

DESIGUALDAD, DELITO Y SEGURIDAD EN LA ARGENTINA

Gabriel Bouzat

Universidad de Buenos Aires

En este paper analizaré algunos dilemas prácticos y morales que plantea la política de seguridad en un país como la Argentina, que combina una gran injusticia social y altos niveles de pobreza e indigencia con un sostenido crecimiento de los delitos violentos contra las personas. En primer lugar, analizaré algunos indicadores económicos que dan cuenta de la pobreza, la indigencia y la desigualdad que caracterizan a la estructura social argentina. En segundo lugar evaluaré el crecimiento de los delitos violentos contra las personas. En tercer lugar analizaré las relaciones entre pobreza, desigualdad y delito. En cuarto lugar, discutiré si está justificada la persecución penal de personas indigentes y marginadas del sistema político. La tesis que defenderé es que el Estado tiene el deber de proteger a las personas contra delitos violentos mediante la aplicación de penas, a pesar de la situación de injusticia y marginalidad en la que se pueden encontrar quienes los cometen. Sin desconocer que la solución del problema de la seguridad es estructural y exige la implementación de políticas de largo plazo en materia económica, de distribución del ingreso, educación e inclusión social, intentaré justificar porqué la situación de exclusión y marginalidad no constituye una excusa válida para desligar de responsabilidad penal a quienes cometen delitos violentos contra las personas.

ALGUNOS DATOS SOBRE POBREZA Y DESIGUALDAD EN LA ARGENTINA

La Argentina es un país con altos índices de pobreza, indigencia y desigualdad¹. Durante la crisis económica del año 2002 el porcentaje de hogares bajo la línea de pobreza alcanzó el 45,7% y el porcentaje de población bajo esa línea el 55%. Asimismo el porcentaje de hogares bajo la línea de indigencia alcanzaba el 19,5% y el de personas el 25,8%. Ello indica que más de la mitad de la población no contaba con los recursos necesarios para cubrir sus necesidades básicas y un cuarto de la población carecía de ingresos para cubrir la canasta alimentaria básica. El índice de desigualdad (coeficiente de Gini) llegó a alcanzar 0,534, lo que da cuenta de una sociedad muy desigual.

En el año 2002 el 10% más rico de la población recibía el 39,3% del ingreso nacional mientras el 10% más pobre el 0,7%. Ello significa que los más ricos tenían ingresos 54 veces superiores a los más pobres.

Entre los años 2003 al 2008 la economía argentina creció a tasas superiores al 7% anual, la pobreza disminuyó al 31% de la población y la indigencia al 7,8%. A pesar de ello los niveles de desigualdad se mantuvieron altos con un coeficiente de Gini de 0,513².

La Argentina en los últimos 35 años incrementó notablemente sus niveles de pobreza y desigualdad. Se trata de un proceso relativamente reciente porque estamos frente a un país que llegó a alcanzar, en la década de 1920, el séptimo lugar en el mundo en cuanto a ingreso per cápita, que tuvo una alta movilidad social y que mantuvo relativamente estable la distribución del ingreso durante las décadas de 1950, 1960 y comienzos de

¹ Se considera pobre a toda persona cuya familia no alcanza un ingreso por adulto que les permita cubrir las necesidades básicas de alimentación, vivienda, educación y salud. Se considera indigente a toda persona cuya familia no alcanza un ingreso por adulto que les permita cubrir las necesidades básicas de alimentación.

² A modo de ejemplo, los países europeos tienen un coeficiente de Gini en torno a 0,32, Chile 0,54, Brasil 0,57 y México 0,55. El promedio de 122 países es de 0,405.

1970. Largos períodos de alta inflación, la última dictadura militar, la hiperinflación de finales de la década de los 80, el debilitamiento del estado de bienestar durante el gobierno del Presidente Méнем, la corrupción y la crisis económica del 2001/02 son señaladas como las causas principales de esta regresión³.

La pobreza en la Argentina no constituye un fenómeno pasajero causado por la disminución de ingresos y el incremento de la desocupación. Existe un núcleo duro de pobreza estructural que se mantiene estable a pesar del crecimiento económico. La manifestación más evidente de esta pobreza estructural es la dimensión y el crecimiento de los denominados “asentamientos informales” (villas miserias) en los grandes centros urbanos, en especial en el Área Metropolitana de Buenos Aires (AMBA).

Aproximadamente el 17% de la población del AMBA habita en más de 1000 villas miseria o asentamientos. La población de las villas se incrementó de 327.930 personas en 1981 a más de un millón en 2006⁴. En los últimos cuatro años la población de las villas se duplicó llegando a los dos millones de personas⁵.

