

LA RELACIÓN DEL ORDEN SOCIAL Y LA CRIMINALIZACIÓN DE LOS POBRES

JUAN S. PEGORARO

En primer lugar quiero agradecer a la Defensoría que me ha invitado para participar en este evento, en el cual me siento, y espero no desilusionarlos, como ajeno, como ajeno al oficio que tiene ustedes. Yo no soy jurista, no soy operador jurídico, soy profesor de Sociología, de Sociología del Sistema Penal, y por lo tanto, no sé si mis reflexiones pueden servir para el oficio de ustedes, para el *métier* cotidiano, pero voy a intentarlo formulando algunas ideas que me parecen que importantes como para tratar también aquí, aunque un poco alejados como les decía, del oficio particular de ustedes.

Este tema de la criminalización de la pobreza es un título que a mí me parece no solamente ambivalente, sino que me sorprende un poco que vuelva a aparecer en un evento de este tipo. Porque históricamente es un tema que no creo que la Defensoría o los defensores hayan descubierto ahora, de que se criminaliza a los pobres, no a la pobreza. Primero es eso, se criminaliza a los pobres, no a la pobreza. ¿Por qué se criminaliza a los pobres? Porque cuando los pobres violan la ley se los criminaliza. ¿Y qué otra forma si no? ¿De qué otra forma se puede hacer si no? Si un pobre comete un delito, hay que castigarlo como a cualquiera.

Claro, me dirán ustedes: también hay que castigar a otros que no son pobres cuando violan la ley. Bueno, ese es el problema que tenemos. Y por eso el título de este panel tiene una cierta ambivalencia, se criminaliza a la pobreza, nada más. Por otro lado no creo que alguno de ustedes haya descubierto esto de que el sistema penal actúa selectivamente recién ahora. Pero de alguna manera es bueno que lo traigan aquí a la mesa. Por lo tanto voy a presentar algunas ideas a las que titulé así, “La relación del orden social y la criminalización de los pobres”.

Y voy a empezar con una frase de Jorge Luis Borges, que me parece muy ilustrativa para esto, más que eso, iluminadora. “*Bienaven-*

turados los que padecen persecución por causa de la Justicia porque les importa más la Justicia que su destino humano". Repito: "Bienaventurados los que padecen persecución por causa de la Justicia porque les importa más la Justicia que su destino humano". Esto es del Evangelio Apócrifo de Borges, y suena más como un desafío que como una afirmación.

Bueno el interrogante es ¿por qué se dice que se criminaliza la pobreza? Y por eso me parece que la relación entre el Orden Social (vulgarmente llamado "sociedad") y la criminalización de los pobres puede alumbrar un poco esta problemática. De todas maneras tenemos imaginarios distintos de la criminalización de los pobres o de la pobreza. Y una de estas es que existe una naturalización de los pobres y por lo tanto de la pobreza y de la creación de pobreza y se tiene una idea piadosa (y resignada) de los pobres: *pobres pobres: son pobres*. Así esto de que se los criminalice nos inquieta y hasta nos puede parecer mal; pero nos parece mal hasta cierto punto ya que son, somos, defensores de la ley, porque sin la ley no se puede vivir.

Lo que pasa es que hay leyes, no solamente que hay leyes, sino que hay posibilidades de que existan otras leyes, otras leyes más justas, más apegadas al Derecho, a la Justicia diría yo. Y aquí me parece que es importante distinguir entre ley y derecho. He advertido antes de que no soy jurista, aclaro, pero tengo una idea de que me parece que cuando uno piensa en el derecho piensa en la justicia, pero cuando piensa en la ley, se puede pensar: ¿es justa, la ley?

