal sobre la criminalidad, de forma que elementos tradicionales utilizados por las agencias estatales como el control y la vigilancia pasan a tener una extensión difusa. Se pasa de “*vigilar y castigar* a *vigilar y señalar*”. El control pasa a ser autorreferencial, mientras que la cárcel funciona como espacio concebido para el “gran encierro”¹⁷⁴. Para Wacquant “la política de criminalización de la pobreza intenta transformar un problema político, enraizado en la desigualdad económica e inseguridad social, en un problema de criminalidad; y, para lograrlo utiliza el sistema policial, carcelario, judicial, a fin de no tener que tratar la realidad política y económica que están detrás de él”¹⁷⁵. De lo anotado se colige que, cuanto más desigual es una sociedad, tanto más ella tiene la necesidad de un sistema de control social de tipo represivo, lo cual repercute en la implementación de un sistema penal, que constantemente es acusado de violentar derechos humanos de las personas que viven en pobreza, pertenecientes a las clases más vulnerables de la sociedad.

Las personas que se encuentran en situación de pobreza (marginados, minorías e inmigrantes), aquellas que no logran trascender su situación, ni romper los ciclos intergeneracionales de marginación, constituyen un sector excluido, discriminado, catalogado como agrupación de seres, entes difusos, monstruosos, deshumanizados que al ser relacionados directamente con la violencia y el delito son percibidos como peligrosos. La exclusión que sufren los ha colocado al límite de su propia subsistencia, exponiéndolos cada vez a más situaciones de violencia y delito, que permiten justificar dicha exclusión frente a los medios de comunicación. Esto supone no sólo su mayor estigmatización,

¹⁷⁴ DE GIORGI, A., *El gobierno de la excedencia. Post-fordismo y control de la multitud*, Ombre Corte, Verona, 2002, p. 124.

¹⁷⁵ WACQUANT, L., “*Castigar a los parias urbanos*”, en *Antípoda: revista de antropología y arqueología*; ProQuest Library, Jan-jun 2006; N°2, p. 60.

sino la construcción sobre ellos de la imagen de enemigo simbólico que debe ser combatido, sancionado, contenido y controlado con todo el rigor de la ley.

La expansión del sistema penal dentro del modelo neoliberal actúa como estrategia privilegiada de control y gestión de la pobreza, significando el paso de fines resocializadores o de reintegración social a los modelos represivos de hoy. Esto demuestra el nivel de degradación al que se encuentran sometidas nuestras sociedades que admiten pasivas la exclusión de las personas en situación de pobreza, su criminalización, estigmatización y trato inhumano o como lo dice Wacquant a nivel de “deshechos sociales”¹⁷⁶.

3.3 Efectos

3.3.1 Nuevas cualidades para los delincuentes más detenidos para las cárceles

Para poder justificar la criminalización de las personas en situación de pobreza, el Estado neoliberal configura una nueva concepción respecto de los delincuentes, considerándolos de la siguiente manera:

En primer lugar, se trata de un actor racional y autónomo que valora los costes y beneficios que le supone la comisión de un delito (elección racional). Reconocer en los delincuentes plena autonomía y racionalidad, implica responsabilizarlos íntegramente de sus decisiones, con lo cual el Estado deslinda gran parte de su corresponsabilidad en la satisfacción de derechos, promoción social o atención prioritaria, que bien, de haber existido, muy probablemente no los hubiera orillado a delinquir. No tener en cuenta su situación de marginación, o las causas que hicieron de ellos presa fácil de la delincuencia, olvidando que muchos de ellos parten de circunstancias profundamente desiguales, limitantes, violentas, excluyentes y carentes de oportunidades, es desconocer que, de alguna forma, su “autonomía” y “racionalidad” pudo haber estado viciada o constreñida, impidiendo que sus

¹⁷⁶ WACQUANT, L., *Castigar a los pobres: el gobierno neoliberal de la inseguridad social*, trad. Pascual, C. y Roldán, D., Gedisa, Barcelona, 2010, p. 44.

decisiones puedan ser tomadas en ambientes de total imparcialidad y libertad. Hacerlos íntegramente responsables no sólo de sus acciones, que sería lo ideal, sino también de la carga que reviste para ellos el infortunio de haber nacido, crecido o llegado a una situación de pobreza, es no reconocer que dentro de un ambiente de constante exclusión, estigmatización y violencia, no se les permitió tener otras alternativas al momento de decidir si delinquir o no. Con esto no quiero decir que las personas constituidas en situación de pobreza, si cometen un delito -verificable y debidamente comprobado-, no deban ser responsables de las consecuencias que generen sus actos, sin embargo lo que no creo deba permitirse, es que el Estado amparado en la autonomía y responsabilidad individual del delincuente, en nombre de la vindicta pública, sin más, no se reconozca a sí mismo como corresponsable de la incidencia delictiva, no solo para contenerla o contrarrestarla a través de las vías represivas – como en efecto lo hace-, sino también como parte de un agente activo de cambio, que se vincule de lleno con la impulsión de medidas y garantías tendientes a reducir las brechas de desigualdad, exclusión promoviendo el respeto de derechos humanos.

En segundo lugar, se abandonan las políticas de tratamiento y se introducen las campañas de amenaza e intimidación difusas. En relación a las políticas de tratamiento, me parece interesante citar la analogía propuesta por Foucault quien con meridiana claridad elabora un símil entre el tratamiento que se daba a las personas leprosas del tratamiento destinado a las personas constituidas en situación de pobreza: “La exclusión de la lepra era una práctica social que implicaba en principio una división rigurosa, una puesta a distancia, una regla de no contacto entre un individuo (o un grupo de individuos) hacia un mundo exterior, confuso, más allá de las murallas de la ciudad, más allá de los límites de la comunidad. Constitución, por consiguiente de dos masas ajenas una a la otra. Y la que era echada, lo era en sentido estricto hacia las tinieblas exteriores. Por último, esta exclusión implicaba la descalificación – tal vez no exactamente moral, pero en todo caso si jurídica y política- de los individuos así excluidos y expulsados”¹⁷⁷. Si este ejemplo lo vinculamos con los extendidos

¹⁷⁷ FOUCAULT, M., *Los anormales*, Akal S.A., Madrid, 2001, p. 48.

guetos y círculos de pobreza que se ubican a las afueras de las ciudades hoy en día, así como las prácticas de exclusión, rechazo, marginación a la que se encuentran sometidas las personas constituidas en situación de pobreza; se puede distinguir, en líneas más o menos generales, los efectos y mecanismos de poder que se ejercen sobre ellos como mecanismos y efectos de exclusión, descalificación, exilio, rechazo, privación, negación, desconocimiento; es decir todo el arsenal de conceptos o mecanismos negativos de la exclusión¹⁷⁸. Respecto a las campañas de amenaza e intimidación difusas, pienso profundizar su explicación en el siguiente apartado destinado al estudio de dos cuestiones: por una parte la que relaciona a las personas constituidas en situación de pobreza con el Derecho Penal del enemigo; y, por otra, el análisis de cómo la implementación de discursos y campañas que difunden temor, crea en las sociedades receptoras una ficción de inseguridad que relaciona peligrosidad con personas constituidas en situación de pobreza, a lo que sumada la ecuación pobreza = delito, traduce una identificación social de temor y aversión, que ve en la criminalización la vía idónea para combatir los nuevos enemigos internos de ésta época.

En tercer lugar, se abandona la “especificidad” del individuo y se sustituye por la intervención sobre el ambiente. Al respecto Wacquant explica que, “el gueto funciona como una prisión etno-racial: que encierra una categoría deshonrada y reduce gravemente las oportunidades de vida de sus miembros en apoyo de la monopolización de los bienes simbólicos y materiales por las oportunidades ejercidas por el grupo dominante que vive en sus alrededores”¹⁷⁹. Además de pobreza y deterioro económico, los parias urbanos de hoy sufren una estigmatización territorial adicional; la estigmatización de clase y la pérdida de la identificación con el lugar, lo cual incrementa la atomización social, provocando la disminución de la capacidad colectiva de los pobres de reaccionar sobre las fuerzas que actúan sobre ellos¹⁸⁰.

¹⁷⁸ Ídem, p. 49.

¹⁷⁹ WACQUANT, L., *Los condenados de la ciudad. Gueto, periferias y Estado*, siglo XXI, Argentina, 2007, p. 13

¹⁸⁰ Ídem, p. 201.

3.3.2 Naturalización de la Pobreza y su criminalización

De la mano de estas consideraciones, se produce además una naturalización de la pobreza y creación de pobreza; se tiene una idea conflictiva respecto de las personas constituidas en situación de pobreza, por un lado piadosa y resignada “pobres pobres: son pobres”¹⁸¹ y por otra ajena e insensible de su suerte; pero como el lado piadoso es superado por el lado insensible, en tanto y en cuanto lo que nos define está construido dentro de un paradigma individualista neoliberal, el vacío resultante tiende a ser llenado por el Estado, preferentemente con represión descarada, que con el pretexto de incentivo a reeducación, reinserción o desarrollo de derechos sociales, promueven una real autonomía en términos de libertad e igualdad, de las personas marginadas y constituidas en situación de pobreza.

El Estado no quiere ni puede tratar el problema de la pobreza desde sus causas, la situación ha escapado de sus manos, independientemente del país que se analice, la cárcel significa para los Estados la vía más rápida y lucrativa de gerenciamiento de los desechos humanos de la sociedad de mercado, así como también un lucrativo negocio, pues el sistema penitenciario constituye, hoy en día, una actividad lucrativa para el sector privado de bienes y servicios. Para Fraser, “las prisiones tienen poco en común con los panópticos humanistas descritos por Foucault. Con su gerencia a menudo subcontratada con empresas con fines de lucro, son más centros de violencia racial y sexual – violación, explotación, corrupción, sida sin tratar, bandas asesinas y funcionarios homicidas, que laboratorios para la introspección”¹⁸². Si a esto se añade una expansión del control policial sobre los excarcelados y los condenados a medidas alternativas, tenemos que las personas constituidas en situación de pobreza, no solo por las circunstancias propias relacionadas a la pobreza se mantienen marginadas del progreso en la sociedad, sino que además entran en un sistema macabro (la cárcel), de tecnificación de la delincuencia y vulneración constante de sus derechos humanos, para

¹⁸¹ PEGORARO, J., “La relación del orden social. La criminalización de los pobres”, en *Defensa Pública: Garantía de Acceso a la Justicia*. Link: www.corteidh.or.cr/tablas/r29461.pdf, p. 206. Link: www.corteidh.or.cr/tablas/r29461.pdf

¹⁸² FRASER, N., *Escalas de Justicia*, trad. Martínez Riu, A., Herder Editorial, Barcelona, 2008, p. 224.

finalmente ser presas, al momento de su salida– si es que llegan a salir- de una especie de panoptismo penal que sanciona definitivamente su marginación social y su exclusión del mercado de trabajo¹⁸³.

3.3.3 “Tolerancia-cero”, eficacia y construcción de políticas criminales represivas

En el marco de la actual estrategia imperialista de control de la miseria, combatir la pobreza significa dar carta blanca a las fuerzas represivas del Estado, para que efectúen una persecución cada vez más agresiva sobre los que ha considerado criminales, peligrosos e indeseables, llegando a ser tratados de “*basura humana* que debe ser exterminada”¹⁸⁴. Para Wacquant, “estamos frente a la transformación del Estado Social en un “complejo penal industrial” donde la reclusión se convierte en la política favorita en materia de desempleo”¹⁸⁵: Al ultra liberalismo económico corresponde la ultra represión de las incivildades mediante la maximización del Derecho Penal y la impulsión de políticas relacionadas con “tolerancia cero”, “broken windows” y furiosa represión del delincuente; increíblemente, la estrategia del Estado Neoliberal pasó de una lucha contra la pobreza a una lucha contra las personas constituidas en situación de pobreza. Estas políticas fueron puestas en práctica por primera vez, de manera formal y sistematizada, en Estados Unidos, específicamente en la ciudad de Nueva York, como parte de una campaña integral de contención de la delincuencia a través de la implementación de la política de “tolerancia cero”, estrategias que además fueron utilizadas como vías para invisibilizar y palear los problemas sociales.

Con el desarrollo de la “criminología de la intolerancia”¹⁸⁶, la política de “tolerancia cero”, adscrita a esta línea de pensamiento, se caracterizó por la

¹⁸³ FERRAJOLI, L., *Principia Iuris Teoría del Derecho y la Democracia*, Trotta, Madrid, 2011, p. 363.

¹⁸⁴ WACQUANT, L., *Castigar a los pobres: el gobierno neoliberal de la inseguridad social*, trad. Pascual, C. y Roldán, D., Gedisa, Barcelona, 2010, p.43.

¹⁸⁵ WACQUANT, L., “From Slavery to Mass Incarceration”, en *Ney Left Review*, 13, enero – febrero, 2002, pp. 41-60

¹⁸⁶ YOUNG, J., *La sociedad “excluyente” Exclusión social, delito y diferencia en la Modernidad tardía*, Marcial Pons, Madrid, 2003, p. 191.

búsqueda incesante de la eficacia del sistema penal, poniendo de manifiesto una serie de políticas represivas concebidas desde un enfoque de seguridad ciudadana, basadas en castigar severamente cualquier infracción legal, independientemente de la gravedad del delito o la infracción cometida, reduciendo al máximo, la tolerancia al delito, las circunstancias atenuantes a la hora de castigar y el lapso de tiempo entre la comisión del delito y la respuesta judicial. Para Young el concepto de “tolerancia cero” se entiende a través de seis componentes claves: “1. una disminución de la tolerancia hacia el delito y la desviación; 2. la utilización de medidas punitivas y algo más drásticas para alcanzar lo anterior; 3. el retorno a lo que se percibe como niveles de respetabilidad, orden y civilidad del pasado; 4. la adquisición de conciencia acerca del *continuum* entre incivildades y delito, siendo considerados como problemas tanto el rompimiento de reglas de bajo perfil respecto a la “calidad de vida”, en cuanto a los delitos graves; 5. la creencia de que hay una relación entre delitos e incivildades, en la cual las incivildades, si son ignoradas, llevan por variadas rutas a un aumento del delito; 6. el texto clave como inspiración de este movimiento mencionado con repetición, es el clásico artículo de Wilson y Kelling de 1982, aparecido en *Atlantic Monthly*, titulado “Broken Windows”¹⁸⁷. Siguiendo éstos patrones, la política criminal enmarcada en la “tolerancia cero”, busca combatir, con singular rudeza, a los delincuentes callejeros quienes—coincidentalmente— están relacionados con las personas integrantes de las clases sociales más bajas de la población, mayoritariamente constituidas en situación de pobreza.

La articulación de dichas políticas, asentadas sobre el denominado actuarialismo criminológico, la estrategia de difusión del terror, la creación de enemigos potenciales y la sensación constante de inseguridad, conforman partes fundamentales dentro de las razones que justifican y alientan intervenciones punitivas alejadas de los fundamentos y fines con que se afianzaron los sistemas penales modernos, poniendo en peligro los principios

¹⁸⁷ Ídem, p. 196.

del mismo Derecho Penal del Estado de Derecho¹⁸⁸. En un contexto así, la sociedad es más receptiva a la implementación de sistemas punitivos rígidos, incluso bajo la vulneración potencial o real de derechos democráticos o ruptura de la legalidad para enfrentar la inseguridad. Costa explica este fenómeno de la siguiente manera “la inseguridad pone bajo tensión el respaldo de la ciudadanía al Estado de Derecho, con la demanda de respuestas rápidas y efectivas, y la aplicación de medidas rigurosas contra los delincuentes, aunque estas se traduzcan en restricciones de los derechos, el incremento de atribuciones policiales, y en algunos casos, violaciones de derechos humanos”¹⁸⁹. Al respecto el PNUD en su informe reseña que, en la experiencia Latinoamericana, las medidas de “tolerancia cero”, a pesar de tener aceptación mayoritaria, no ayudan a contrarrestar los efectos de la delincuencia, al contrario, incitan y generan espacios de mayor violencia y vulneración de derechos humanos, así como abusos y ejercicio de violencia ilegal por parte de los actores estatales, abonando el terreno para el surgimiento y consolidación de gobiernos autoritarios y excluyentes¹⁹⁰.

A corto y largo plazo, la tendencia a criminalizar la pobreza, menoscaba la efectiva protección y vigencia de los derechos humanos, constituyendo amenazas incluso para la propia consolidación de la democracia y el Estado de Derecho; como muestra de ésta realidad, en una encuesta desarrollada dentro del informe 2013- 2014 PNUD revela que, “una de cada tres personas en Latinoamérica apoyan la violación del Estado de Derecho como parte de la respuesta a la delincuencia”¹⁹¹. Por su parte Saltrón, dice que “una democracia que no es capaz de asegurar el ejercicio pleno de los derechos sociales y económicos termina por crear condiciones que favorecen la generación y

¹⁸⁸ BERGALLI, R., “Violencia y sistema penal. Fundamentos ideológicos de las políticas criminales de exclusión social”, en *Violencia y sistema penal*, BERGALLI, R., RIVERA BEIRAS, I., BOMBINI, G., (Comp.), *Editores del Puerto*, Buenos Aires, 2008, p. 10.

¹⁸⁹ COSTA, G., “Seguridad ciudadana y delincuencia organizada transnacional”, en Actas de la VI VI Cumbre de las Américas, 20 de octubre del 2011, Link:http://www.surjournal.org/esp/conteudos/getArtigo16.php?artigo=16,artigo_06.htm

¹⁹⁰ PNUD, *Informe Regional de Desarrollo Humano 2013 -2014 Seguridad Ciudadana con Rostro Humano: Diagnóstico y Propuestas para América Latina*, p. 101.

¹⁹¹ Ídem, p. 182.

reproducción de violencia, la cual a su vez la debilita”¹⁹². Concordante con lo anotado, el refuerzo de los mecanismos formales e informales de control social cumplen un importante papel en la conformación de un Derecho Penal adecuado a modelos garantistas de respeto a los derechos humanos, es decir los grupos formales, de las instituciones gubernamentales que forman parte de los aparatos de seguridad del Estado: policías, militares, funcionarios judiciales, fiscales, jueces, legisladores y funcionarios públicos; y, los grupos informales, que no tienen vinculación con las instituciones del Estado, pero que también forman parte importante del quehacer social, en especial aquellos que manejan opinión pública como los medios de comunicación masiva y tecnología de la información ,a lo cual se suma una excesiva acción represiva, lesiva de derechos fundamentales y otras críticas que se esgrimen en contra de la llamada política de “tolerancia cero”, dejan de manifiesto que estas políticas no atacan de manera efectiva las causas de la delincuencia, únicamente atacan las consecuencias del delito de manera violenta, lo cual genera aún más violencia, como respuesta por parte de las personas criminalizadas.