Las villas miserias constituyen tramas urbanas irregulares organizadas a través de intrincados pasillos donde, por lo general, no pueden pasar vehículos. Son el resultado de prácticas individuales de sus pobladores y no de una planificación estatal. Las viviendas tienen altos grados de precariedad y de deficiencias sanitarias. Las villas

³ Ver “Distribución del Ingreso en la Argentina” (2001) de L. Gasparini, M. Marchionni y W. Sosa Escudero donde se desarrolla un análisis general sobre las cuestiones distributivas en la Argentina y se afirma que existe evidencia que señala que el aumento de la pobreza ha estado más vinculado al aumento de la desigualdad que a la caída del ingreso per cápita.

⁴ Ver “Magnitud y crecimiento de las villas y asentamientos en el Área Metropolitana de Buenos Aires” (2008) de M. Cravino, J.P. del Río y J. Duarte.

⁵ La información surge del Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia de Buenos Aires y se fundamenta en un estudio de la Universidad Nacional de General Sarmiento. De acuerdo a esta información, a partir del 2006 la población del AMBA se incrementó un 6,6% y las de las villas un 57,5%.

poseen una alta densidad poblacional (hacinamiento) y suelen contar con una buena localización cercana a centros de producción o consumo donde escasea la tierra. La gran mayoría de los habitantes no cuentan con títulos de propiedad sobre su vivienda. Si bien los habitantes de las villas las consideran un hábitat transitorio terminaron convirtiéndose en un lugar de residencia permanente para la mayoría de sus pobladores. Quienes las habitan son desocupados o trabajadores poco calificados e informales y albergan a pobladores antiguos, nuevos migrantes (del interior y de algunos países limítrofes) y sectores pauperizados. Existe una alta deserción escolar, los jefes de familia tienen poca educación y los hogares cuentan con una baja relación miembros activos/miembros inactivos. En general, sus habitantes son estigmatizados por amplios sectores de la sociedad.

El hacinamiento y la precariedad en un contexto de extrema escasez dificultan el desarrollo de prácticas sociales virtuosas. La pobreza estructural genera un círculo vicioso en el que se pierde toda esperanza de ascenso social mediante el estudio y el trabajo. Encuestas realizadas en villas del AMBA muestran que muchos jóvenes carecen de proyectos y ambiciones y no son capaces de imaginar un futuro⁶. La falta de proyectos agrava el círculo vicioso de la pobreza y suma a las limitaciones objetivas de la realidad un componente subjetivo y cultural. Las relaciones familiares tienden a debilitarse, proliferan las drogas y el alcoholismo y la vida se desarrolla en un ambiente de desconfianza y hostilidad. Los escasos bienes públicos que el Estado brinda muchas veces terminan no siendo aprovechados por las propias limitaciones que causa la pobreza. La deserción escolar y los problemas de salud responden tanto a la limitación de los recursos públicos como a la falta de aprovechamiento de los recursos existentes.

⁶ En una encuesta realizada en una villa del AMBA (Localidad de Virreyes) la mayoría de los jóvenes entre 15 y 20 años de edad no pudieron dar ninguna respuesta a la pregunta sobre cómo se imaginaban en 5 o 10 años.

Después de 25 años de consolidada la democracia la pobreza estructural en la Argentina es su mayor fracaso colectivo. A pesar de que los distintos gobiernos intentaron implementar, de manera limitada, medidas para reducir la pobreza los resultados objetivos muestran que las mismas han fracasado. Más allá que pueda considerarse que la pobreza constituye un resultado no querido de las políticas públicas y de la acción colectiva, los niveles de pobreza e injusticia violan el principio moral de que las personas deben ser tratadas con igual consideración y respeto (Dworkin) y de que la cooperación social debe organizarse de manera equitativa y en beneficio de quienes menos tienen (Rawls).

ALGUNOS DATOS SOBRE CRIMENES VIOLENTOS CONTRA LAS PERSONAS EN LA ARGENTINA

Según las principales encuestas de opinión, la inseguridad frente al delito se ha convertido en los últimos años en la mayor preocupación de los argentinos superando a problemas tales como la desocupación, la inflación y la corrupción. Esta preocupación se corresponde con los datos de la realidad que dan cuenta de un incremento importante de los delitos.

Las estadísticas sobre delitos en la Argentina no son demasiado confiables. Son elaboradas por el Ministerio de Justicia y Seguridad sobre la base de las denuncias presentadas. El problema es que muchos, en particular los más pobres, no realizan denuncias cuando son víctimas de un delito. Por otro lado, las comisarías desalientan la realización de denuncias pues aspiran a mostrar mejores estadísticas en la prevención del delito en su jurisdicción⁷.