Si es justa la ley, ¿por qué estamos preocupados porque se criminaliza la pobreza? Entonces, me parece a mí, que tenemos problemas con las leyes, porque son las leyes las que contribuyen a crear la pobreza. No solamente las leyes criminalizan a los pobres, sino que las leyes contribuyen a la constitución de la pobreza. No hay ley que diga "No, no se puede crear pobreza, está prohibido y penalizado crear pobres". No, al contrario, las leyes ayudan a crear o apoyan o sostienen un sistema social que crea pobres y por tanto, es la propia ley o leyes la que los criminaliza. La ley nos tranquiliza, la ley los criminaliza; ustedes, nosotros, no tenemos nada que ver con eso, es la ley. Y la ley por supuesto, no está creada por nosotros, está creada por el poder, por los poderosos. Y además el sistema penal en su conjunto, en su funcionamiento está al servicio no de la ley, sino del orden social. Sí? Al servicio del orden social, no de la ley. La ley se puede cambiar, porque el orden social cambia las leyes. Entiendo así que el sistema penal está al servicio del orden social, y que el orden social no es un orden moral, no es un orden justo, ético, basado en la piedad, el altruismo, la solidaridad, es un orden social; y, por lo tanto establece desigualdades, jerarquías, dominaciones, sometimientos. Entonces me parece que esta relación entre el orden social y la sociedad y su relación con

la ley y con las leyes, pero fundamentalmente con la política penal, -y aquí me parece que los involucra, no sé si a todos, pero a algunos de ustedes seguramente- los involucra, porque lo que existe en la realidad es la política penal. Digo, ¿por qué? Porque entre el derecho penal y la política penal hay *mediaciones*.

¿Qué quiere decir mediaciones? Quiere decir que el juez, el fiscal, el sistema penal en su conjunto interpreta el hecho (con todas las implicancias de tal acto de interpretar), considera la naturaleza de la víctima, la naturaleza del victimario, el clima cultural de la época, ideologías penales en juego y obviamente está sujeto, o por lo menos asediado, por las presiones de los medios de comunicación, y también por la preservación del cargo en función de las relaciones que pueden ser afectadas por su decisión, en fin, una serie de mediaciones entre el derecho penal y su decisión punitiva o no punitiva. Y esas mediaciones son las que, en definitiva, se expresan en la política penal. No es automático: al delito, una pena. No. Según quién lo comete, además. Y entonces diría que la criminalización de la pobreza es simplemente un resultado de la política penal. Y más que un resultado de la política penal, más aún, es un resultado del orden social. Y no solamente del orden social, sino del Derecho Civil que es sustento jurídico.

Porque el “problema” que tenemos es el derecho civil, no el derecho penal. El Derecho penal está al servicio del Derecho civil, ¿no? O sea ¿qué hace el Derecho penal? custodia el Derecho civil, custodia los valores jurídicos que están expresados ¿dónde? en el Derecho civil. Fundamentalmente los derechos del acreedor y del deudor; perdón, los derechos del acreedor y las obligaciones del deudor.

Al margen de consideraciones éticas, morales o piadosas, el que debe, debe pagar, al margen de que tenga problemas personales que podrían justificar éticamente “no, no puedo pagar” (“¿una libra de carne?”).

Ahora bien, yo creo que la sociología, que es lo que yo trabajo, en especial con Durkheim, ha contribuido fuertemente a crear esta idea de que la sociedad se expresa en (o tiene) una conciencia moral colectiva cuyo observable es la ley. ¿Pero es cierto que la conciencia colectiva de la “sociedad”, del orden social, es moral, es ético? ¿Y que la ley es moral, es justa? Consideramos que es sólo a partir de la ley existe lo que es justo y lo que es injusto, ¿no? Pero esto requiere olvidar cómo fue el “nacimiento” de la ley, o sea el poder de dictarla.

¿Es moral el Código Civil? Digo esto, porque una primera apreciación que podemos hacer es esta, ¿es moral el Código Civil? ¿es ético, es justo el derecho civil? ¿el Código Civil expresa la justicia?