Los colectivos estigmatizados y catalogados como delincuentes peligrosos son perseguidos, hostigados y desplazados a zonas periféricas, a donde huyen de la represión policial, lo que implica que la supuesta criminalidad vinculada a estos grupos no desaparece sino que se moviliza fuera del núcleo urbano, de tal manera que el problema no mengua, simplemente deja de reflejarse en los registros estadísticos urbanos.

Respecto a la maximización de la sanción, si esta es igual de severa para todos los delitos, los delincuentes, se ven motivados a delinquir por el delito más grave, toda vez que, el riesgo que supone uno u otro es el mismo, lo que deviene en la comisión de delitos aún más graves que los que se verificarían si estuviera vigente una política penal progresiva.

Existe también la posibilidad de que los efectivos policiales se extralimiten en el uso de sus funciones, o peor aún ejerzan un Derecho Penal

¹⁹² SALTRON, G. *Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos: prevención versus represión, criminalización de la pobreza.* link: http://catalogo.mp.gob.ve/min-publico/bases/marc/texto/Eventos/E_2011_p.163-190.pdf

paralelo a la legalidad, subterfugio, de vulneración masiva y no registrada de derechos, lo cual pone en situación de mayor vulnerabilidad a las minorías étnicas y migratorias constituidas en situación de pobreza o irregularidad, quienes además de ser vulnerables por su condición social, perciben a la policía más como generadores de problemas que de soluciones.

Como se puede ver, las políticas de “tolerancia cero” no logran por si solas controlar el problema de la delincuencia, lo que inmediatamente lleva a formular la siguiente interrogante: ¿de qué manera las políticas de “tolerancia cero” tienden a criminalizar la pobreza?. Una respuesta se esboza en lo expresado por Bergalli, cuando habla del control punitivo como función principal asignada por los procesos de globalización, al respecto dice que “dicho control se expresa como represión respecto a ciertas categorías sociales actualmente consideradas como criminales en las estadísticas, aunque en esencia no sean sino el reflejo de marcadas situaciones de exclusión social, sobre estos grupos se desplaza vulgarmente la falsa creencia de una responsabilidad criminal colectiva”¹⁹³. Otra respuesta se puede deducir de los tres últimos componentes de la política de “tolerancia cero”, citados en líneas anteriores, que hacen referencia al control de la producción de incivildades, su relación con la “calidad de vida” y como la falta de control de las incivildades pequeñas puede devenir en la consecución de delitos más graves, todo esto en el marco de lo que Wilson y Kelling describieron en su artículo titulado “Broken Windows”. El artículo reseña, a través de la alegoría de unas pocas ventanas rotas, cómo el descuido de éstas y la falta de reparación oportuna, invitan al vandalismo en un principio, para terminar en la irrupción total del edificio, pues su abandono, constituye el mensaje necesario para el desenvolvimiento de actividades más graves, que pueden llegar incluso a ser delictivas¹⁹⁴. Sin embargo lo que no se explica es quiénes son los usuales sujetos de aquellas “incivildades” y cómo éstas se vinculan con la “calidad de vida” de las personas sobre las cuales se aplican los criterios de “tolerancia cero”, pues es evidente que – retomando la

¹⁹³ BERGALLI, R., “Violencia y sistema penal. Fundamentos ideológicos de las políticas criminales de exclusión social”, en *Violencia y sistema penal*, BERGALLI, R., RIVERA BEIRAS, I., BOMBINI, G., (comp), Editores del Puerto, Buenos Aires, 2008, p. 13.

¹⁹⁴ YOUNG, J., *La sociedad “excluyente” Exclusión social, delito y diferencia en la Modernidad tardía*, Marcial Pons, Madrid, 2003, p. 202.

alegoría de las ventanas rotas - si una persona no tiene medios para satisfacer sus necesidades básicas y garantizar cuanto menos su propia existencia, mucho menos podrá “reparar las ventanas”, más aún, será quien por necesidad, irrumpa en el edificio y vulnere así la propiedad privada, con lo cual se verifica que la real intención de esta política no era reducir los índices de criminalidad únicamente, sino como lo menciona Wacquant, consistía gran parte en “desaparecer a los pobres del ámbito público, limpiar las calles para que no se vea a los desposeídos, a los que no tienen hogar y a quienes piden limosna”¹⁹⁵.

A pesar de todas las medidas antes mencionadas, tampoco a través de ellas se ha podido mitigar los elevados índices de pobreza. Lo que ha sucedido es que los pobres ya no interfieren en la escena pública, de manera que el resto de la sociedad puede fingir que los pobres no están más ahí¹⁹⁶. Obviamente, la respuesta penal es necesaria, aunque sea sólo para evitar las venganzas privadas, pero es ilusorio y hasta desmedido confiarle únicamente al sistema punitivo, la prevención y control total de los delitos, toda vez que es imposible predecir sin quebrantar derechos, quiénes o cómo se afectarán bienes jurídicos protegidos, menos aún si no se han verificado todavía las respectivas vulneraciones. En su lugar, la respuesta debería buscarse en la implementación de políticas sociales dirigidas a reducir las causas de la desviación; pues, como se ve, actuar de manera contraria, lo único que logra es su intrínseca ineficacia, que a su vez incrementa el malestar social y la desconfianza en el derecho y las instituciones¹⁹⁷.

3.3.4 Ficción de inseguridad, criminalización y pobreza

“Tolerancia cero”, programas de ley y orden, lucha contra la criminalidad callejera, los habitantes de los barrios desfavorecidos, los “diversos” y los

¹⁹⁵ WACQUANT, L., *Las cárceles de la miseria*, Manantial, Buenos Aires, 2004, p. 102.

¹⁹⁶ WACQUANT, L., “Castigar a los parias urbanos”, en *Antípoda: revista de antropología y arqueología*, ProQuest Library, núm.2, Jan-jun 2006, p. 61.

¹⁹⁷ FERRAJOLI, L., *Principia Iuris Teoría del Derecho y la Democracia*, Trotta, Madrid, 2011, p. 365.

“diferentes”¹⁹⁸: son las expresiones y los conceptos que constituyen hoy por hoy el vocabulario de cajón del discurso utilizado por el poder para distinguir y deshumanizar a las personas que viven en situación de pobreza, que vive en el seno de sociedades cada vez más desiguales, insensibles y polarizadas.

Todas estas medidas responden a un Derecho Penal Máximo, que indiscutiblemente choca con los principios consagrados en la Constitución, pero que surgen frente al fenómeno de percepción social de inseguridad, reforzado por los medios de comunicación masiva así como las desacreditadas instituciones estatales que lo ejercen.

En apartados anteriores se explicó cómo opera la criminalización sobre las personas constituidas en situación de pobreza; alternativa que se refuerza en la voluntad colectiva que pide a gritos la tan ansiada seguridad, en un marco de constante riesgo, peligro y miedo. Sin embargo, ¿cómo se construye y difunde este mensaje de inseguridad, que se traduce en miedo a las “peligrosas” personas constituidas en situación de pobreza?

Para responder esta interrogante es necesario abordar dos aspectos principales: en primer lugar volver sobre los criterios de criminalización secundaria, es decir, abordarlos desde sus dos momentos: discursivo y de ejecución judicial; y, en segundo lugar, reconocer el profundo impacto que ha tenido el desarrollo de las tecnologías aplicadas a los medios de comunicación, empleados especialmente para difundir un cierto discurso hegemónico neoliberal, frente al cual la sociedad asimila pobreza con delincuencia, inseguridad y temor.

3.3.4.1 Construyendo el discurso hegemónico

Respecto del primer momento de la criminalización secundaria, el discursivo, cabe explicar que éste se basa fundamentalmente en la construcción del discurso hegemónico, el que se socializa dentro del colectivo

¹⁹⁸ TINESSA, G., *Marginados, minorías e inmigrantes: criminalización de la pobreza y encarcelamiento masivo en las sociedades capitalistas avanzadas*, Espacio de Estudios Migratorios, 2010, p. 165. <http://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=3182935>.

social, por lo que es importante conocer que se entiende por discurso. Para E. Santamaría, discurso es un “[...] entramado de haceres y decires; esto es un entramado de prácticas y representaciones y/o retóricas sociales, desde el que no sólo se emiten mensajes sobre seres y cosas, sino en el que se instituye su existencia y sentido”¹⁹⁹. De lo cual se colige que, a través del discurso, se crean y extienden significados y estereotipos en torno a las personas constituidas en situación de pobreza, representados en sus múltiples rostros- parados, subempleados, afroamericanos, inmigrantes, pequeños traficantes de droga, vagabundos, mendigos, prostitutas ,que en líneas generales se identifican con marginados, migrantes y minorías contra quienes se genera desde el poder, la imagen de delincuentes y enemigos internos del Estado, justificando así, ejecutar sobre ellos severos procesos de criminalización.

La seguridad es el terreno privilegiado de esta política, una demanda excesiva de seguridad, fortalecida por la prensa y la televisión, han acentuado la vocación represiva de la política penal, orientándola únicamente a la llamada “criminalidad de subsistencia”, distraendo de la escena pública la discusión en torno a la falta de legitimidad que acusan actualmente los Estados, generada especialmente por sus políticas de reducción de gastos sociales²⁰⁰, lo cual a decir de Ferrajoli, “transmite un doble mensaje: por una parte el clasista, en sintonía con los intereses de la criminalidad del poder, según el cual la criminalidad – la verdadera criminalidad que atenta contra la seguridad y que es necesario prevenir y perseguir – es sólo callejera, por tanto, no las infracciones de los poderosos (corrupción, falsificaciones contables, lavado de dinero, fraudes fiscales, delitos medioambientales, guerras y crímenes de guerra), sino sólo los robos con violencia, delincuencia callejera, cometida generalmente por inmigrantes, desempleados, sujetos marginados – todos aquellos que revisten los rostros visibles de la pobreza - y que se identifican hoy en día con las nuevas “clases peligrosas”²⁰¹.

¹⁹⁹ SANTAMARIA, E., *La incógnita del extraño. Una aproximación a la significación sociológica de la inmigración no comunitaria*, Editorial Antojos, Barcelona, 2002, p. 4.

²⁰⁰ FERRAJOLI, L., *Principia Iuris Teoría del Derecho y la Democracia*, Trotta, Madrid, 2011, p. 361.

²⁰¹ *Ibidem*.

Por otra parte, el mensaje que se transmite a través de las campañas contra la inseguridad, se construyen orientadas a cambiar el significado mismo de la palabra “seguridad”, la cual ya no significa seguridad social, entendida como garantía de derechos sociales (seguridad laboral, salud, previsión social y supervivencia), peor aún seguridad para el ejercicio de las libertades individuales frente a las arbitrariedades policiales; sino, seguridad pública, entendida como subespecie de orden público de policía y como exasperación punitiva²⁰².

Desde los discursos se ha identificado en las personas constituidas en situación de pobreza como grupos difusos de enemigos internos, percibidos con temor, frente a los cuales pareciera que todo vale, pues el enemigo debe ser combatido, contenido, corregido, neutralizado, eliminado, pero jamás resocializado, pues eso, a decir verdad, resulta demasiado costoso y comprometido, menos si se puede contar con la alternativa mágica de la “solución penal”. A través de los discursos, el Estado selecciona a los sujetos a ser criminalizados, emplea la criminalización como un mecanismo de control para intimidar o inhibir cualquier conducta que se oponga a las cuestiones del poder, usa un discurso binario que polariza y enfrenta a la sociedad.

Las personas en situación de pobreza, a más de ser sujetos estigmatizados, son presentados desde el Gobierno como una amenaza para la seguridad nacional y para el desarrollo del país; se los asocia con atentados violentos contra el patrimonio, delitos contra la vida, asociaciones ilícitas o terroristas, tráfico de drogas, delincuencia organizada.

Se utilizan campañas sucias para esquematizar barrios, se los cataloga de peligrosos, marginales, “infiernillos” de criminalidad y mendicidad, pruebas de mala vida y degradación humana; se presenta propaganda sensacionalista donde se muestran cuerpos de policía afectados por la violencia que deben contener; se difunde el pánico y se asocia a los guetos –lugares donde se hacían la mayor cantidad de personas constituidas en situación de pobreza- con focos de delito, sitios desconocidos, míticos, que pueden encubrir toda

²⁰² *Ibíd.*

clase de delincuencia. Estas campañas mediáticas sobre la inseguridad secundan en sus destinatarios la sensación colectiva de miedo, alimentan el sentimiento difuso de inseguridad social y movilizan la opinión pública contra el desviado, el diferente, “el pobre”. Se los encasilla dentro de realidades ópticas subsumidas dentro de entelequias que funden hechos circunstanciales a las características propias del ser, bajo la etiqueta de “*los pobres*”, etiqueta que los une como grupo a atacar, como si de objetos se tratara, todo menos reconocer en ellos seres humanos diversos, con carencias, sentimientos, proyectos y necesidades.

Lastimosamente cambiar la etiqueta de las personas en situación de pobreza, no es una decisión conveniente para el poder, pues hacerlo significaría verlos como seres humanos iguales, con necesidades, carencias, afectos, sentimientos, personas necesitadas de recursos que requieren atención y promoción de sus derechos.

3.3.4.2 *Judicialización*

El segundo momento relacionado con la criminalización secundaria es la judicialización, a través de la cual el Estado pone en práctica lo programado en la política criminal y la normativa vigente, recurriendo al sistema judicial, sobre todo penal.

No cabe duda que, bajo profundas influencias substancialistas, el Derecho Penal actual se nutre de varios factores exógenos a los estrictamente jurídicos, lo cual ha devenido en la producción de normas con amplias cargas axiológicas o valorativas, que se sirven de los discursos imperantes difundidos por el poder para configurar parte de sus contenidos. En tal virtud, la ejecución de dichas normas por el sistema judicial se ve influenciado por una cultura represiva contra la pobreza, que tiende a identificar entre buenos y malos, amigos y enemigos, delincuentes vs víctimas (o posibles víctimas); sin reparar que las personas en situación de pobreza también son vulnerables en contrapartida de los poderosos, los “amigos”, quienes con onerosas defensas, haciendo gala de sus influencias o poder adquisitivo, en la praxis, pueden llegar

a sortear las “sanciones” del Derecho Penal; lo cual se traduce en la implementación de políticas de “tolerancia cero”, a través de las cuales los aparatos de ejecución penal Estatal- como se explicó en uno de los apartados anteriores- por medio de los cuerpos de policía, responden con inusual violencia represiva.

3.3.4.3 Medios de comunicación e influencias de la crisis de la Modernidad tardía

Es imposible no reconocer que los medios de comunicación masiva se encuentran íntimamente relacionados e influenciados con los efectos de la Globalización. Fenómenos como el desarrollo de la tecnología han permitido comunicar mensajes de calidad, sin limitaciones tempo – espaciales, lo que ha significado para los Estados la vía a través de la cual se difunden masivamente los mensajes hegemónicos clasistas, perniciosos, que permiten justificar las campañas de criminalización de la pobreza, que por motivo de preservar la seguridad se ejercen.

Otras características que inciden en la conformación del discurso hegemónico clasista represivo actual, son las relacionadas a la modernidad tardía, que se distinguen por la existencia, tanto de un pluralismo de valores, como de un sistema social que es menos incluyente e integrado; sin embargo, es capaz de mantenerse comunicado para difundir mensajes no solo al interno del Estado sino a nivel mundial.

Respecto a la criminalización de la pobreza, Young explica que mucho del discurso que fundamenta actualmente este tipo de represión se vincula directamente al fenómeno acaecido en el último tercio del siglo XX, esto es, concebir el delito menos separado del desorden; con lo cual barrios pobres donde otrora hubieron bandas de delincuentes profesionales que aterrorizaban a miembros específicos del público (bancos, tiendas, clubes y entre ellos mismos), han sido desplazados por la delincuencia amateur; “el individualismo florece, la delincuencia deviene en mortífera y hobbesiana; el desorden se torna un problema del mismo nivel que el delito y claramente forman parte de

un “*continuum*”²⁰³. En el seno de sociedades pluralistas surgen conflictos respecto a cuáles conductas son las ordenadas y cuáles las desordenadas; los conceptos que antes se tenían fijos respecto a las categorías universales tienden a ser relativizados, y ahora, lo que es desorden para unos, tiende a ser orden para otros y viceversa; esto dentro de la dinámica de construcción de límites y mínimos de tolerancia característica de ésta época de transición.

En definitiva, los medios de comunicación y en general todo el aparato *mass media*, vende la ilusión de que se obtendrá mayor seguridad urbana contra el delito común, aprobando leyes que repriman, fuera de cualquier medida, a los pocos vulnerables y excluidos – caras visibles de la pobreza- que se individualizan a través de la precariedad, casi remontando a características garofalianas o lombrosianas, aumentando la arbitrariedad policial; con lo que se legitima directa o indirectamente todo género de violencia, se magnifica la inseguridad y se lanza un metamensaje que insta públicamente también a los excluidos al delito, pues al existir inseguridad hay una aparente impunidad, y esto en tiempos de pobreza, desempleo, exclusión social y carencia de proyectos existenciales, pasa a tener claros efectos apologeticos²⁰⁴.

3.3.4.4 Un ejemplo de inseguridad: el caso Latinoamericano

En la realidad latinoamericana, la inseguridad, vulnerabilidad de las instituciones estatales, ineficaz reacción en la disminución de los índices de delincuencia y elevados índices de impunidad; así como fenómenos de corrupción y falta de proporcionalidad en los castigos, hacen que las políticas represivas tengan receptividad cada vez mayor. Así lo reflejan los índices demostrados en el último informe del PNUD donde se estima que “3 de cada 10 ciudadanos latinoamericanos afirman sentirse inseguros en su barrio, y 5 de

²⁰³ La noción del *continuum* emergió en la literatura criminológica de 1980 en tres diferentes tradiciones teóricas: la criminología del establishment, el feminismo radical y el realismo de izquierda. Evoca la teoría de *Broken Windows* en la que se plantea cómo el efecto acumulativo de las incivildades menores deviene en un problema tan trascendente como el delito mismo. Lo que está presente es la naturaleza continua entre delito e incivildades, la importancia de su impacto final y su causa común. Véase en YOUNG, J., *La sociedad “excluyente” Exclusión social, delito y diferencia en la Modernidad tardía*, Marcial Pons, Madrid, 2003, pp. 216-218.