Dije que no soy jurista, por lo tanto me permito poner en duda de que la ley es justa *per se*. Digo, no sé si es justa, y me parece que es bueno reflexionar acerca de si es justa la ley civil, si es justo el Código Civil, si son justos los derechos del acreedor para que le cobre al deudor, cualquiera sea la circunstancia en que el deudor se encuentre.

La relación entre el derecho penal y la política penal, decía, está “mediada”, y está mediada porque por la necesidad de la defensa del orden social, del derecho civil. ¿Y qué hace la política penal? Dice Michel Foucault que el sistema penal “administra de manera diferencial los ilegalismos”: persigue a unos, tolera a otros, participa en otros, encubre a otros, sí, esa es la política penal, el observable de la política penal, la realidad de la política penal. Hay que considerar no lo que dice la ley, sino cómo funciona realmente y a nosotros en el campo de la Sociología nos interesa el funcionamiento, no lo que dice ser, lo que dice ser será cuestión de los filósofos, de los juristas, de aquellas personas que trabajan en este campo tan particular: hacer operar el “derecho”, la ley. Y además me parece que históricamente el Poder Judicial ha sido y es muy débil frente al poder político, social, económico. Cuando digo muy débil, quiero decir que actúa débilmente, no tiene en su caso el poder para hacer justicia porque el mandato superior que los poderosos le encomiendan es defender el orden social, del cual el Poder Judicial forma parte. Porque si se hiciera justicia no estaríamos hablando de criminalización de la pobreza. Y además, una cuestión que me imagino que todos ustedes saben: la presencia en la realidad social del *mercado*, la vigencia de las relaciones mercantiles, ¿sí? También ella impregnan el Poder Judicial. Quiero decir: no son jueces todo el día y a toda hora, son también padres de familia, parientes de otros, amigos de otros, juegan al golf, navegan, juegan a las cartas o van al casino, son hinchas de un club de fútbol, en suma son seres humanos y los seres humanos están, estamos, absolutamente marcados, quiere decir, cruzados, por las relaciones mercantiles.

Entonces, se podría decir, o yo podría referir la necesidad de un discurso histórico-político y no filosófico-jurídico acerca de la ley, de la creación de leyes y que la ley está creada por el conquistador, por los conquistadores que han establecido las grandes leyes constitutivas de la nación (mejor dicho de un orden social en un determinado territorio) o del orden social en todos los países. Esta es la historia de la ley. No me refiero a cualquier ley como ser aquella que prohíbe cruzar un semáforo en rojo. Me refiero a las grandes leyes constitutivas de este país, como de todos los países; ellas fueron leyes dictadas por conquistadores, en gran medida genocidas, como pasó por lo menos en Argentina con la población originaria, la población indígena. Me refiero en especial a la Pampa húmeda que no era propiedad de los señores que ahora lo son; pero también me refiero a las leyes que es-

tablecen la relaciones financieras de los grandes grupos económicos, en suma las leyes que constituyen, reproducen y amplían el poder económico-social, y obviamente, el poder político. Y éstas son las leyes constitutivas de este país, las leyes que constituyeron la estructura social de este país.

Volviendo a Durkheim, él decía que las sociedades humanas han evolucionado y han pasado de la relación social principal, del lazo social principal basado en un derecho represivo, punitivo, a un derecho restitutivo. ¿Pero es cierto que el derecho civil, comercial, administrativo es un derecho restitutivo? ¿restitutivo de qué? ¿De derechos anteriores al conquistador? No. El derecho civil lo que hace es reificar el poder que el conquistador conquistó y el orden social que estableció ese conquistador, o los conquistadores. Creo en que tomando conciencia de esta realidad, se puede apelar a la sensibilidad de los operadores jurídicos que podrían reducir esta tautología entre pobreza y criminalización usando algunas alternativas en el uso del derecho.