²⁰⁴ ZAFFARONI, E., *El Enemigo en el Derecho Penal*, Ediar, Buenos Aires, 2006, pp. 73,74

cada 10 perciben que la seguridad en el país se ha deteriorado”²⁰⁵. El temor de ser víctima es un fenómeno social que no refleja necesariamente los niveles de victimización real que afecta a los ciudadanos; sin embargo, la percepción de temor está relacionada con múltiples factores que incluyen la cobertura noticiosa del delito, los relatos ciudadanos, la ruptura de los tejidos sociales, familia – escuela – ciudad y, la falta de confianza interpersonal y en las instituciones.

Cuando un alto porcentaje de delitos y actos violentos no son investigados y procesados en debida forma, cuando los sistemas policial y judicial no son ágiles y efectivos al momento de procesar y castigar a los infractores, y los medios de comunicación no toman en serio el papel fundamental que representan dentro de la sociedad, sino que dedican su función en gran parte al sensacionalismo; se crea una sensación generalizada de vulnerabilidad donde se sobredimensiona la ocurrencia de los delitos y se sobrevalora la seguridad, justificando procesos exclusivos y discriminatorios contra sesgos poblacionales que históricamente se han relacionado a la delincuencia, que son las personas en situación de pobreza.

Se puede advertir entonces, que la criminalización de la pobreza, a través del manejo del mensaje discursivo del miedo, ha producido un doble efecto: por un lado, genera una falsa creencia que vincula seguridad y Derecho Penal, creyéndose que, a través de la intervención penal, se puede acabar mágicamente con la microdelincuencia; y, por otro lado, distrae de la opinión pública la falta de impulsión de políticas sociales de inclusión, ciertamente más costosas y comprometidas, pero las únicas capaces de incidir y reducir las causas estructurales de la delincuencia y la pobreza²⁰⁶.

²⁰⁵PNUD, *Informe Regional de Desarrollo Humano 2013 -2014 Seguridad Ciudadana con Rostro Humano: Diagnóstico y Propuestas para América Latina*, p. 70.

²⁰⁶FERRAJOLI, L., *Principia Iuris Teoría del Derecho y la Democracia*, Trotta, Madrid, 2011, p. 362.

3.3.5 “Derecho Penal del Enemigo” y pobreza

Una vez que se ha explicado el funcionamiento de la política peligrosista, fundada en el discurso del terror, a través de la difusión del mensaje de una constante inseguridad, que exige del Estado intervención inmediata y severa a través del uso violento del Derecho Penal; corresponde en este apartado, hacer un acercamiento al objeto mismo de dicho peligro, aquel “monstruoso” – por así decirlo- sobre el cual opera toda esta política de criminalización; y, además establecer el vínculo que relaciona enemigo simbólico con pobreza.

En la actualidad no se sabe - de manera oficial - quién es el enemigo, el Estado no lo define, sin embargo monta campañas de vigilancia y control coincidentemente en barrios excluidos, o emplea un discurso represivo que claramente evidencia contra quienes operan estas medidas. En materia de seguridad, el enemigo actual por antonomasia ha venido a ser la persona en situación de pobreza, a la que se la relaciona con el delito; y, los medios de comunicación que han coadyuvado a crear y reproducir el mito de su peligrosidad. Se ha creado además una falacia que los deshumaniza y los califica como monstruos, distantes, potencialmente peligrosos, hacinados en focos de degradación humana, en donde no hay ni Dios ni ley; regidos por subsistemas de comportamiento desconocidos por “el resto” de la sociedad que los excluye, en donde la gente vive y sobrevive, y donde ni el propio Estado ha sido capaz de incidir o contener “su peligro”.

3.3.5.1 *Construyendo “al pobre” como enemigo peligroso*

A través del discurso del terror, se ha pretendido erigir sobre las personas en situación de pobreza la concepción de que su peligrosidad es prácticamente de naturaleza óptica; ésta afirmación pretende buscar su justificación en la verificación de hechos que se reafirman producto de su sola

existencia²⁰⁷. Esto sucede en un contexto en el cual, la incertidumbre, la constante sensación de inseguridad, las frustraciones y los temores han generado dentro de los colectivos sociales, resentimientos y precariedad; además de una desesperada necesidad de identidad y un penetrante deseo de atribuir responsabilidades, de buscar chivos expiatorios que permitan construir una identidad esencialista que distinga entre uno mismo, y los otros, los diferentes, los extraños, los enemigos. Sin embargo, la modernidad tardía es profundamente paradójica, pues así como confluyen discursos de inclusión y reconocimiento, por ejemplo de las mujeres en la esfera pública o de las personas de sexualidad no normativa o de la legalización de las drogas; así también coexisten discursos excluyentes que buscan criminalizar y sancionar las diferencias a través de mensajes peligrosistas, tal es el caso del discurso que se construye en torno a las personas en situación de pobreza.

A pesar de que la demonización óptica de enemigos en la modernidad tardía es un tema difícil de construir, con respecto a la pobreza sí se ha intentado establecer esta extraña relación, responsabilizándolos no solo de su situación de precariedad en base al criterio del mérito individual, sino además, construyendo sobre ellos estigmas y vínculos con el delito, tratando de demostrar por medio de resultados estadísticos que su peligrosidad deviene de su propia existencia. Teorías como *Broken Windows*, que hacen referencia a la falta de control de las incivildades pequeñas (relacionadas con la calidad de vida), pueden incidir en la consecución de delitos más graves; demuestran como las supuestas incivildades, -no delictivas en principio- son reprimidas bajo preceptos de Derecho Penal, como si de delitos y delincuentes se tratara, lo que ha producido en el imaginario social que se asimile pobreza con delincuencia, casi a un nivel óptico impensable, pero de realidad palpable y verificable. Se los vincula además con estereotipos y conceptos imprecisos como “mala vida”, entre otros. Pero, si cuestionamos a manera de ejemplo ¿qué se entiende por mala vida?, nos encontramos con una noción ambigua, subjetiva, que puede responder tanto a condiciones materiales, como morales,

²⁰⁷ “Detrás de toda individualización de un enemigo hay un mito que pretende otorgarle carácter óptico.” Véase en ZAFFARONI, E., *El Enemigo en el Derecho Penal*, Ediar, Buenos Aires, 2006, p. 101.

no obstante, se identifica con lo malo y negativo. Matza llama a esto “falsedad intrincada del esencialismo”²⁰⁸; para explicarlo usa el ejemplo de la percepción que se tiene de una persona que por estar en situación de pobreza extrema se ve en la necesidad de robar reiteradas veces para subsistir. Al ser la actividad delictiva recurrente, tanto la persona en condición de pobreza, como sus espectadores externos, pueden llegar a pensar que él es verdaderamente un ladrón. El primero de ellos, porque no tiene alternativa y lo sigue haciendo, configura sobre sí mismo una percepción en la que cree que realmente es un ladrón; y, los segundos, porque pueden verificar que el identificado sigue robando, entonces lo perciben como un ladrón. En realidad, lo que sucede es que, “el sistema social produce gente que aparece como construida con una esencia, pero esa no es ni esencia ni ilusión, sino un mundo de apariencias que se muestran como si estuvieran construidas por esencias cuya realidad misma tiene una cualidad estereotípica e insubstancial”²⁰⁹.

Con esta base, se invocan prejuicios contra las partes más pobres de la comunidad y contra los individuos más vulnerables; mientras que en realidad la gente es más o menos similar, la pobreza es una circunstancia de la que se puede salir y las circunstancias externas que rodean a las personas no pueden ser móviles suficientes para endilgar sobre ellas presunciones de delito o estereotipos. Sin embargo, estas formas oscuras que impiden individualizar aquello que realmente se ataca, representan en realidad una demostración de arbitrariedad política que el Estado busca enmascarar a través de la creación de “monstruos peligrosos” a los cuales debe atacar, amparándose en la tan glorificada seguridad. Como lo indica acertadamente Zaffaroni, “la idea del enemigo de la sociedad o extraño, es decir, del ser humano considerado como ente peligroso o dañino y no como persona con autonomía ética, solo es compatible en materia de la teoría política, con un modelo de estado absoluto total, por ende las concesiones que el penalismo ha hecho respecto a la criminalización de la pobreza, han sido, en definitiva, rémoras absolutistas que

²⁰⁸ MATZA, D., *El proceso de la desviación*, Taurus, Madrid, 1981, p. 15.

²⁰⁹ YOUNG, J., *La sociedad “excluyente” Exclusión social, delito y diferencia en la Modernidad tardía*, Marcial Pons, Madrid, 2003, p. 188.

la doctrina penal ha puesto como piedras en el sendero de la realización de los estados constitucionales de derecho”²¹⁰.

3.3.5.2 La pobreza como enemiga simbólica y estructural del Estado

En la actualidad, marginados, migrantes y minorías constituyen el rostro visible de la criminalización de la pobreza, sobre los cuales se ha construido la imagen del enemigo simbólico perfecto para absorber nuestros temores hacia un futuro cada vez más incierto; pero no solo como enemigos simbólicos - difusos, internos- del Estado, sino también, como enemigos estructurales, puesto que, dentro de un mundo globalizado donde las fronteras cada vez son menores, por lógica natural se hace indispensable construir enemigos o determinar extraños para poder configurar nuestro “nosotros”. Al respecto Fraser explica que “la construcción de una identidad transnacional consciente, fundada en una oposición del tipo nosotros versus ellos, aquí el acento recae más sobre el “ellos” que sobre el “nosotros” por cuanto este último término se invoca simplemente como el conjunto de aquellos que comparten un enemigo común, sin embargo el enemigo no se configura en términos etnoculturales, más bien se define sistémica y funcionalmente como el conjunto de aquellos que ocupan las alturas dominantes del capitalismo globalizador neoliberal”²¹¹. Garland por su parte, relaciona la introducción de la sensación permanente de crisis con la creación de enemigos de los que hay que defenderse como “una doble estrategia política: la utilización esquizofrénica del “*sí mismo*”, es decir del delincuente como consumidor racional; y “*del otro*”, como el delincuente extraño, amenazante y resentido, frente al que todo vale para neutralizar el peligro que supone”²¹².

Como todos los fenómenos sociales, los enemigos simbólicos son contruidos y destruidos en la interacción cotidiana, siguiendo no una lógica racional, sino la lógica del discurso social; que pasa a justificar la gestación de

²¹⁰ ZAFFARONI, E., *El Enemigo en el Derecho Penal*, Ediar, Buenos Aires, 2006, p. 13.

²¹¹ FRASER, N., *Escalas de Justicia*, trad. Martínez Riu, A., Herder Editorial, 2008, p. 259.

²¹² GARLAND, D. *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*, Gedisa, Barcelona, 2005, p. 108.

un “Derecho penal del enemigo”, que relaciona al enemigo “con quien se aísla del derecho, que regula las relaciones entre quienes se someten al mismo y que, por este dato, precisamente, se identifican como ciudadanos”²¹³; sin embargo, por efectos de su propia naturaleza, la pobreza no puede ser catalogada como enemiga directa del Estado, pues su transversalidad opera como factor agregado de vulnerabilidad sobre otros grupos y categorías empeorando su situación original, a pesar de ello, en el momento decisivo en el que se aplica el Derecho Penal frente al que delinque, se realiza una valoración diferenciada, la suerte de su destinatario cambia, y depende en gran medida de su capacidad adquisitiva o las conexiones e influencias que pueda tener para definir su suerte criminal. Entonces, lo que se sanciona no es el delito en sí mismo, sino la incapacidad de escapar de él por encontrarse en situación de pobreza; de esta manera se castiga al extraño, al diferente, al excluido, al que no es amigo o no tiene dinero para escapar al castigo, verificando que existe una criminalización de personas en situación de pobreza, que se contrapone a la escasa punición – o laxa punición- de los delitos de los poderosos.

El establecimiento de enemigos y su consecuente trato diferenciado, surge como necesario para mantener el discurso peligrosista hegemónico, pues de no ser así, por una parte, el Estado ya no podría enmascarar sus frustraciones y responsabilidades irresueltas; y, por otra parte, tampoco podría mantener la paz social y el *statu quo* concordante con los intereses neoliberales.

3.3.5.3 *Desnaturalización del concepto de ciudadanía y la ascensión del pobre como enemigo simbólico del Estado*

En sus inicios, el Estado burgués amparándose en un Derecho Penal reformado, ajustado al ejercicio de las nuevas necesidades y libertades burguesas, buscó garantizar la conservación y reproducción de las relaciones sociales capitalistas, legitimándose socialmente en la construcción de

²¹³ BERGALLI R., “Violencia y sistema penal. Fundamentos ideológicos de las políticas criminales de exclusión social”, en *Violencia y sistema penal*, BERGALLI, R., RIVERA BEIRAS, I., BOMBINI, G. (Comp.), *Editores del Puerto*, Buenos Aires, 2008, p.11.

estereotipos que fijaban características negativas sobre la población empobrecida²¹⁴. “Todo malhechor, al atacar al derecho social, resulta por sus fechorías rebelde y traidor a la patria, deja de ser miembro de ella al violar sus leyes y hasta le hace la guerra. Entonces, la conservación del Estado es incompatible con la suya, es preciso que uno de los dos perezca, y cuando se ejecuta al culpable es más como enemigo que como ciudadano. El procedimiento y la sentencia son la prueba y la declaración de que ha roto el contrato social y, por consiguiente, de que no es ya miembro del Estado”²¹⁵. Para Peña, el concepto de ciudadanía se refiere a una “determinada forma de presencia y de relación de los individuos con la sociedad, en tanto que organizada políticamente. El ciudadano tiene una posición pública en su sociedad distinta de la de los extranjeros, y de la de otros nativos o residentes (los esclavos, por ejemplo)”, a lo que yo agregaría los enemigos²¹⁶.

Si a la sentencia prácticamente de exterminio, citada por Zaffaroni, se agrega que, molestos²¹⁷ (indigentes, mendigos, prostitutas, migrantes, personas en situación de discapacidad, en definitiva marginados, migrantes y minorías, caras visibles de la pobreza actual) , se han convertido en las nuevas clases estigmatizadas, perseguidas y expulsadas de la esfera pública; por lo tanto consideradas como no ciudadanos, o como lo determina Ganon, “los desclasados que “voluntariamente” se han devenido en piqueteros, drogadictos o delincuentes”²¹⁸, son ubicados demagógicamente, cada vez con más fuerza, como los enemigos a combatir en cuanto a seguridad ciudadana se trata. El reclamo desmedido por seguridad y orden, que se hace dentro de un imaginario social cada vez más atemorizado, apoya la construcción desde el discurso del enemigo, con la consecuente desnaturalización del concepto de

²¹⁴ PAVARINI, M., *Control y Dominación Teorías Criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*, Editorial Siglo XXI, México, 1983, p. 23.

²¹⁵ ROSSEAU, J.J., *El contrato social*, trad. Consuelo Berges, Tor, 1957, p. 37.

²¹⁶ ARTETA, A., GARCÍA, E., MAIZ, R., *Teoría política: poder, moral, democracia*, Alianza Editorial, Madrid, 2003, p. 216.

²¹⁷ ZAFFARONI, E., *El Enemigo en el Derecho Penal*, Ediar, Buenos Aires, 2006, p. 64.

²¹⁸ GANON, G., “¿La “MacDonalidización” del sistema de justicia criminal?: la aceptación improvisada de los paquetes de reforma judicial para el tercer milenio”, en *Violencia y sistema penal*, BERGALLI, R., RIVERA BEIRAS, I., BOMBINI, G. (Comp.), Editores del Puerto, Buenos Aires, 2008, p. 240.

ciudadanía, poniendo en peligro los propios términos del Estado de Derecho actual.

La demagogia con que se maneja el discurso de la seguridad, es otro factor que ha degradado las instituciones del Estado de Derecho, además de distraer la atención de temas importantes tratando de criminalizar todos los problemas sociales. Así, se desencadena una guerra sin cuartel y sin un enemigo creíble, ya lo dice Muñoz Conde, “La multiplicidad de candidatos, la insuficiencia de la droga y la excesiva abstracción del crimen organizado incapacitan al Estado para individualizar enemigos creíbles más allá del delincuente callejero”²¹⁹; pero, ni siquiera los desclasados internos, marginados o desposeídos, comúnmente asimilados con los delincuentes callejeros, son enemigos que puedan ser catalogados dentro de los parámetros de una guerra propiamente dicha, no obstante el discurso hegemónico incoa contra ellos una fuerte represión y los dibuja como blancos contra quienes hay que arremeter, tal como si de una guerra se tratara.

En esta “guerra”, el que delinque pasa de ser ciudadano a enemigo, esto significa que frente a ellos “los límites a la violencia estatal se evaporan y flexibilizan de manera tal que aquel que “ataca” a la sociedad se aviene voluntariamente a perder todos sus derechos y habilita al Estado a la utilización de cualquier medio para “proteger” a la sociedad atacada”²²⁰. Nuevamente se toma en cuenta como enemigos a todos aquellos que no estén de acuerdo con el proyecto político estatal vigente. El modus operandi es el siguiente: se toma como enemigo a aquel que no esté de acuerdo con los principios, bienes, políticas o intereses del Estado; se crea a su alrededor una ficción de inseguridad; se lo reviste de peligrosidad; se lo deshumaniza; se lo crea como blanco de problemas, frustraciones y/o amenazas; se alienta el morbo de su

²¹⁹ MUÑOZ, CONDE, F. “Las reformas de la parte especial del Derecho Penal español en el 2003: de la tolerancia cero al Derecho Penal del enemigo”, en *RDP*, Buenos Aires, 2004, p. 2 y ss. y MUÑOZ, CONDE, F., “El nuevo Derecho Penal autoritario”, en *El derecho ante la globalización y el terrorismo. Actas del Coloquio Internacional Humboldt*, LOSANO, M. y MUÑOZ, CONDE, F. (coord.), Montevideo, abril de 2003, p. 161.

²²⁰ GANON, G., “¿La “MacDonaldisación” del sistema de justicia criminal?: la aceptación improvisada de los paquetes de reforma judicial para el tercer milenio”, en *Violencia y sistema penal*, BERGALLI, R., RIVERA, BEIRAS, I., BOMBINI, G. (Comp.), Editores del Puerto, Buenos Aires, 2008, p. 241.

“monstruosidad” a través de los medios de comunicación; se modela su imagen como moralmente reprobable; y, finalmente se lo criminaliza a través de múltiples normativas ya sea de carácter penal o administrativa.

Este trato diferenciado e identificación de enemigos, provoca una contradicción entre la doctrina penal y la teoría política del Estado constitucional de derecho, pues esta última no admite, ni siquiera en situación bélica clara, la identificación de enemigos al interior del Estado, pues ello implicaría abandonar el Estado de derecho y pasar al de Policía, que se deslizaría muy rápido hacia el Estado absoluto²²¹. No obstante, el poder punitivo siempre ha discriminado enemigos y les ha deparado un trato punitivo que no correspondía a su condición de personas; al distinguir ciudadanos de enemigos, y vincular los primeros como los normales, los iguales, los sujetos a la ley; y, a los enemigos como entes, monstruos u objetos peligrosos, se tiene como consecuencia el “negarles el derecho a que sus infracciones sean sancionadas dentro de los límites del Derecho Penal liberal, esto es, de las garantías que establece universal y regionalmente el derecho internacional de los derechos humanos”²²².

Como se puede ver, estas antinomias coexisten en nuestros actuales ordenamientos jurídicos, verificándose así una constante contradicción entre la doctrina jurídico penal que admite y legitima el concepto de enemigo y los principios constitucionales internacionales del Estado de derecho que no los admiten.

3.3.5.4 Criminalización del terrorismo y sus efectos en la criminalización de la pobreza

Actualmente, el hito histórico que ha marcado el nuevo giro en cuanto a la determinación de enemigos son, sin duda, los ataques sufridos el 11 de septiembre del 2001 a las Torres Gemelas en Estados Unidos; provocando la construcción de toda una política represiva y estigmatizante de efectos

²²¹ ZAFFARONI, E., *El Enemigo en el Derecho Penal*, Ediar, Buenos Aires, 2006, p. 9.

²²² Ídem, p. 11.

mundiales contra la nueva enemiga, la amenaza terrorista. Nace así la necesidad de defenderse, no de actos concretos u homicidios masivos, sino de un enemigo nebuloso, indeterminado, que ha legitimado no solo guerras preventivas de intervención unilateral, sino también legislaciones autoritarias con poderes excepcionales alrededor del mundo.

El combate contra la amenaza terrorista, si bien ha tenido relativa aceptación, su lucha no legitima la represión que se ejerce sobre “los disidentes internos, ni sobre los molestos (pequeños delincuentes comunes); sin embargo, como se pretende justificar un control mayor sobre toda la población para evitar la “infiltración de terroristas”, se facilita y refuerza también el ataque sobre estos”²²³.

Esta nueva forma de distinguir enemigos, se propaga desde un aparato publicitario que se mueve solo, que ha cobrado autonomía, que impone una propaganda puramente emocional, profundamente influenciada por los intereses y valores de Estados Unidos, como principal exportador de modelos represivos y defensa de valores neoliberales²²⁴, lo que demuestra que el “enemigo” es una construcción tendencialmente estructural del discurso legitimante del poder punitivo influenciado por la voluntad del poder hegemónico.

²²³ PORTILLA, CONTRERAS, G., “La configuración del ‘homo sacer’ como expresión de los nuevos modelos del Derecho Penal imperial”, en *In memoriam Alessandro Baratta*, PÉREZ, ALVAREZ F. (coord.), Senta, Salamanca, 2004, p. 1401 y ss.

²²⁴ ZAFFARONI, E., *El Enemigo en el Derecho Penal*, Ediar, Buenos Aires, 2006, p. 67.

4 Criminalización de la pobreza y Derechos humanos

4.1 Corrosión de la Democracia por vía del Neoliberalismo

El Estado Neoliberal ha procurado manejar un doble discurso respecto a su relación con el “libre mercado”, ideológicamente se ha identificado entre ellos una relación antagónica, con la intención de respetar y “no interferir” con las actividades que mantienen empresas y corporaciones que se identifican con las clases altas de la sociedad. No obstante, en la práctica, cuando se trata de lidiar con las consecuencias destructivas, producto de la desregulación económica y la contracción de la red social de ayudas para aquellos que se encuentran en situación de pobreza, el Estado reconduce su participación y se muestra completamente interrelacionado con el control e intervención, a través del despliegue de un extenso aparato burocrático, que tiene como cabeza la ideología liberal, apoyado sobre un constante paternalismo que va de la mano de un Derecho Penal represivo.

Este nuevo leviatán neoliberal articula todo un organigrama de clases, donde los empresarios y dueños de las corporaciones se encuentran en la cúspide; mientras que, al otro extremo, se encuentran las personas en situación de pobreza, quienes además de soportar la precariedad de su situación deben sumar la criminalización de la que son víctimas, lo cual profundiza aún más las brechas de desigualdad existentes entre los polos.

La disciplina de mercado, no se instituye como un proceso autónomo o exento de complicaciones, es necesaria su imposición a través de la coacción punitiva, pues su implementación se topa con una recalcitrante oposición, representada por las personas en situación de pobreza, lo que desencadena múltiples reacciones de resistencia, que se traducen en la propagación de inestabilidad social e insatisfacción por parte de sus afectados, pertenecientes a las clases bajas del espectro social, quienes con su sola existencia constituyen amenaza latente contra la autoridad del Estado.

Al establecer un trato diferenciado entre clases, el Estado no solo incumple su deber de tratar en igual forma a sus ciudadanos, sino que además

reduce paulatinamente las oportunidades de las personas en situación de pobreza, polariza a la sociedad aumentando la amplia brecha de desigualdad que separa a las clases y, socava la opción de disenso de los gobernados a través del uso agresivo de un Derecho Penal máximo, justo en el mismo momento en que retira el soporte institucional necesario para mantener los mínimos de subsistencia. Eludiendo sus propias responsabilidades en el ámbito social y económico, el Estado cierra el ciclo de opresión que tiende sobre los sectores más precarizados del proletariado post industrial, de donde proceden las grandes masas de personas en situación de pobreza, quienes no solo deben postular a limitados programas asistencialistas, sino que además deben llevar a cuestas la etiqueta del demérito al ser criminalizados o víctimas del “gran encierro”²²⁵. Esto no lleva a mencionar lo ya tratado en un capítulo anterior, cuando se habló de la pobreza y su posible relación con el “Derecho Penal del enemigo”, por tal motivo me permito citar a Zaffaroni, quien se pronuncia respecto a las implicaciones que conllevaría el reconocer formalmente la existencia de un enemigo (hostis) dentro de un Estado de Derecho, no obstante, en la praxis, el trato reservado para las personas en situación de pobreza, responde en muchos aspectos, al trato que solo se reservaría para los enemigos de guerra. “La admisión del concepto de hostis en el marco del Estado Constitucional de Derecho importa una limitación a la libertad ciudadana. Es decir que el tratamiento penal diferenciado del hostis implica una lesión a los límites del Estado respecto del ciudadano. Se trata de un tratamiento más represivo para todos, lo que se corresponde mucho más con el Estado Absoluto que con el Estado de Derecho. (...)Lo que se discutirá, en tal caso, será si es posible reducir las garantías de toda la población frente al aparato represivo e imponerle los controles, limitaciones y eventuales indebidas penalidades consiguientes en homenaje a una pretendida y más que dudosa eficacia de la empresa humanitaria del poder punitivo que declara perseguir sólo la neutralización del riesgo de la emergencia de turno”²²⁶.

El establecimiento de un gobierno donde la inseguridad social parece ser el nuevo referente, sumado a políticas restrictivas de empleo y el

²²⁵ WACQUANT, L., *Las Cárceles de la Miseria*, Manantial, Buenos Aires, 2004, p. 108.

²²⁶ ZAFFARONI, E., *El Enemigo en el Derecho Penal*, Ediar, Buenos Aires, 2006, pp. 116 -119.

despliegue de un Derecho Penal represivo en expansión, solo demuestra que las secuelas provocadas por el influjo del neoliberalismo, han significado para la democracia un verdadero sistema, que pone en contradicción sus propias fuentes, enfrenta a sus ciudadanos, rompe los lazos de identificación con su autoridad y profundiza los problemas sociales fruto de la ampliada desigualdad. Al respecto Wacquant dice que “la criminalización de la pobreza fragmenta la ciudadanía a lo largo de las diversas estructuras de clase, mina la confianza cívica de las capas más bajas y anticipa la degradación de los principios republicanos”²²⁷.

4.2 Pobreza, criminalización y derechos humanos

4.2.1 Pobreza vs. derechos humanos

Recogiendo los conceptos ya explorados en el Capítulo I, en este apartado pretendo complementar los conocimientos del tema, especialmente refiriéndome a la pobreza como fenómeno mundialmente reconocido como violatorio de derechos humanos.

“No hay autoestima cuando se está agobiado por la pobreza”²²⁸; dentro de un mundo plural, global, donde cada vez existe más polarización de los sectores productivos, donde las clases empobrecidas cada vez se ven más empobrecidas, resulta indispensable no olvidar que la persona, como ser humano digno, debe ser titular acreedor de una serie de derechos sociales, económicos y culturales entendidos como exponentes inseparables de su propia dignidad humana. Así lo reconoce la Declaración Universal de Derechos Humanos la que en su preámbulo manifiesta que, “los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; y se han declarado resueltos a promover el

²²⁷ WACQUANT, L., *Castigar a los Pobres. El gobierno neoliberal de la inseguridad social*, Gedisa, Barcelona, 2010, p. 32.

²²⁸ YUNUS, M., en FUKUDA –PARR, S., *Human Rights and National Poverty Reduction Strategies. Conceptual framework for human rights analysis of poverty reduction strategies and reviews of Guatemala, Liberia and Nepal*, The New School, Nueva York, 2007, p. 6.

progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de libertad”²²⁹.

Por su parte el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce que, “con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberando del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales”²³⁰. Consagra además, “el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia”²³¹, por lo tanto, queda establecida la obligación por parte de los Estados suscriptores²³² de respetar y tomar las medidas necesarias en torno a cumplir de manera irrestricta, real y progresiva, con dichas obligaciones; lo cual incluye a todas las personas que residen en el territorio sujeto a la jurisdicción de los Estados, en virtud del principio de no discriminación, salvo el caso de los extranjeros que estarán sometidos al tratamiento que cada Estado considere darle²³³.

Como bien lo reconoce Cascajo Castro, “parece fuera de duda la vinculación de los derechos sociales con la idea de la persona humana, entendida como sujeto de libertades positivas, que tiende a su autorrealización, dentro del mayor respeto posible al principio de igualdad de oportunidades. Porque, en el universo dominado por el principio democrático, la libertad no es tal, si no es libertad igual, y si no es imputable a la persona social más que al

²²⁹ Declaración Universal de Derechos Humanos, link: www.un.org

²³⁰ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, link: www.un.org

²³¹ *Ibidem*.

²³² El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, está en vigor en 160 Estados al 15 de noviembre de 2007; y, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales tiene 157 Estados partes a la misma fecha. Véase en PINTO, M. “Los derechos económicos, sociales y culturales y su protección en el sistema universal y en el sistema interamericano”, en *Revista IIDH*, núm. 40, San José, Costa Rica, 2004, p. 26.

²³³ PIDESC, artículo 2.3 “los países en desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos” véase en Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, link: www.un.org

individuo”²³⁴. Sin embargo, en tanto en la realidad no se promueva la protección de la libertad y la dignidad de todas las personas en condiciones de igualdad, ya sea por efectos de la exclusión, la opresión, o por cualquier otro motivo, la pobreza se configura como un problema que afecta derechos humanos, y se erige como la denegación de los mismos.

Independientemente de la naturaleza de los derechos y sus formas de consecución, lo que no se puede admitir es el privilegiar unos con respecto a otros, pues resulta evidente que para el desarrollo de los derechos civiles y políticos, no se requiere únicamente la abstención del Estado, pues es indispensable la impulsión de acciones, por ejemplo, gozar del derecho de jurisdicción o para no ser privado de la vida. Igual situación ocurre en materia de derechos económicos, sociales y culturales, en donde los Estados tienen la obligación de tomar medidas tanto de orden interno como internacional a fin de lograr el respeto, promoción y garantía de todos ellos a través de la toma de medidas necesarias para tales fines, pues, una persona que se encuentra satisfecha en sus necesidades básicas, se encontrará en condiciones de poder elegir sobre otros aspectos también importantes dentro del desarrollo de sus derechos, su participación política por ejemplo, pues sólo la conservación de la vida – primero- y luego su promoción en líneas de dignidad, le permitirá acceder y proyectar sus planes de vida en condiciones de verdadera libertad y autonomía.

Por su parte la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al tratar las nociones de extrema pobreza y vida digna, manifiesta que, “la privación arbitraria de la vida no se limita, pues, al ilícito del homicidio; se extiende igualmente a la privación del derecho de vivir con dignidad. Esta visión conceptualiza el derecho a la vida como perteneciente, al mismo tiempo, al dominio de los derechos civiles y políticos, así como al de los derechos

²³⁴ CASCAJO CASTRO, J., “Derechos Sociales y Económicos como Derechos Humanos”, en *Los Desafíos de los Derechos Humanos Hoy*, DE ASIS, R., BONDIA, D., MAZA, E. (cord.), Dykinson, Madrid, 2007, p. 33.

económicos, sociales y culturales, ilustrando así la interrelación e indivisibilidad de todos los derechos humanos”²³⁵.

La pobreza, ha sido mundialmente identificada como violatoria de todos los derechos humanos, así lo reconoce la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena de 1993, que al respecto dice que, “la generalización de la pobreza extrema inhibe el pleno y eficaz disfrute de los derechos humanos; la comunidad internacional debe seguir dando alto grado de prioridad a su inmediato alivio y su ulterior eliminación”²³⁶. A su vez, condena la pobreza y el hambre, lamentando su existencia, pues la identifica como violación manifiesta y sistemática de derechos humanos, ubicando su impacto en igual gravedad como lo pueden ser, la tortura, los tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes, las desapariciones y detenciones arbitrarias, el racismo en todas sus formas, la discriminación racial; y, en definitiva, denegaciones de los derechos humanos que siguen provocando situaciones que obstaculizan seriamente el pleno disfrute de todos ellos²³⁷. Así mismo, a través de la adopción de la resolución No. 1998/25, la Comisión de Derechos Humanos, por su parte sancionó la extrema pobreza y la exclusión social como “formas de violación de la dignidad humana”²³⁸, por lo cual instó a todos los Estados parte, a tomar medidas urgentes para contrarrestar la pobreza extrema, así como a vincular en el proceso de construcción del espacio público y toma de decisión a los más pobres, dotándoles de medios que les permitan organizarse y participar activamente en todos los aspectos de la vida política, económica y social de su comunidad, permitiéndoles ser actores en su propio desarrollo. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, respecto de la pobreza extrema dice que “constituye una violación generalizada a todos los derechos humanos, tanto civiles y políticos, como sociales, económicos y culturales. Los requerimientos del derecho humano a una vida digna trascienden los contenidos igualmente fundamentales del derecho a no ser ejecutado arbitrariamente, del derecho a la integridad personal, del derecho a la libertad

²³⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, link: www.un.org

²³⁶ Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena de 1993, link: www.ohchr.org

²³⁷ *Ibíd.*

²³⁸ NACIONES UNIDAS, Comisión de Derechos Humanos, Resolución No. 1998/25, Relator Especial sobre la Extrema Pobreza y los Derechos Humanos, link: www.ohchr.org

personal, de los derechos relacionados con el sistema de democracia representativa y de los demás derechos civiles y políticos. Además de destinar recursos públicos por un monto suficiente para los derechos sociales y económicos, los Estados deben velar por el uso apropiado de tales recursos. La experiencia demuestra que la pobreza extrema puede afectar seriamente la institucionalidad democrática, pues constituye una desnaturalización de la democracia y hace ilusoria la participación ciudadana, el acceso a la justicia y el disfrute efectivo, en general, de los derechos humanos”²³⁹.

Respecto a la pobreza también podemos encontrar una referencia en la Carta de Niza del año 2000, en la cual se recoge la posición comunitaria adoptada por los suscriptores de la Carta, quienes, con el fin de combatir la exclusión social y la pobreza, reconocen como Unión el respeto “a una ayuda social y a una ayuda de vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes, según las modalidades establecidas por el Derecho de la Unión y por las legislaciones prácticas nacionales”²⁴⁰, lo cual demuestra su profundo compromiso en la construcción de lo que se ha llamado como “principio de cohesión socio –económica, que se articula con la política social y regional (...) ya no basta el reconocimiento de la mera igualdad formal sino se avanza en la línea del principio de solidaridad, pues aunque este principio tenga dificultad para encontrar su adecuada forma jurídica, se justifica por su vinculación con un mínimo de justicia material y por su vinculación con los principios morales”²⁴¹.

Como corolario, recabando la idea formulada por Despoy²⁴², quien identifica la pobreza como un “proceso acumulativo de precariedades que se encadenan y refuerzan mutuamente, por lo que cabe hablar de un verdadero círculo vicioso horizontal de la miseria”, convendremos entonces que, la

²³⁹ ORGANIZACION DE ESTADOS AMERICANOS, *Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay*, OEA/ser/L/VII.110 doc. 52, 2001, Capítulo V, p. 17.

²⁴⁰ CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA, link: www.europarl.europa.eu

²⁴¹ CASCAJO CASTRO, J., “Derechos Sociales y Económicos como Derechos Humanos”, en *Los Desafíos de los Derechos Humanos Hoy*, DE ASIS, R., BONDIA, D., MAZA, E. (cord.), Dykinson, Madrid, 2007, pp. 43,44.

²⁴² DESPOUY, L., *La realización de los derechos económicos, sociales y culturales, Informe final sobre los derechos humanos y la extrema pobreza*, núm. E/CN4./Sub.2, 1996, pp. 176-178.

cuestión de fondo no está marcada por la falta de reconocimiento de los derechos o de libertades fundamentales, sino por la capacidad que tengan las personas constituidas en situación de pobreza de acceder a su real y efectivo ejercicio.