En el cuadro que se está exhibiendo, se puede observar un aspecto muy importante del Orden Social:

Cuadro de Distribución de Ingresos de Argentina

Deciles	May-98	1º Semestre 2006	Variación
1	1,6	1,2	-25,0%
2	2,9	2,6	-10,3%
3	3,9	4	2,6%
4	5	4,9	-2,0%
ESTRATO BAJO	13,4	12,8	-4,5%
5	6,2	6,3	1,6%
6	7,5	8	6,7%
7	9	9,8	8,9%
8	11,6	12,1	4,3%
ESTRATO MEDIO	34,3	36,2	5,5%
9	15,9	16,6	4,4%
10	36,4	34,4	-5,5%
ESTRATO ALTO	52,3	51	-2,5%
Brecha de Ingresos (decil 10 / decil 1)	22,8	27,7	21,5%
Brecha de Ingresos (estrato alto / estrato bajo)	3,9	4	2,6%
Total	100	100	0,0%

Fuente: en base a datos de INDEC.

Este es el orden social en Argentina. Si ustedes miran el cuadro pueden leer cómo es la distribución de ingresos en Argentina, en el año 2006, ¿sí? Y este es el observable más claro del orden social, lo demás son palabras. Es el Estado de Derecho? Sí éste es el Estado de Derecho: una distribución desigual de ingresos: el diez por ciento se apropia o recibe el 1,2 de los ingresos-bienes producidos en el país. El diez por ciento de la población, alrededor de tres millones seiscientas mil personas se apropian del 1,2 por ciento de todos los ingresos del país. Este es el orden social, donde existe un 20% (los llamados estratos altos) que se apropian de más del cincuenta por ciento de todos los ingresos, mientras el otro diez por ciento, el 1,2.; esto hace dos años, en el 2006. Ustedes pueden decir que, bueno, pero puede haber cambiado en estos dos años. Sí, puede ser que haya cambiado, quizás un poco para mejor, o quizás un poco para peor. Algunos indicadores muestran que es peor todavía. Claro, ustedes pueden decir que Argentina es un país un tanto singular, y que seguramente esto va a cambiar para parecerse a otros países menos desiguales.

En este sentido quizás sea necesario considerar también aspectos del orden social mundial. Y aquí se puede ver otro cuadro que muestra la distribución de ingresos por regiones a nivel mundial:

Cuadro de Distribución de Ingresos en regiones del mundo

Región	Africa del Norte y Medio Oriente	América Latina	Sur de Asia	Sudeste Asiático	Europa Oriental	OCDE y países con ingresos altos
Quintil 1	6,90	4,52	8,76	6,84	8,83	6,26
Quintil 2	10,91	8,57	12,91	11,30	13,36	12,15
Quintil 3 y 4	36,84	33,84	38,42	37,53	40,01	41,80
Quintil 5	43,35	52,94	39,91	44,33	37,80	39,79

Fuente: Deininger Klaus and Lyn Squire, *New ways of looking at old issues: inequality and growth*. World Bank, 1996.

Como pueden advertir, la distribución de ingresos desigual y el orden social implícito en esto no es un problema sólo de Argentina, es un problema del orden social mundial, el orden mundial es así. Fíjense ustedes, aún en los países de la OCDE y otros que son los más desarrollados, en ellos el veinte por ciento se apropia del 6,25% ¿no?

Y el nivel más alto, de mayores ingresos, el otro veinte por ciento se apropia casi del 40 %. Esto en los países desarrollados. No digamos en América Latina que es la región con más desigual distribución de ingresos. Disculpen que les muestre una realidad negra, pero peor es que no la vean (como decía el poeta Antonio Machado) o que no la veamos. Entonces, diría para terminar, disculpen que me pasé unos minutos, si no será hora de preguntarse acerca de la posibilidad de que en las facultades de Derecho se privilegie la enseñanza del derecho y la justicia y no tanto de la ley. Quizás así tengamos mejores abogados al servicio de la justicia y menos abogados al servicio de la ley.