4.2.2 Criminalización de la pobreza y derechos humanos

El ser humano, en ejercicio verdadero de su libertad como ser autónomo y por lo tanto digno, para poder conservar y alcanzar sus planes de vida, debe contar con ciertos mínimos que poniendo a prueba sus capacidades en contextos de dificultad y escases, los lleven a ejercer su verdadera libertad de elección.²⁴³ No está garantizado queelijamos bien, también podemos equivocarnos, pero ese es un riesgo que debemos correr si queremos ser seres humanos dignos que escogen su camino a seguir²⁴⁴. Respecto de las decisiones buenas y malas vinculadas a la comisión de delitos en general, Zorrilla hace dos consideraciones importantes: En primer lugar dice que, “quien ha delinquido es, sorprendentemente, el mejor cooperador a este proceso de liberación, porque, lo quiera o no, sufre el asedio sano de las tentaciones de romper sus compromisos con el error, que debilita o destruye su personalidad, y abrirse a los caminos de la verdad, que la regenera y robustece”²⁴⁵; y, en segundo lugar, “al ser de esencia distinguir entre el maleficio del error y la flaqueza del sujeto errante, este aparece, siempre y ante todo, como un ser humano que conserva y se aferra al sentimiento de su dignidad personal. Debe entonces ser considerado y tratado como conviene a tan grande dignidad, que, por cierto, incluye una tendencia congénita a la naturaleza humana y de la que, para su bien y su fortuna, el hombre nunca se libera porque acompaña a su existencia como la sombra al cuerpo”²⁴⁶.

²⁴³ Ídem, pp. 32-33.

²⁴⁴ PECES BARBA, G., *La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho*, Dykinson - Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas” Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2002, p. 65.

²⁴⁵ ZORRILLA, M., “Consideración Yushumanista del Artículo 25.2 de la Constitución”, en *Revista Jurídica Eguzkilo*, núm. 12, San Sebastián, Diciembre 1998, p. 25.

²⁴⁶ *Ibidem*.

A pesar de que la comisión de un delito implique, en ciertos casos (debidamente justificados), la privación de la libertad, ésta jamás podrá ser entendida como pérdida de dicho valor, pues este se encuentra directamente conectado con la dignidad humana, inalienable, inviolable, que debe ser respetada a toda costa. La privación de la libertad a la cual se someten las personas que cumplen penas de encarcelamiento, deben comprometer únicamente sanciones que impongan limitaciones inherentes a la finalidad reeducativa del castigo impuesto, en completamente proporcionalidad al delito cometido. En tal sentido, el encarcelamiento es una limitación del derecho de libertad de movilidad personal, más no la pérdida total de la libertad personal, pues en su desarrollo, el derecho de libertad se entiende de manera gradual, por lo que nada justifica la violación de otros derechos fundamentales vinculados con la integridad personal, tales como la vida, la integridad física y moral, derecho a la seguridad, objeción de conciencia; derechos políticos; derechos sociales; y, libertades públicas, en la medida en que puedan ser ejercidas en compatibilidad evidente con la sanción de privación de libertad de movilidad.

A pesar de ello, cuando el fenómeno de la criminalización se fusiona con el de la pobreza, el escenario cambia, pues la autonomía de la cual se parte para decidir sobre delinquir o no, está viciada por las necesidades y los factores externos adversos. Esta autonomía se encuentra matizada por las interacciones y factores que afectan el efectivo ejercicio de la libertad en términos de capacidades y necesidades; dado que, según como se configuren éstos respecto a la existencia de los seres humanos, se podrá verificar el grado de afectación que se produce sobre el desarrollo efectivo de sus derechos y la libertad o no que tengan para poder conseguir sus planes de vida. La pobreza considerada como restricción de capacidades, influye decisivamente en la construcción, limitación y obstrucción de los planes de vida de las personas en situación de pobreza; no solo por conformarse como límites a sus opciones y preferencias, sino también por que marcan el destino de sus decisiones de vida y supervivencia. Influyen irremediabilmente en la toma de decisiones que llevan a cabo, pues actúan como determinantes que inciden en lo que pueden o no hacer, reduciendo su libertad y autonomía en torno a criterios de

supervivencia más que al desarrollo de sus planes de vida, circunstancia que los ubica vulnerables frente al delito que los asecha, la violencia que los criminaliza y el estigma social que los persigue.

Por otro lado, la cárcel, tal como lo denuncia Wacquant, se ha convertido en un verdadero pozo de violencia y tecnificación del delito, donde la corrupción humana, junto a procesos oscuros de tortura y tratos inhumanos y degradantes, se ejecutan con absoluta impunidad, contra aquellos que, por su infortunio, miseria o imposibilidad de escapar de la sanción penal, han tenido que cumplir condena y padecer de todo, menos de respeto y tutela de sus derechos fundamentales²⁴⁷. A esto, ha de sumarse la carga de estigmatización que la criminalización significa sobre las personas en situación de pobreza, pues no basta con la exclusión social y privación de oportunidades que ya padecen, sino que además sufren el peso de este sello que se impregna en sus frentes, como marca indeleble de estigmatización, la cual ocurre en tres momentos: antes (*ex ante*), a través del juicio de peligrosidad; (durante) mientras dure el encarcelamiento; y, después (*ex post*), una vez que salen de la cárcel – si sobreviven a ella- insertándose nuevamente en una dinámica cíclica de vulneración constante de derechos humanos y discriminación, que sumados a los ciclos comunes de opresión generados por la pobreza, nos remiten al inicio de la cadena mencionada.

Lo que demuestra que, tanto la pobreza como la criminalización de la pobreza, son fenómenos totalmente nocivos, que afectan gravemente a todos los derechos humanos, atacan desde la vida hasta la subsistencia integral de sus destinatarios; la exclusión y estigmatización a las que son sometidas las personas en situación de pobreza, los sume en ciclos insalvables de miseria, de los cuales, tal como están dados los escenarios panópticos y neoliberales actuales, cada vez es más difícil escapar.

Respecto al valor seguridad, en cambio, retomo lo dicho en el Capítulo II, cuando traté los efectos producidos por la crisis del garantismo penal, tomé como causales que influyeron en la afectación de este valor, el abandono de

²⁴⁷ WACQUANT, L., *Las cárceles de la miseria*, Manantial, Buenos Aires, 2004, p. 113.

los principios fundantes del Derecho Penal liberal, entre los que resaltan: la taxatividad, el respeto de la estricta legalidad, el principio de proporcionalidad de los delitos directamente vinculado con el criterio de retribución; lo que sumado a la proliferación de una normativa viciada de criterios substancialistas, peligrosistas y actuariales, han provocado en la sociedad, desconocimiento de la norma que los rige, así como inseguridad jurídica generalizada.

Frente al desconocimiento de cuales son específicamente las infracciones penales a ser perseguidas, la criminalización de la pobreza se erige como principal vulneradora de derechos humanos, pues sus efectos provocan una situación de constante inseguridad jurídica e irrespeto de la igualdad formal en su ejecución. Su desarrollo ha permitido la subsistencia de un Derecho Penal dual, ambiguo, subjetivo, plagado de vacíos e imprecisiones, hecho a medida, que se parece más al modelo del viejo Estado Policía que a los de corte garantista; lo que se traduce en “criminalización de problemas sociales y sectores excluidos; violación de derechos, garantías constitucionales, incumplimiento de los principios del Derecho Penal ilustrado (mínima intervención penal, taxatividad, legalidad, etc.), fomento del individualismo exacerbado y enraizamiento de la brecha cada vez más acentuada entre los sectores cada vez más opulentos y los cada vez más miserables; e ineficiencia sobre el descenso real de delitos y beneficio de la alta delincuencia económica, desplazando la atención de los verdaderos problemas socioeconómicos”²⁴⁸.

Resulta importante estudiar, cuál es el impacto producido con la implementación de políticas represivas, ejecutadas contra las personas en situación de pobreza, no únicamente por que sean lesivas de sus derechos como seres humanos, sino porque a la larga, ellos representan la justificación a través de la cual se cuelan arbitrariedades del poder, en detrimento de los derechos fundamentales de todos. Como lo explica Simon, “nosotros hemos observado la moderna racionalidad del riesgo como un medio de proveer seguridad, más el riesgo principal, junto a las técnicas de agregación y

²⁴⁸ OLIVAS DÍAZ, A., *Tendencias del presente penal. La evolución de la política criminal hacia el castigo oblicuo*, conferencia impartida en la Facultad de Derecho de la UNED el 15 de junio de 2007, Madrid, Link: www.uned.es/revistadecive/publicaciones/numero_00/0-08.pdf

seguridad que la constituyen, constituyen asimismo una forma de control social. Estas técnicas operan para regular el acceso de cada uno de nosotros a los artículos de consumo y a las oportunidades que existen en la sociedad. El control actúa en dos niveles. Primero, los métodos para la valoración del riesgo aseguran que el acceso de la gente está controlado. Segundo, las personas alteran su comportamiento en función de obtener semejante acceso”²⁴⁹.

No quiero construir una visión completamente negativa, sin embargo, la realidad nos rebasa, y frente a ella es imprescindible realizar una valoración respecto de la defensa de los derechos humanos, pues de su tutela y promoción depende nuestra única arma, como ciudadanos, para preservar nuestros intereses frente a los abusos del poder.

4.3 Criminalización de la pobreza como Opresión

Si se toma en cuenta que la opresión hace referencia al modo en que tradicionalmente se ha intentado resolver el problema del pluralismo razonable y, si se entiende que el pluralismo razonable se relaciona con la diversidad de doctrinas morales, religiosas y filosóficas existentes, también conocidas como doctrinas comprensivas, considerar que la función del Estado es mantener la supremacía de una determinada doctrina por sobre este pluralismo, implica reconocer que el Estado deba, como resultado de esta imposición, usar la fuerza para lograr la lealtad o la obediencia de sus ciudadanos²⁵⁰. Si se traslada ésta lógica a la que busca establecer una conexión entre opresión y criminalización de la pobreza, se puede decir que, dentro de un mundo globalizado, afectado profundamente por la crisis del Estado Social, donde coexisten pluralidad de grupos, entre los cuales, por motivo de este estudio se identificarán únicamente a los que compartan como características comunes la estigmatización, exclusión y pobreza, es decir marginados, minorías e inmigrantes, que constituyen el grueso de desechos humanos que no han

²⁴⁹ SIMON, J., “The Emergence of a Risk Society: Insurance, Law and the State”, en *Socialist Review*, 1987, p. 76.

²⁵⁰ ARTETA, A., GARCÍA, E., MAIZ, R., *Teoría Política: Poder, Moral, Democracia*, Alianza Editorial, Madrid, 2003, p. 141.

podido insertarse dentro del modelo meritocrático neoliberal. En tal virtud, las personas en situación de pobreza, son quienes constantemente luchan por subsistir dentro de un Estado de corte neoliberal, que busca imponer su visión del mundo, a través de la represión y contención de la diversidad de ideas morales, religiosas y filosóficas que estas clases excluidas representan; haciendo de marginados, minorías e inmigrantes -caras visibles de la pobreza- los destinatarios de constantes sufrimientos, limitaciones en sus facultades para desarrollar y ejercer sus capacidades, expresar sus necesidades, pensamientos y sentimientos, clases oprimidas que afrontan una condición común, incapaces de responder o defenderse de los poderes y presiones sociales y estatales que se ejercen sobre ellos. Ya lo decía Young, “toda la gente oprimida sufre alguna limitación en sus facultades para desarrollar y ejercer sus capacidades y expresar sus necesidades, pensamientos y sentimientos, en ese sentido abstracto, toda la gente oprimida afronta una condición común”²⁵¹. En la lucha por conservar y posicionar el statu quo neoliberal, no es de extrañar que el Estado, por medio del uso del Derecho Penal máximo, embista con violencia contra las personas en situación de pobreza, amparando su proceder en dos discursos, por un lado el de peligrosidad para estigmatizarlos, criminalizarlos y posteriormente encarcelarlos; y, por otro lado el de culparlos de su propia suerte, pues se alude que es su culpa el no poder garantizarse una vida digna, peor aún escalar a una mejor posición social. Se los acusa de vagos, delincuentes, incapaces de lograr superarse por méritos propios, lo cual persigue como objetivo deslindar de la responsabilidad que tiene el Estado para con la satisfacción y tutela de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

Con base en los postulados establecidos por Young, en su libro *La Justicia y la Política de la Diferencia*, intentaré plantear un nexo entre la criminalización de la pobreza y la opresión, reconociendo desde ya las posibles imperfecciones que puedan surgir en este análisis, pues he de reconocer que la pobreza como tal no constituye categoría que pueda identificar a un grupo

²⁵¹ YOUNG, I., *La Justicia y la Política de la Diferencia*, Ediciones Cátedra, Madrid, 2000, p. 73.

social determinado; por el contrario, tal como se explicó en el Capítulo I, la pobreza actúa como circunstancia agravada de vulnerabilidad, que desmejora la situación inicial de todos los grupos en situación de pobreza, así como también de las personas que por efectos de la inercia neoliberal, se constituyen en las nuevas clases de personas en situación de pobreza. Se reconoce la multiplicidad de candidatos cobijados dentro del grupo de personas en situación de pobreza, que son estigmatizados y perseguidos a través de la criminalización; sin embargo, en un intento de unificarlos, he convenido en recoger sus múltiples caras en tres entidades: marginados, minorías e inmigrantes. Otro intento también lo realizo a través del uso del “Derecho Penal del Enemigo”, pretendiendo agrupar su identificación mediante la etiqueta delictiva que el Estado esgrime sobre ellos al catalogarlos como “delincuentes callejeros”, a quienes se busca combatir con todo el rigor de la ley.

Otra forma con la que busco cohesionar a las personas que se encuentran en situación de pobreza como grupos posiblemente oprimidos, es a través de su identificación como integrantes de guetos o barrios excluidos, que además de ser plenamente ubicados dentro de la composición geográfica, también se encuentran identificados por el estigma común que los relaciona a la marginalidad, miseria, delito y discriminación. A pesar de los débiles vínculos de cohesión social que se manifiestan en estos guetos, no es menos cierto que frente a la excesiva represión estatal, estos grupos han tendido alianzas y creado subsistemas de supervivencia que, al interno de sus barrios, operan como códigos de vida que los identifican con valores comunes y los unen contra el enemigo común que los reprime, la policía. Young abre una posibilidad para considerar nuevos grupos oprimidos cuando dice que, “a veces aparece un grupo solo porque otro grupo excluye y etiqueta a una categoría de personas y quienes son tratadas de este modo pasan a concebirse a sí mismas como miembros de un grupo solo después de un tiempo y sobre la base de la opresión compartida”²⁵².

²⁵² Ídem, p. 83.

Otra forma de concebir la opresión, es considerándola como estructural. En este sentido Young manifiesta que “la opresión designa las desventajas e injusticias que sufre alguna gente, no porque un poder tiránico lo coaccione, sino por las prácticas cotidianas de una bien intencionada sociedad liberal. Pero la opresión también se refiere a los impedimentos sistemáticos que sufren algunos grupos y que no necesariamente son el resultado de las intenciones de un tirano. La opresión así entendida es estructural. Sus causas están insertas en normas, hábitos y símbolos que no se cuestionan, en los presupuestos que subyacen a las reglas institucionales y en las consecuencias colectivas de seguir esas reglas”²⁵³.

Considero que la criminalización de la pobreza comparte con la opresión, pues no solo actúa a nivel institucionalizado, sino también de manera encubierta pues, el mensaje criminalizante, que en principio es creado a través de un proceso institucionalizado de producción legal, penetra al interior del colectivo social, casi con vida propia, como norma de conducta que se refleja en hábitos, reacciones y símbolos que no se cuestionan, trascienden los presupuestos que subyacen a las reglas institucionales, pues se configuran en estigmas que calan en lo más profundo de las prácticas cotidianas y las interrelaciones en sociedad.

La forma en como es percibida una persona pobre, que además pertenece a un colectivo comúnmente identificado con el crimen, que además vive en un barrio o gueto colectivamente identificado como nicho de delincuencia y marginación, provoca instintivamente en los integrantes de la bien intencionada sociedad liberal, un rechazo que responde a un mensaje criminalizante, el cual a pesar de haber sido creado, en principio, por los poderes Estatales, es posteriormente difundido por los medios de comunicación, quienes partiendo del mensaje institucional, lo difunden, magnifican y modifican, casi con independencia y vida propia, en búsqueda de sus propios intereses, o los intereses macro-estructurales a los que respondan.

²⁵³ Ídem, pp. 74,75.

En el mismo sentido, Frye dice que, “la opresión se refiere a una estructura cerrada de fuerzas y barreras que tienden a la inmovilización y reducción de un grupo o categoría de personas”²⁵⁴, de lo cual se colige que en sentido amplio, la opresión se refiere a las grandes y profundas injusticias en las que se insertan algunos grupos, como consecuencias de los procesos normales de la vida cotidiana. Toda la estructura de cómo opera la criminalización de la pobreza, tanto a nivel legal como extralegal y social, fue extensamente abordada a lo largo del Capítulo III y, respecto a la naturalización de la pobreza y su criminalización, en el apartado 3.3.2. se explicó también el tema, sin embargo a efectos de hilvanarlo con el concepto de opresión, creo importante valorar el Capítulo III en su conjunto, pues el fenómeno de la criminalización de la pobreza no reviste únicamente consecuencias legales, sino también produce efectos de carácter social, que se configuran como procesos estructurales opresivos ejercidos en contra de los estratos más empobrecidos de la sociedad.

Los problemas de prejuicios, estereotipos, discriminación y exclusión que subyacen a la criminalización de la pobreza, existen porque se ha alimentado la creencia errónea que identifica a las personas en situación de pobreza con lo malo, deficiente, negativo, de capacidades inferiores, mal temperamento (agresividad) y degradación moral, enlazados con la posibilidad delictuosa, no necesariamente real, sino producto de una construcción social que forma parte del imaginario colectivo creado en torno a su concebida maldad. Esta concepción individualista de las personas y de las relaciones entre ellas tiende a identificar la opresión con la identificación grupal. Según esta visión, la opresión es algo que sucede a las personas cuando son clasificadas en grupos. Debido a que otros individuos las identifican como grupo, estas personas son excluidas y despreciadas; sin embargo, para eliminar la opresión no se debe eliminar a los grupos, pues hacerlo significaría negar la existencia de una realidad evidente, al contrario, la justicia social

²⁵⁴ FRYE, M., “Oppression”, en *The Politics of Reality*, Trumansburg, New York, 1983, p. 11.

requiere de instituciones que promuevan la reproducción y el respeto de las diferencias de grupo sin opresión²⁵⁵.

Respecto de las formas de opresión, Young identifica las siguientes categorías: “explotación, marginación, carencia de poder, imperialismo cultural y violencia. (...) de que un grupo sea oprimido depende de que esté sujeto a una o más de las cinco caras de la opresión”²⁵⁶.

Con este antecedente, recabando todo lo explorado a lo largo de este trabajo, sin olvidar las consideraciones preliminares efectuadas en este apartado, podría identificar la criminalización de la pobreza, con todas las caras de opresión planteadas por Young, siempre y cuando se considere a la criminalización de la pobreza como un criterio dinámico, que se nutre de antecedentes, se sitúa en un contexto y produce efectos, no solo de carácter jurídico, sino también social, pues es el mensaje hegemónico de exclusión y estigma que provoca la criminalización de la pobreza, se inserta con poderosa autonomía en las propias construcciones, usos y costumbres sociales, que generan una percepción de cotidiana exclusión respecto de las personas en situación de pobreza.

Esta irrupción del mensaje criminalizante que vincula pobreza con delincuencia, se inserta en la cotidianidad de las reacciones sociales, muchas veces de manera inconsciente, pues subyacen a sus propios comportamientos en relación con el motor de la estigmatización. Un ejemplo claro es lo que sucede comúnmente en las sociedades latinoamericanas, que toleran al delito y la pobreza como partes inherentes a realidades sociales cotidianas; y, respecto a las personas y los barrios identificados con pobreza, consciente o inconscientemente, modifican su actitud y comportamiento, resultando en la implantación de la opresión como un fenómeno estructural que divide a la sociedad entre ciudadanos identificados con criterios de normalización, quienes excluyen a los diferentes, que encuentran reforzado su estatus de exclusión a través del estigma que la criminalización teje sobre ellos.

²⁵⁵ Ídem, p. 84.

²⁵⁶ Ídem, p. 73.

Con respecto a la explotación, Young, recogiendo la teoría de Marx, trata de explicar cómo la estructura de clase puede existir en ausencia de distinciones de clase legal y normativamente aprobadas²⁵⁷. La dramática contracción sufrida en el mercado laboral producto de políticas neoliberales y paulatina crisis del Estado de Bienestar, demuestran que el sistema laboral en general es disfuncional, que las reglas de juego con respecto al trabajo han cambiado, y que el destino de las personas que han sido desempleadas, no va a mejorar, sino que van a configurar las nuevas líneas de personas que viven en pobreza, que además se encuentran en situación de vulnerabilidad frente al delito, llevados al límite de su subsistencia y víctimas de un sistema penal que severamente los reprime. Ex ante, los medios y los políticos se han encargado de reproducir discursos perniciosos que además de criminalizar a las personas empobrecidas, se alimenta la ficción de que viven en situación de pobreza porque son vagas, no tienen ganas de trabajar o porque no son lo suficientemente emprendedoras para lograr surgir por sus méritos propios. Ex post, es decir, después de haber estado en la cárcel, por el contrario, el panorama de estigmatización producto de su criminalización es aún peor, pues en condiciones de absoluta discriminación, se verán en la necesidad de vender su fuerza de trabajo a cualquier precio, en circunstancias de evidente explotación, si es que logran conseguir un trabajo aunque sea muy precario. En ambos casos, la injusticia de la explotación se constata y, en términos de Marcpherson citado por Young, se identifica que “en este proceso de transferencia de poderes la clase capitalista adquiere y mantiene la capacidad para extraer beneficios de las trabajadoras y trabajadores. No solo se transfieren poderes de estos últimos a los capitalistas, sino que también disminuyen los poderes de los trabajadores en proporción mayor a la cantidad de poder transferido, debido a que los trabajadores sufren necesidades materiales y pérdida de control, todo lo cual los priva de importantes elementos de autoestima”²⁵⁸.

Otra forma de concebir la criminalización de la pobreza como opresión es a través del criterio de marginación. Según Young, la marginación es

²⁵⁷ Ídem, p. 86

²⁵⁸ Ídem, p. 87.

concebida como el grupo de personas a quienes el sistema de trabajo no puede o no quiere usar²⁵⁹. Históricamente este papel ha sido reservado por ejemplo a las cuestiones de tipo racial, sin embargo, yo considero que las personas estigmatizadas por la marca de la criminalización de la pobreza también pueden compartir con los grupos oprimidos convencionales la misma suerte de opresión; más aún si nos ubicamos en el contexto de la crisis actual, en la que la realidad laboral se muestra relativamente mejor, y cuyo panorama conmina a las personas criminalizadas y en situación de pobreza, el destino irremediable de la marginación social. Si al criterio de marginación en la que se sume a las personas que viven en pobreza, se añade el estigma de peligrosidad construido en su alrededor a través del discurso criminalizador, al identificarlo con el peligro y provocar su exclusión, tal como se estudió en el capítulo III, cuando se hablaba de los delincuentes callejeros como enemigos simbólicos del Estado de Derecho, su marginación o expulsión de la participación útil en la sociedad, los expone no solo a graves privaciones materiales sino también a la aceptación de su exterminio²⁶⁰. Las privaciones materiales pueden ser enfrentadas a través de políticas sociales redistributivas, pero estas no agotan el alcance del daño causado por la marginación. Según Young, dos son las categorías de injusticia que van más allá de la distribución y que en las sociedades capitalistas avanzadas se asocian a la marginación: “1. La provisión de bienestar en si misma produce nuevas injusticias al privar a quienes dependen de ella de los derechos y libertades que tienen otras personas 2. Aun cuando las privaciones materiales sean mitigadas de alguna manera por el Estado de Bienestar, la marginación es injusta porque bloquea las oportunidades de ejercer las capacidades en modos socialmente definidos y reconocidos”²⁶¹. A esta situación ha de sumarse el control y compromiso de obediencia irrestricto al que se someten las personas marginadas, quienes con tal de poder acceder a algún beneficio de corte asistencialista, pasan a convertirse en dependientes, lo cual implica estar constantemente sujetos a la

²⁵⁹ Ídem, p. 94.

²⁶⁰ Ibídem.

²⁶¹ YOUNG, I., *La justicia y la política de la Diferencia*, trad. Álvares, S., Ediciones Cátedra, Madrid, 2000, p. 95.

frecuentemente arbitraria e invasiva autoridad de quienes suministran dichos servicios sociales.

La criminalización de la pobreza, también se identifica con la indefensión y carencia de poder. Partiendo de lo estudiado en el capítulo I, apartado 1.2.2 se deja de manifiesto que la pobreza constituye en vulnerables a todas las personas que viven sometidas a sus circunstancias; por lo que se configuran como personas que carecen autoridad dentro de los espacios públicos donde deberían tener mayor participación, no obstante, al constituir el último peldaño de la estratificación social y no tener satisfechas ni siquiera sus necesidades básicas, su exclusión sistemática y hasta su auto inclusión de la toma de decisiones y participación en el espacio público, resulta hasta aceptada socialmente, pues se asume que sus preocupaciones más se identifican con la satisfacción de sus necesidades imperativas y lograr su supervivencia. Si a estas circunstancias excluyentes, se agrega el hecho de estar sometidos bajo el estigma provocado por el discurso criminalizador, su posición se ubica aún más en situación de carencia de poder, pues ahora se encuentran desautorizados por no tener la calidad moral o ética para dar orden alguna, lo que los limita a obedecer y estatuirse en incapaces de resistir frente a las presiones que los oprimen, lo cual “designa también una posición en la división de trabajo y la posición social concomitante que deja a las personas pocas oportunidades para desarrollar y usar sus capacidades”²⁶².

Sin duda, la criminalización de la pobreza, se vincula con otro de los rasgos característicos de las formas de opresión, esto es la violencia. Al respecto Young dice que, “Muchos grupos sufren la opresión de la violencia sistemática. Los miembros de esos grupos viven con el conocimiento de que deben temer a los ataques casuales, no provocados, sobre su persona o propiedad, que no tienen otro motivo que el de dañar, humillar o destrozar a la persona”²⁶³. Esto no necesariamente tiene que ver con el aparato represivo del Estado, que se ejerce a través de la criminalización primaria y secundaria; sino a través de la justificación que el discurso criminalizante introduce respecto de

²⁶² Ídem, p. 99

²⁶³ Ídem, p. 106

la relación pobreza - delincuencia, para que la sociedad civil se arme y, abanderada por la consigna de “más seguridad”, se provea de ella a través de la llamada “justicia por mano propia”; lo que hace de la violencia una cara denigrante de la opresión, que en un contexto social dominado por el estigma y el temor, hace posible y aceptable actos de barbarie en contra de los grupos de pobreza, configurando un fenómeno de profunda injusticia social que no se puede juzgar de manera independiente o aislada, como actos moralmente repudiables, pues es su carácter sistemático, lo que justifica su existencia. Un ejemplo que refleja esta realidad, es el que ocurre en algunas sociedades latinoamericanas, en las que cada vez se nota más que los barrios no estigmatizados como guetos, buscan organizarse para combatir la delincuencia por su cuenta, dada la creciente insatisfacción frente a las insistentes demandas de seguridad que exigen a los Estados, quienes en contextos de profunda crisis, se ven rebasados por grandes masas de marginados, minorías e inmigrantes, que no puede contener ni siquiera a través de la deleznable vía de la criminalización.

El imperialismo cultural, otro criterio de valoración de grupos oprimidos, según Young, significa “experimentar cómo los rasgos dominantes de la sociedad vuelven invisible la perspectiva particular de nuestro propio grupo al tiempo que estereotipan nuestro grupo y lo señalan como el otro”²⁶⁴. Este concepto fue analizado ya desde la perspectiva de la criminalización de la pobreza y su vinculación con el derecho penal del enemigo en el Capítulo III, en donde se explicó como a través de la identificación de los delincuentes callejeros y su vinculación con las personas en situación de pobreza, a través del manejo de un discurso peligrosista, se construye la entidad del otro, el extraño, el enemigo, al que se configura a partir de estereotipos que los deshumanizan e identifican con figuras monstruosas, peligrosas a las que el Estado insta a atacar, desde su lado del poder a través de las vías formales de criminalización y por parte de la sociedad, a través de los medios estructurales de opresión y discriminación. A esto cabe solamente agregar lo que Young dice: “Los grupos dominantes proyectan sus propias experiencias como

²⁶⁴ Ídem, p. 103

representativas de la humanidad como tal. El grupo dominante refuerza su posición al someter a los otros grupos a criterios de sus normas dominantes. En consecuencia, la diferencia es reconstruida en gran parte como desviación e inferioridad. Dado que solo las expresiones culturales del grupo dominante están ampliamente diseminadas, sus expresiones culturales se transforman en las expresiones normales o universales y, por tanto, las corrientes. Quienes están culturalmente dominados experimentan una opresión paradójica, en el sentido de que son señalados conforme a los estereotipos y al mismo tiempo se vuelven invisibles”²⁶⁵. La conciencia discursiva afirma que las personas que viven en pobreza están efectivamente marcadas como diferentes especialmente por el estigma que provoca sobre ellas el discurso de la criminalización, que se suma a su condición de pobreza, su georreferencia a barrios y guetos donde también se los relaciona con el delito, la mendicidad y la corrupción social. Cualquiera puede llegar a ser pobre, por lo tanto, la única manera de defender la identidad es dando la vuelta con repugnancia irracional y oprimiendo al diferente. Como la pobreza no se enmarca dentro de ninguna característica específica y no existe un carácter físico, genético, mental o moral que los distinga, es más difícil señalar las diferencias, por lo tanto la creación de la ficción de ellos como enemigos peligrosos a través del discurso criminalizador, su satanización apoyada sobre ese sentimiento constante de abyección generalizada, que las sociedades propician sobre las facciones de personas desposeídas que habitan en los guetos, hacen que la opresión a través del imperialismo cultural, se vindique como una forma más de vulneración de derechos.

4.4 Criminalización de la pobreza como Injusticia

Cuando en el Capítulo II, precisamente en el apartado 2.2 se analizó el estado de la cuestión criminal, se pretendió realizar un análisis en torno a la justificación del castigo, intentando explicar cómo ha funcionado, cómo funciona y finalmente cómo debería funcionar, de manera que en este

²⁶⁵ *Ibidem.*

apartado, partiendo de esa base, centraré mi estudio en torno a la reflexión de aquellas circunstancias, en las que el Derecho Penal impone su fuerza en un marco definido por la pobreza y la desigualdad, o lo que Gargarella ha dado por llamar “de injusticia social extrema”²⁶⁶.

La injusticia social en la que viven las personas en situación de pobreza es a todo nivel, creando incluso en la conciencia del colectivo social un profundo sentimiento de temor y rechazo hacia ellos, pues el estigma que genera, no solo su condición, es empeorado por otro estigma, el del potencial peligro que representan al vincularlos con la producción de delitos. Este mensaje alimenta además el surgimiento de estructuras opresoras que los constriñen aún más, eso sin contar que dentro del espacio público tienen escasa -por no decir- nula participación, pues ni siquiera se les ha permitido tener intervención directa o activa en los asuntos que atañen al bienestar de su propia comunidad. Los barrios marginales identificados como guetos de exclusión, son vistos como zonas de peligro extremo, sin Dios ni ley, en donde el abandono a todo nivel es la base, lo que ha hecho que sus integrantes no puedan tejer vínculos reales de cohesión social que los identifiquen entre sí y a estos con los nichos geográficos que los acogen. La escasa cohesión que llegan a mantener responde únicamente al enclave defensivo que por su supervivencia han debido desarrollar, un ejemplo de ello se demuestra cuando se unen para defenderse contra el enemigo que los reprime, la policía.

En contraposición al enlace con el barrio, lo que existe es un constante rechazo a identificarse como parte de esos focos vinculados con degradación humana, pues ven en su relación con ellos, fuente de prejuicio que seguramente pesará en su participación y valoración personal, en caso de que decidan insertarse dentro de las interrelaciones sociales “normales” de la sociedad que los excluye y discrimina. Las fuertes campañas de control de la delincuencia que se libran en estos guetos y barrios marginales, operativos donde se propician situaciones de fuego cruzado, en los que se amparan ejecuciones con rostro de legítima defensa, se aplican políticas de “mano dura”,

²⁶⁶ GARGARELLA, R., *De la Injusticia Penal a la Justicia Social*, Siglo del Hombre Editores – Universidad de los Andes, Bogotá, 2008, p. 203.

campañas de control y represión contra las personas en situación de pobreza que allí viven; a esto se suman las amplias listas de mendigos desaparecidos, de quienes no existe “estadística formal” de su exterminio, pero sí conocimiento de que son víctimas de constante persecución y hostigamiento, generando en las personas que viven en pobreza, profundos sentimientos de desafección con el Estado que supuestamente los debería proteger.

Dentro de éste mismo capítulo, cuando se analizaron los derechos afectados tanto por la pobreza como por la criminalización de la pobreza, se evidenciaron situaciones que verifican sistemáticas violaciones de derechos fundamentales, que inevitablemente comprometen, por su carácter de permanencia en el tiempo, serios agravios no solo en contra de sus destinatarios – las personas en situación de pobreza que son criminalizadas– sino, como se evaluó también en el apartado referente a la corrosión de la democracia por vía del neoliberalismo, produciendo serias afectaciones que se traducen, en quiebres que afectan la relación ciudadano – Estado y ponen en entredicho las bases fundantes del Estado de Derecho.

La crueldad y sesgo con que la criminalización se ejerce sobre las personas que viven en pobreza, fue tema que se topó ampliamente a lo largo del Capítulo III, por lo que, una vez más partiendo de su base, acuerdo y cito una inquietud que comparto con Gargarella cuando dice, “pareciera que, o bien estamos eligiendo castigar crímenes que son ante todo cometidos por personas desfavorecidas, o bien, dentro de los crímenes que por alguna razón escogemos penar, el sistema penal se encuentra sistemáticamente sesgado contra los derechos e intereses de los sectores sociales desfavorecidos”²⁶⁷. Si a esto se suma que el Derecho Penal que rige actualmente se encuentra viciado, pues teoriza sobre una base de supuestos substancialistas que se debaten en contextos de profundas injusticias sociales, en el que su participación, en lugar de coligar su intervención como parte de la defensa de derechos humanos, cada vez se aleja más de su deber ser, lo que lo ha convertido en una herramienta obsecuente, que atiende los dictados de un Estado neoliberal que busca sobrevivir y gerenciar, a través del uso

²⁶⁷ Ídem, p. 44.

desproporcionado del poder punitivo, los despojos que sus políticas restrictivas han ocasionado, especialmente respecto del masivo crecimiento de gente en situación de pobreza, exclusión e insatisfacción generalizada.

Criminalizar el allanamiento de moradas desocupadas, la toma de tierras o lotes baldíos, el no pago de impuestos, multas y sanciones de carácter penal administrativo que algunas legislaciones imponen a las personas que practican actos de mendicidad (pedir dinero en las calles, compartir comida en la vía pública, dormir en lugares turísticos, plazas o monumentos), ser encarcelados por reincidencia en la abstención de pago de multas impuestas por su propia condición de marginalidad (obviamente, si no pueden pagar una primera multa, ni tienen un hogar donde guarecerse, por lógica van a reincidir en la falta), robos menores que se vean justificados en razón de suplir necesidades básicas como alimentación, entre muchos otros; reflejan que la criminalización de la pobreza constituye: a) violación integral de derechos humanos; b) esquema de opresión a todo nivel c) arbitrariedad manifiesta por parte del Estado, quien haciendo uso de ella evade sus responsabilidades respecto a la satisfacción de los derechos fundamentales, constitucionalmente reconocidos a favor de todos los ciudadanos, sin excepción. Lo que revierte en el reconocimiento de la criminalización de la pobreza como injusta, lesiva y oprobiosa.

Conclusiones

Tal como se ha explicado en la Introducción, este es un trabajo inicial, una primera aproximación de lo que pretende ser una futura Tesis Doctoral. Por ello, las conclusiones aquí abordadas se constituyen como inferencias preliminares, no definitivas, de un fenómeno cuyo estudio será mayormente estudiado en profundidad, en una investigación de mayor envergadura y dedicación temporal. No obstante, luego de realizado el presente Trabajo de Fin de Master, es posible concluir que:

1. La progresiva desnacionalización de las economías, la enorme transformación del panorama económico mundial en donde la transferencia de activos hacia el exterior fue fortaleciendo la concentración económica de monopolios a través de la liberación de capitales y mercancías (desregulación financiera), la destrucción del tejido social a través del fomento indiscriminado del consumismo y hasta la creciente tecnificación de mano de obra que ha venido a reemplazar al personal obrero, entre muchos otros procesos de capitalismo salvaje, han generado una crisis del modelo neoliberal actual, cuyas secuelas resultan en una alarmante expansión y escalada de los índices de desempleo estructural y con ello la aparición de otros problemas socio económicos como la profundización de las brechas de desigualdad, aumento de pobreza extrema y nueva pobreza, marginación, discriminación, aislamiento, formación de guetos urbanos, exclusión, violación progresiva de derechos humanos. Frente a este panorama desolador, muchos Estados han reaccionado lastimosamente no en favor de la protección y promoción de los derechos sino al contrario, a través de la constricción paulatina del Estado Social y la implantación de medidas de criminalización como nueva forma de gerenciar la pobreza.

2. Generalmente, el criterio con el que se identifica a la pobreza es con la falta de ingresos, sin embargo, el concepto de pobreza abarca mucho más que un determinado monto económico. Por ello, la pobreza puede ser abordada desde varios enfoques, económico, social, cultural; ya sea desde una

perspectiva de desigualdad, capacidades, o desde las necesidades; como pobreza absoluta o relativa, objetiva o subjetiva, entre otras formas. Pero lo común de estos enfoques es que su existencia impide a la persona su pleno desarrollo como agente moral libre, pleno y facultado para poder ejercer en absoluta igualdad y libertad sus planes de vida, como trabas externas que le privan de oportunidades ya sea desde el punto de partida o en el transcurso de su vida, que pueden incluso ser transgeneracionales y que le impiden poder desarrollar una vida con calidad de vida. La pobreza implica una privación severa de necesidades humanas básicas, incluyendo alimentos, agua potable, instalaciones sanitarias, salud, vivienda, educación e información, de cuya provisión y promoción el responsable directo es el Estado a través del desarrollo de políticas sociales encaminadas a la reducción de desigualdades e impulso de un verdadero Estado Social.

3. La pobreza es un estado en el que se encuentran las personas que están pobres, no que son pobres. No es un rasgo de su identidad ni producto de su responsabilidad, sino una circunstancia social producto de las determinaciones sociales y económicas del entorno. La pobreza es un estado adquirido y no una cualidad del ser, producto de la “herencia” o donde la suerte les asignó vivir, o por efectos de la misma mecánica predatoria del modelo neoliberal que ha generado millares de nuevos pobres, discriminados y excluidos en barrios y guetos sin oportunidades de prosperar dentro de la escala social, con escaso o nulo impulso de sus derechos y encima estigmatizados y perseguidos por un sistema penal criminalizador.

4. Las personas que reciben apoyo para el desarrollo de sus potencialidades, satisfacción de sus necesidades básicas y promoción de sus derechos, han podido salir de esos círculos de pobreza. Son las estructuras las que los conminan a vivir destinos que no eligieron, que no elegirían, pues nadie busca vivir en pobreza y menos aún quiere ser perseguido, discriminado, estigmatizado o tratado como un delincuente sin siquiera contar con la oportunidad de demostrar lo contrario. Y son las políticas públicas basadas en el reconocimiento y la exigibilidad de derechos humanos, especialmente de derechos sociales, económicos y culturales, las que los tienen que permitir desarrollar los planes de vida que libremente escojan y desarrollar plenamente

sus capacidades humanas básicas. La lucha contra la pobreza no debería únicamente limitarse a una mera reducción de la pobreza en la renta sino que debe ir acompañada de medidas sociales que reduzcan las inequidades, las brechas de desigualdad y garanticen un nivel de vida adecuado, respetando y promoviendo el goce efectivo de derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos.

5. Mientras más desigualdad existe en una sociedad, mayor es la concentración de problemas sociales como pobreza, marginación, criminalización o violencia, problemas que en su mayoría afectan a las bases de la pirámide social. Así mismo, cuando mayor es la desigualdad social, se incrementa la intolerancia por parte de las clases altas de la estructura social, incrementa la vulnerabilidad de los grupos excluidos, se enerva la discriminación, y se hace aún mayor la dificultad de que la sociedad entienda o se sensibilice con los problemas que experimentan las clases bajas, lo que genera un síndrome de polarización de la sociedad. La desigualdad económica es la que influye, condiciona y determina al resto de desigualdades que integran las desigualdades sociales, ya que estas se ven agravadas cuando se combinan con la discriminación por motivos de pobreza y desigualdades económicas, multiplicando según corresponda el número de categorías sospechosas clásicas con el que se colige el hecho de pertenecer a un grupo desfavorecido económicamente..

6. La pobreza actúa como un potenciador de vulnerabilidad, agravando la situación de las personas que viven en situaciones de vulnerabilidad o que pertenecen a grupos vulnerables. Así, la pobreza actúa como maximizador de vulnerabilidad exógeno. Por ello, la estrategia de superación de la pobreza tiene que pasar por el fortalecimiento del Estado Social y no reprimiendo, excluyendo, discriminando y criminalizando como vía rápida de solventar un problema de Estado que a la larga no resuelve el problema, sino que lo maquilla, esconde y agrava.

7. Históricamente se ha verificado que la criminalización de la pobreza surgió como reacción por parte del Estado frente a la necesidad de contener las ingentes masas de personas que vivían en situación de pobreza, que han

surgido como saldo de las dos grandes transiciones económicas ocurridas en la construcción del modelo Neoliberal. Primero entre la producción feudal y el sistema de producción capitalista; y el segundo, entre la producción fordista al post-fordista. En el paso del Feudalismo al Capitalismo, en materia penal, surge la prisión como medio sustitutivo al exterminio en masa de las clases empobrecidas, dado que podían ser reeducadas y explotadas como mano de obra obediente dentro de las fábricas. En el paso del fordismo al post-fordismo, la característica constante fue la crisis, crisis del Estado Social, crisis del Welfare, crisis del Garantismo Penal, crisis del nacionalismo y paso a un modelo globalizado de producción, lo cual nos ha llevado al momento actual, en el que el Derecho Penal predominante es el represivo populista de corte peligrosista que, amparado en un discurso estigmatizante de las clases empobrecidas, ve justificada su arbitraria forma de gestión de los “deshechos humanos” que no puede ni quiere atender a través de su criminalización.

8. El modelo actual de organización social se caracteriza fundamentalmente por la aparición de nuevas formas de trabajo (particularmente inseguros, fragmentados y precarios); por la aparición de una “underclass” representada por las personas excluidas del modelo neoliberal y por una redefinición semántica del propio conflicto social. Esto significa que “la cuestión social” pasa a ser “criminal” y viceversa, lo que confluye en la creación de espacios anómicos, con lo cual se refuerza la tendencia excluyente y criminalizadora que opera sobre los segmentos sociales predeterminados como objetos de control social, es decir sobre los enemigos, extraños, peligrosos, representados por las personas constituidas en situación de pobreza.

9. Cuando se trata de analizar la cuestión penal, tres son los paradigmas levantados en torno al cómo y cuándo castigar. El primero tiene que ver con el Bienestarismo Penal, desarrollado en torno a los principios del Estado de Bienestar, la rehabilitación de los encarcelados y el predominio de la legalidad. El segundo está relacionado con el Retributivismo Penal, donde el principio predominante fue el de proporcionalidad, los agresores debían ser castigados según el delito que hubieran cometido, se mantiene el principio de legalidad, se consigue la escisión entre moral y derecho, lo cual impide cualquier actuación fuera de la estricta legalidad y taxatividad de la ley penal en pro de la seguridad

jurídica. Finalmente, el tercer paradigma se vincula con el Populismo Penal que representa una regresión ideológica basada en el substancialismo jurídico para justificar motivos punitivos politizados, se marcan distancias con gran parte de los principios penales liberales y se lleva adelante un manejo arbitrario de la cuestión criminal, lo que revierte en una maximización del encarcelamiento y la proliferación de normas ambiguas, direccionadas, excluyentes, peligrosistas y actuariales, que criminalizan a las personas que viven en situación de pobreza.

10. El modelo de control de la miseria para criminalizar a la persona en situación de pobreza primero la hace culpable de su situación, deslindando en primera línea la responsabilidad que tiene el Estado para con la satisfacción de sus derechos fundamentales. El desmedido (y mentiroso) incentivo meritocrático sigue alimentando la creencia de que la persona que vive en situación de pobreza, lo hace porque, o no tiene ganas de trabajar, no sabe gestionar su propia vida, o es poco emprendedora, se considera que quiere aprovecharse de los servicios públicos, por lo que se lo toma como un parásito del sistema, que además se lo relaciona con el delito, por lo que se ejerce sobre ellos un fuerte control criminalizante, pues se sentencia, no el delito cometido, sino su incapacidad de, a través de esfuerzos titánicos, volver a entrar en un mercado laboral cada vez más precario, indigno y restringido.

11. La crisis del Derecho Penal Garantista ha significado la proliferación de instituciones de Derecho Penal máximo, y normativas que, basadas en alineaciones estadísticas y argumentos substancialistas, se alejan de los principios de Derecho Penal Liberal, permitiendo, la persistencia y continuidad de estructuras represivas, normativas excedidas, castigos desproporcionados que repercuten sobre la criminalización de las personas menos favorecidas de la sociedad, personas constituidas en situación de pobreza quienes, representadas de múltiples formas, llevan en su seno común el estigma del delito, la discriminación de clase, la exclusión social y una constante vulnerabilidad.

12. Dentro de la vulnerabilidad provocada ya sea por medios formales o informales de control social, entre los primeros se cuenta la criminalización que hace el Estado a nivel primario y secundario; es decir, a través no solo de la

masificación de legislación peligrosista, sino también a nivel de ejecución, vigilancia y represión por parte de los aparatos burocráticos, judiciales y policiales, que los estigmatizan, etiquetan, reprimen, hostigan y marginan con inusual rigor y violencia. Por otro lado, los medios informales, entre los que principalmente están los medios de comunicación masiva, quienes, a través del uso de su capacidad visual y comunicativa, difunden mensajes de temor, que incitan en la sociedad sentimientos de discriminación, estigmatización, rechazo, repudio, miedo; empeorando la ya bastante precaria vida que, por sí misma, la pobreza configura sobre las personas que la padecen.

13. Viviendo al límite de su subsistencia, las personas que están pobres deben soportar un doble agravio ocasionado por los efectos del mensaje criminalizante: por una parte la opresión que sobre ellos ejerce la sociedad; y, por otra la represión que a través del uso de un Derecho Penal máximo, el Estado ejerce sobre ellos, generando sentimientos encontrados, propios y comunes de inconformidad, fraccionamiento, polarización, desigualdad y violencia.

14. A pesar de que el Estado neoliberal no haya reconocido formalmente como enemigo a la pobreza, sus actos represivos contra la delincuencia callejera vinculada directamente con la pobreza lo delatan. El enemigo actual, por antonomasia ha venido a ser la persona que vive en pobreza, a la que se la relaciona con el delito; y, los medios de comunicación son quienes han coadyuvado a crear y reproducir el mito de su peligrosidad. Sin embargo, vale recalcar que la pobreza como tal se convierte únicamente en la etiqueta que funciona como circunstancia agravante, común a muchos grupos vulnerables, que ven desmejorada su situación “gracias” a su presencia, por lo que en sí misma, la pobreza no puede constituir grupo determinado que pueda ser identificado como enemigo directo, aunque si representar simbólicamente esa calidad.

15. Se ha creado además una falacia en torno a las personas que viven en situación de pobreza que los deshumaniza y los pinta como monstruos, distantes, potencialmente peligrosos, hacinados en focos de degradación humana, donde no hay ley ni Estado, regidos por subsistemas de

comportamiento desconocidos por “el resto” de la sociedad que los excluye, en donde la gente vive y sobrevive, y donde ni el propio Estado ha sido incapaz de incidir o contener “su peligro”. Así, el establecimiento de enemigos y su consecuente trato diferenciado, surge como necesario para mantener el discurso peligrosista hegemónico. De no ser así, por una parte, el Estado ya no podría enmascarar sus frustraciones y responsabilidades irresueltas; y, por otra parte, tampoco podría mantener la paz social y el *statu quo* concordante con los intereses neoliberales.

16. Nuevamente se toma en cuenta como enemigos a todos aquellos que no estén de acuerdo con el proyecto político estatal vigente. El *modus operandi* es el siguiente: se toma como enemigo a aquel que no esté de acuerdo con los principios, bienes, políticas o intereses del Estado; se crea a su alrededor una ficción de inseguridad; se lo reviste de peligrosidad; se lo deshumaniza; se lo crea como blanco de problemas, frustraciones y/o amenazas; se alienta el morbo de su “monstruosidad” a través de los medios de comunicación; se modela su imagen como moralmente reprensible; y, finalmente se lo criminaliza a través de múltiples normativas que pueden ser de carácter penal o administrativo. Y ello porque la supremacía del gobierno del libre mercado necesita sólidos dispositivos institucionales que los sostengan y apoyen, esto se logra a través de un obsecuente Derecho Penal que contiene la pobreza a través de su criminalización, persiguiendo a aquellos que padecen el coste social de la reestructuración de la autoridad pública. Con lo que el vínculo existente entre la reducción del Estado Social y la masificación del fenómeno carcelario, ambos liderados por construcciones morales y substancialistas, ha provocado cambios en el diseño y funcionamiento del estamento burocrático cuyo saldo a resultado en serios perjuicios para los ideales democráticos.

17. Las personas en situación de pobreza no son en sí mismas fácilmente identificables, menos aún si se tiene en cuenta que la pobreza es una circunstancia agregada de vulnerabilidad común a varios grupos excluidos, por lo que perseguirlos lleva implícito el peligro de conminar a todos a estar en un constante régimen panóptico, que puede llevar a constreñir derechos y tipificar actos o conductas que en la mayoría de los casos son inofensivas. Por

lo tanto admitir un trato penal diferenciado para enemigos no identificables ni reconocibles físicamente implica admitir el ejercicio de un control social más autoritario sobre toda la población como único modo de identificarlos, impone a toda la población una serie de limitaciones a sus derechos, especialmente a su libertad y también pone en riesgo una posible identificación errónea, con la consiguiente condena sobre inocentes, cuestión que por obvia no se debe admitir bajo ningún concepto.

18. Donde coexisten instituciones penales que promueven, por un lado el respeto de derechos y garantías; y, por otro la existencia de instituciones peligrosistas, actuariales y represivas, propias de los “extintos” Estados Totalitarios o Policías; un verdadero Estado de Derecho, está llamado a ser intolerante con cualquier tipo de estructura que vulnere derechos, encontrar un equilibrio en el cual los derechos fundamentales se respeten como normas fundantes de su propia existencia; y, reducir las desigualdades a través de la aplicación igualitaria del derecho sobre todos sus destinatarios, sin ninguna distinción. Es impensable querer vivir en un mundo donde existe gente que sufre o muere de hambre, que es vulnerada en sus derechos fundamentales; un mundo donde la pobreza se ha identificado como máxima vulneradora de derechos humanos; y aun así, se la ha criminalizado. Tampoco podemos permitir que a costo de seguridad, por medio de la criminalización, se atropelle ningún derecho fundamental, menos aún los coligados con la vida misma, la libertad de asociación, movilización, privacidad, seguridad jurídica y/o formal; o, abuso alguno por parte de efectivos policiales respecto de la integridad física de las personas constituidas en situación de pobreza.

19. Otro gran problema es que la criminalización de la pobreza, a través del discurso hegemónico que transmite, incita en la sociedad que recibe el mensaje, una reacción colectiva, sistemática, consciente y hasta inconsciente, estructural, cotidiana de miedo, discriminación, exclusión, temor y abyección, que subyace a la realidad jurídica, pues se inserta en los modos, usos y costumbres de su día a día, actuando paralelamente a través de sus cinco caras: explotación, marginación, carencia de poder, violencia e imperialismo cultural, oprimiendo a las personas constituidas en situación de pobreza sobre las cuales se teje el implacable sello de la estigmatización.

20. A pesar de que el Derecho Penal, que en su modelo normativo es o debería ser un espacio, al menos, de igualdad formal ante la ley, hoy por hoy, se está convirtiendo en el espacio en que, de hecho, las desigualdades y discriminaciones resultan enfatizadas. Pues no solo reproducen las desigualdades presentes en la sociedad, introyectando sus estereotipos clasistas y racistas del delincuente “social”, además de “natural”; sino que también han codificado discriminaciones y privilegios jurídicos con políticas legislativas tan severas con la delincuencia callejera como indulgentes con las del poder. Desigualdades económicas que premian desigualdades en poder político y real.

21. Finalmente, debemos aceptar que las personas que se encuentran en situación de pobreza que son criminalizadas por ello son víctimas de una serie de injusticias que les estigmatizan, persiguen y oprimen, manteniendo sobre ellos una sistemática injusticia estructural, lo que en ciertos momentos les hace vulnerables frente al delito, especialmente cuando de subsistir se trata o saciar sus necesidades más básicas. Y es, precisamente la falta de oportunidades para acceder a bienes normalmente disponibles por medios no criminales, lo que los ubica en una situación de no goce de sus derechos, carencia de libertad y autonomía para tomar vías distintas al delito y, por lo mismo, una responsabilidad viciada en consentimiento, conciencia y voluntad; donde el crimen puede ser visto como una respuesta a las injusticias que los oprimen, o hasta como un intento para remediar dichas injusticias. Por tal motivo, es indispensable generar conciencia crítica de esta situación de enorme injusticia social para, de esta manera, fomentar estrategias tendientes a solucionar el problema de la delincuencia enfocando los esfuerzos a combatir las causas que la generan y no criminalizando y empeorando la situación ya desmejorada de las caras visibles de la pobreza.

Bibliografía

AÑON ROIG, M.J., *Lecciones de derechos sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

ARENDT, H., *The Human Condition*, Chicago, University of Chicago Press, 1958.

ARTETA, A., GARCÍA, E., MAIZ, R., *Teoría política: poder, moral, democracia*, Alianza Editorial, Madrid, 2003.

BARATTA, A., *Criminología crítica y crítica del derecho penal*, Editorial Siglo XXI, Buenos Aires, 2004.

BAUMAN, Z., *La globalización: consecuencias humanas*, Fondo de cultura económica, segunda edición, México, 2001.

BERGALLI, R., *Hacia una cultura de la jurisdicción. Ideologías de jueces y fiscales* (Argentina – Colombia- España- Italia), Ad Hoc, Buenos Aires, 1999.

BERGALLI, R., “Sistema Penal y Problemas Sociales. Relaciones entre Control Social y Globalización: Fordismo y disciplina. Post- Fordismo y control punitivo”, en *Sociologías Dossiê*, núm. 13, jan-jun 2005.

BERGALLI R., “Violencia y sistema penal. Fundamentos ideológicos de las políticas criminales de exclusión social”, en *Violencia y sistema penal*, BERGALLI, R., RIVERA BEIRAS, I., BOMBINI, G. (Comp.), Editores del Puerto, Buenos Aires, 2008.

BERGALLI, R., *Violencia y Sistema Penal*, Editores del Puerto S.R.L, Buenos aires, 2008.

BOLTVINIK, J., “La medición de la pobreza en América latina” en *Revista de comercio exterior*, vol. 41, núm. 5, Editorial Siglo XXI, México, 1991.

CASCAJO CASTRO, J. “Derechos Sociales y Económicos como Derechos Humanos”, en *Los Desafíos de los Derechos Humanos Hoy*, DE ASIS, R., BONDIA, D., MAZA, E. (coord.), Dykinson, Madrid, 2007.

CASTEL, R., "From Dangerousness to Risk", en *The Foucault effect: studies in governmentality: with two lectures by an interview with Michael Foucault*, BURCHELL, G., GORDON, C. y FOUCAULT, M., Harvester Wheatsheaf, London, 1991.

CERNY, P., "Paradoxes of the Competition State: The Dynamics of Political Globalization", en *Government and Opposition*, CERNY, P., 1997.

CLARK, H., "Prologo", en *Informe sobre Desarrollo Humano 2014 Sostener el Progreso Humano*, 2014.

CONTRERAS PELÁEZ, F.J., *Derechos sociales, teoría e ideología*, Tecnos, Madrid, 1990.

COSTA, G., "Seguridad ciudadana y delincuencia organizada transnacional", en *Actas de la VI VI Cumbre de las Américas*, 20 de octubre del 2011, Link:http://www.surjournal.org/esp/conteudos/getArtigo16.php?artigo=16.artigo_06.htm

CURRIE, E., "Crime and Market Society: Lessons from the United States", en *The New Criminology Revisited*, WALTON, P., y YOUNG, J., Houndmills – Basingstole – Hamps- hire and London, MacMillan Press - St. Martin's Press, Nueva York, 1998.

DE GIORGI, A., *El gobierno de la excedencia. Postfordismo y control de la multitud*, Ombre Corte, Verona, 2002.

DE GIORGI, A., *Tolerancia Cero. Estrategias y prácticas de la sociedad de control*, Virus Editorial, Barcelona, 2005.

DE GIORGI, A., *Re- Thinking the political economy of punishment: perspectives on post- Fordism and penal politics*, ASHGALE, England, 2006.

DESPOUY, L., *La realización de los derechos económicos, sociales y culturales, Informe final sobre los derechos humanos y la extrema pobreza*, núm. E/CN4./Sub.2, 1996.

DOYAL, L. y GOUGH, I., *Teoría de las Necesidades Humanas*, trad. de Moyano, J.A. y Colás, A., Icaria y Fuhem, Barcelona, 1994.

DUFF, A., *Punishment, Communication, and Community*, Oxford University Press, Oxford, 2001.

DUFF, A., "I Might be Guilty, But You Can't Try Me: Estoppel and Other Bars to Trial", en *Ohio St. J. Crim. L.*, núm. 1, Ohio, 2004.

FERRAJOLI, L., *Derecho y Razón Teoría del Garantismo Penal*, Trotta, Madrid, 1995.

FERRAJOLI, L., *Principia Iuris Teoría del Derecho y la Democracia*, Trotta, Madrid, 2011.

FIELDS, G., *Poverty: concepts and dimensions*, International symposium on Poverty: concepts and methodologies. México, 2001.

FOUCAULT, M., *La Verdad y las formas jurídicas*, Pontificia Universidad Católica de Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1973.

FOUCAULT, M., *Microfísica del poder*, trad. Varela, J. y Alvarez-Uria, F., EDISSA, segunda edición, Madrid, 1979.

FOUCAULT, M. *Los anormales*, Akal S.A., Madrid, 2001.

FOUCAULT, M., *Vigilar y Castigar. Nacimiento de la Prisión*, Editorial Siglo XXI, Argentina 2006.

FRASER, N., *Escalas de Justicia*, trad. Martínez Riu, A., Herder Editorial, Barcelona, 2008.

FRYE, M., "Oppression", en *The Politics of Reality*, Trumansburg, New York, 1983.

FUKUDA –PARR, S., *Human Rights and National Poverty Reduction Strategies. Conceptual framework for human rights analysis of poverty reduction strategies and reviews of Guatemala, Liberia and Nepal*, The New School, Nueva York, 2007.

GALTUNG, J., "The Basic Needs Approach", en LEDERER, K. (ed.), GALTUNG, J., ANTAL, D., (colab.), *Human Needs. A Contribution to the Current Debate*, Oelgeschlager, Gunn&Hain Publishers, Cambridge – Massachusetts, 1980.

GANON, G., “¿La “MacDonaldización” del sistema de justicia criminal?: la aceptación improvisada de los paquetes de reforma judicial para el tercer milenio”, en *Violencia y sistema penal*, BERGALLI, R., RIVERA BEIRAS, I., BOMBINI, G. (Comp.), Editores del Puerto, Buenos Aires, 2008.

GARGARELLA, R., *De la Injusticia Penal a la Justicia Social*, Siglo del Hombre Editores – Universidad de los Andes, Bogotá, 2008.

GARGARELLA, R., “El Derecho y el Castigo: De la Injusticia Penal a la Injusticia Social”, en *Derechos y Libertades*, núm. 25k ,Época II, junio 2011.

GARLAND, D. *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*, Gedisa, Barcelona, 2005.

GONZÁLEZ SÁNCHEZ, I., *Teoría social, marginalidad urbana y estado penal. Aproximaciones al trabajo de Loïc Wacquant*, Dykinson, Madrid, 2012.

GORDON, D., “La medición internacional de la pobreza y las políticas para combatirla”, en *La pobreza en México y el mundo: realidades y desafíos*, BOLTVINIK, J. y DAMIÁN A. (coord.), Editorial Siglo XXI, México, 2004.

GUIÑAZÚ, C., “Pobreza, vulnerabilidad y derechos humanos” en *Lecturas sobre los derechos sociales, la igualdad y la justicia*, ABRIL, E. y otros, Advocatus, Córdoba-Argentina, 2010.

HARCOURT, B. E., *Against Prediction*, Univesity of Chicago Press, Chicago, 2007.

HART, H.L.A., *El concepto de Derecho*, trad. Carrio, G., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1977.

HARVEY, D., *El nuevo imperialismo*, Akal, Madrid, 2004.

HERNÁNDEZ PEDREÑO, M., *Exclusión Social y Desigualdad*, Editum, Murcia – España, 2008.

HOBBS, T., *Leviatan: la materia, forma y poder de un Estado Eclesiástico y Civil*, trad. Mellizo, C., Alianza, Madrid, 1999.

KERBO, H., *Estratificación Social y Desigualdad. El conflicto de clase en perspectiva histórica, comparada y global*, Quinta Edición, Mc Graw Hill, Trad. María Teresa Casado, Madrid, 2004.

KLEIM, N., *The Shock Doctrine: The raises of disaster*, Metropolitan Books Henry Holt and Company, New York, 2007.

KLIKSBERG, B., *Pobreza: un tema impostergable. Nuevas respuestas a nivel mundial*, Fondo de Cultura Económica, México, 1993.

LAPARRA, M. y AGUILAR, M., “Tendencias de la exclusión Peculiaridades de la Exclusión en España. La Sociedad Exclúsógena: precariedad, exclusión y marginación”, en *La Cristalera. Revista de Asuntos Sociales*, Madrid, 1997.

LEMA AÑÓN, C., “Globalización”, en *Glosario de términos útiles para el análisis y estudio del Espacio Iberoamericano de Cooperación e Integración: Comercio, Cultura y Desarrollo*, DÍAZ BARRADO, C. y MANERO SALVADOR, A. (ed.), Marcial Pons, Madrid, 2010.

LÓPEZ ARANGUREN, E., *Problemas Sociales. Desigualdad, pobreza y exclusión social*. Biblioteca Nueva, Madrid, 2005.

MARX, K., *El Capital*, Tomo 1, volumen 3, Editorial Siglo XXI, Buenos Aires, 2011.

MATZA, D., *El proceso de la desviación*, Taurus, Madrid, 1981.

MERTON, R., *Teoría y estructuras sociales*, Fondo de Cultura Económica, México, 2002.

MILLER, D., *Social Justice*, Clarendon Press, Oxford, 1976.

MUÑOZ, CONDE, F., “El nuevo derecho penal autoritario”, en *El derecho ante la globalización y el terrorismo*, LOSANO, M. y MUÑOZ, CONDE, F. (coord.), *Actas del Coloquio Internacional Humboldt*, Montevideo, abril de 2003.

MUÑOZ, CONDE, F., “Las reformas de la parte especial del derecho penal español en el 2003: de la tolerancia cero al derecho penal del enemigo”, en *RDP*, Buenos Aires, 2004.

MURPHY, J., "Marxism and Retribution", en *Philosophy and Public Affairs*, núm. 2, Spring, 1973.

OLIVAS DÍAZ, A., Tendencias del presente penal. La evolución de la política criminal hacia el castigo oblicuo, conferencia impartida en la Facultad de Derecho de la UNED el 15 de junio de 2007, Madrid, Link: www.uned.es/revistadecive/publicaciones/numero_00/0-08.pdf

PAVARINI, M., *Control y Dominación Teorías Criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*, Editorial Siglo XXI, México, 1983.

PECES BARBA, G., *Curso de Derechos Fundamentales Teoría General*, Cursos Colección - Universidad Carlos III de Madrid - Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1995.

PECES BARBA, G., *La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho*, Dykinson - Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas" Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2002.

PEGORARO, J., "La relación del orden social. La criminalización de los pobres", en *Defensa Pública: Garantía de Acceso a la Justicia*. Link: www.corteidh.or.cr/tablas/r29461.pdf

PINTO, M., *Temas de derechos humanos*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997.

PINTO, M. "Los derechos económicos, sociales y culturales y su protección en el sistema universal y en el sistema interamericano", en *Revista IIDH*, núm. 40, San José, Costa Rica, 2004.

PORTILLA, CONTRERAS, G., "La configuración del 'homo sacer' como expresión de los nuevos modelos del derecho penal imperial", en *In memoriam Alessandro Baratta*, PÉREZ, ALVAREZ F. (coord.), Serta, Salamanca, 2004.

RAWLS, J., *Las Teorías de la justicia después de Rawls*, PAIDÓS, Barcelona, 2004.

REIN, M., "Problems in the definition and measurement of poverty", en *The concept of poverty*, TOWNSEND, P., Heineman, Londres, 1971.

RIBOTTA, S., “Necesidad y Derechos: Un debate no zanjado sobre fundamentación de derechos (consideraciones para personas reales en un mundo real)”, *Revista Jurídicas*, Universidad de Caldas, Colombia, Vol. 5, No. 1. Enero-Junio, 2008.

RIBOTTA, S., *John Rawls sobre (des) igualdad y justicia*, Dykinson, Madrid, 2009.

RIBOTTA, S., “Pobreza”, en *Glosario de términos útiles para el análisis y estudio del espacio Iberoamericano de Cooperación e Integración: Comercio, Cultura y Desarrollo*, DÍAZ BARRADO C. y MANERO SALVADOR, A. (ed.), Marcial Pons, Madrid, 2010.

RIBOTTA, S., *Las desigualdades económicas en las teorías de la Justicia*, Centro de Estudios Políticas y Constitucionales, Madrid, 2010.

RIBOTTA, S., “Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Vulnerabilidad, pobreza y acceso a la justicia”, en *Revista Electrónica Iberoamericana*, Centro de estudios Iberoamérica, vol. 4, núm. 1, 2010.

RIBOTTA, S., “Pobreza, Hambre y Justicia en América Latina y el Caribe. Debatiendo sobre la justicia mientras 53 millones de latinoamericanos sufren hambre”, en *Revista Electrónica Iberoamericana*, Centro de estudios Iberoamérica, vol. 4, núm. 1, 2010.

RIBOTTA, S., “Pobreza y justicia social. Sobre verdades incómodas y realidades innegables”, en *Crisis económica. La globalización y su impacto en los Derechos Humanos*, Dykinson – Universidad del Rosario (Colombia), Madrid, 2014.

RODRIGUEZ, E., *El gobierno imposible. Trabajo y fronteras en las metrópolis de la abundancia*, Ed. Traficantes de Sueños, Madrid, 2004.

ROSS, A., *On law and Justice*, Stevens & Sons, London, 1958.

ROSSEAU, J.J., *El contrato social*, trad. Consuelo Berges, Tor, 1957.

SADER, E. y GENTILI P., *La trama del neoliberalismo. Mercado, crisis y exclusión social*, Editora Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 2003.

SALTRON, G., Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos: prevención versus represión, criminalización de la pobreza. link: http://catalogo.mp.gob.ve/min-publico/bases/marc/texto/Eventos/E_2011_p.163-190.pdf

SANTAMARIA, E., *La incógnita del extraño. Una aproximación a la significación sociológica de la inmigración no comunitaria*, Editorial Antojos, Barcelona, 2002.

SEN, A., *Poverty and Famines. An Essay on Entitlement and Deprivation*, Clarendon Press, Oxford, 1981.

SEN, A., "Poverty: and ordinal approach to measurement", en *Sobre conceptos y medidas de pobreza. Revista de comercio exterior*, vol. 42, núm. 4, Ed. Alianza, México. 1992.

SEN, A., *Nuevo examen a la desigualdad*, trad. Bravo, A., Alianza, Madrid, 1999.

SEN, A., *Desarrollo y Libertad*, trad. Rebasco, E. y Thoaria, L., Editorial Planeta S.A., Barcelona, 2000.

SIMON, J., "The Emergence of a Risk Society: Insurance, Law and the State", en *Socialist Review, Londres*, 1987.

TAIBO, C., *Globalización neoliberal y hegemonía de Estados Unidos*, Arco Libros, Madrid, 2003.

TINESSA, G., Marginados, minorías e inmigrantes: criminalización de la pobreza y encarcelamiento masivo en las sociedades capitalistas avanzadas, Espacio de Estudios Migratorios, 2010. <http://dialnet.unirioja.es/serviet/oaiart?codigo=3182935>.

TOWNSEND, P., "The development of research on poverty", en *Social Security Research: The definition and measurement of poverty*, H. M. Stationery Off., Universidad de Michigan, Londres, 1979.

VON HIRSCH, A., *Doing Justice-The Choice of Punishments*, Hill and Wang, New York, 1976.

WACQUANT, L., “El ascenso del ‘Estado penal’ en Estados Unidos”, en *El País*, Madrid, 5 de marzo de 1997.

WACQUANT, L., “From Slavery to Mass Incarceration”, en *Ney Left Review*, enero – febrero, 2002.

WACQUANT, L., *Las cárceles de la miseria*, Manantial, Buenos Aires, 2004.

WACQUANT, L., “Castigar a los parias urbanos”, en *Antípoda: revista de antropología y arqueología*, ProQuest Library, núm. 2, Jan-jun 2006.

WACQUANT, L., *Los condenados de la ciudad. Gueto, periferias y Estado*, Editorial Siglo XXI, Argentina, 2007.

WACQUANT, L., *Castigar a los pobres: el gobierno neoliberal de la inseguridad social*, trad. Pascual, C. y Roldan, D., Gedisa, Barcelona, 2010.

WACQUANT, L., “La estigmatización territorial en la edad de la marginalidad avanzada” en *Teoría social, marginalidad urbana y estado penal. Aproximaciones al trabajo de Loïc Wacquant*, GONZÁLEZ SÁNCHEZ, I., Dykinson, Madrid, 2012.

WALLESRTEIN, I., *Utopística o las opciones históricas del Siglo XXI*, Editorial Siglo XXI, México, 1998.

WRIGHT, E., *Clases*, Editorial Siglo XXI, Madrid, 1994.

YOUNG, I., *La justicia y la política de la Diferencia*, trad. Álvares, S., Ediciones Cátedra, Madrid, 2000.

YOUNG, J., *La sociedad “excluyente Exclusión social, delito y diferencia en la Modernidad Tardía*, trad. por Bergalli, R., y Sagarduy, R., Marcial Pons, Madrid, 2003.

ZAFFARONI, E., *El Enemigo en el Derecho Penal*, Ediar, Buenos Aires, 2006.

ZORRILLA, M., “Consideración Yushumanista del Artículo 25.2 de la Constitución”, en *Revista Jurídica Eguzkilore*, núm. 12, San Sebastián, Diciembre 1998.

Documentos e Informes de organizaciones internacionales

BANCO MUNDIAL, “La medición de la pobreza”, en *Revista de comercio exterior. Generación de ingreso y protección social para los pobres*, vol. 42, núm. 4, Banco Mundial, México, 1990.

BANCO MUNDIAL, “La medición de la pobreza”, en *Revista de comercio exterior. Examen anual de la eficacia en términos de desarrollo 2004*, vol. 42, núm. 4, Banco Mundial, México, 2005.

BANCO MUNDIAL, *Introduction to Poverty Analysis*, Banco Mundial, Washington, 2005.

DIVISIÓN DE DESARROLLO SOCIAL CEPAL, *Los paradigmas de la política social en América Latina*, CEPAL, Santiago de Chile, 1996.

NACIONES UNIDAS, *Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena de 1993*, link: www.ohchr.org

NACIONES UNIDAS, Comisión de Derechos Humanos, Resolución No. 1998/25, Relator Especial sobre la Extrema Pobreza y los Derechos Humanos, link: www.ohchr.org

ORGANIZACION DE ESTADOS AMERICANOS, *Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay*, OEA/ser/L/VII.110 doc. 52, 2001, Capítulo V.

PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, *Informe de desarrollo humano 1997, Desarrollo humano para erradicar la pobreza*, New York, 1997. <http://www.latinamerica.undp.org>.

PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, *Seguridad Ciudadana con Rostro Humano: Diagnóstico y Propuestas para América Latina, Informe Regional de Desarrollo Humano 2013 -2014*, Nueva York, 2013.

PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, *Informe de desarrollo humano 2014 Sostener el Progreso Humano: Reducir vulnerabilidades y construir resiliencia*, PNUD, Nueva York, 2014.