⁷ Se ha calculado que el porcentaje de delitos denunciados en la Ciudad de Buenos Aires alcanzó al 35% en 1997 y al 40% en 1998. Ver "Crime and Victimization: An Economic Perspective" P. Fajnzylber, D. Lederman, N. Loayza, ECONOMIA, Fall 2000.

Los datos oficiales revelan que desde el año 1991 al 2007 el incremento de delitos fue del 245%. El mayor número de delitos se produjo en el año 2002, en medio de la mayor crisis económica, cuando los índices de pobreza e indigencia alcanzaron también su máximo porcentaje. Desde la crisis del año 2002 los delitos se redujeron en aproximadamente en un 10% para volver a crecer a partir de que la crisis económica internacional del 2008 impactara en la Argentina.

Mi interés en este paper se centra en los delitos violentos contra las personas, más precisamente, los homicidios y las lesiones dolosas, las violaciones y los delitos sexuales, los secuestros y los robos con armas. De un total de 1.218.243 delitos denunciados en el año 2007 los delitos violentos contra las personas fueron 518.269. Aproximadamente 380 personas por día son matadas o heridas en forma intencional, 29 son violadas o abusadas sexualmente y más de 1.000 son víctimas de robo⁸. Estas cifras serían sustancialmente mayores si se computaran los hechos realmente ocurridos y no sólo los denunciados.

En muchos casos de robo la violencia utilizada contra las personas excede la necesaria para desapoderarlas de sus bienes. En el último año en la Provincia de Buenos Aires ha muerto una persona cada dos días en robos de autos. Numerosas personas fueron asesinadas por resistirse a ser asaltadas sin que se termine consumando el robo. Cada vez son mayores los casos de asesinatos o lesiones en ocasiones de robos de bienes sin mayor valor económico como teléfonos celulares, zapatillas o sumas mínimas de dinero.

El problema de la seguridad tiene una gran importancia en la agenda pública, en especial en la de los gobiernos locales. Se han agravado las penas y se incrementaron

⁸ En el derecho argentino el robo incluye el desapoderamiento de bienes con fuerza en las cosas o violencia física en las personas. Las estadísticas públicas no distinguen los diferentes tipos de robos.

los recursos policiales. No obstante ello, el porcentaje de sentencias condenatorias en relación a los delitos denunciados es muy bajo. Alcanza al 49% en los casos de homicidios, al 1,78% en el resto de los delitos contra las personas, al 4,14% de los robos y al 12,76% de las violaciones y otros delitos sexuales. Desde 1991 hasta el 2007 la población carcelaria se incrementó en un 55%, lo que constituye un porcentaje significativamente menor al del crecimiento de los delitos denunciados⁹.

RELACIONES ENTRE POBREZA, DESIGUALDAD Y DELITO

Las relaciones entre pobreza, desigualdad y delito son complejas. La insuficiencia de la evidencia empírica, la existencia de relaciones multi-causales y los distintos factores que impactan sobre la tasa de delitos determinan que cualquier conclusión a la que se arribe deba ser considerada provisoria. Las investigaciones se basan en correlaciones estadísticas entre ciertos factores y determinados resultados y las relaciones de causalidad son muy difíciles de identificar. Además, las diferencias entre los distintos delitos determinan que los factores que pueden favorecer el crecimiento de ciertos delitos son distintos a los que pueden favorecer el crecimiento de otros delitos.

En general los estudios sobre el tema son económicos, se focalizan en algunos delitos (homicidios y robos) y se centran en los incentivos para cometerlos¹⁰. Las investigaciones económicas dejan de lado cuestiones que escapan a los análisis costo-beneficios, tales como el género (en la Argentina el 94% de los delitos violentos son

⁹ Los porcentajes de sentencias condenatorias y de población carcelaria surgen de datos oficiales del Ministerio de Justicia y Seguridad de la Nación.

¹⁰ De acuerdo al marco teórico desarrollado por Gary Becker, los índices de criminalidad dependen de los riesgos y castigos asociados con la detención (apprehension) y con la diferencia entre las potenciales ganancias del delito y los costos de oportunidad asociados. Ver G. Becker, "Crime and Punishment: An Economic Approach", 76 Journal of Political Economy (1968).

cometidos por varones) y los efectos devastadores que causan la ignorancia, el consumo de ciertas drogas, la humillación y las injusticias desatendidas.

La relación entre delitos y ciclo económico no es del todo clara. Está en discusión si la tasa de delitos es contra-cíclica y se incrementa en tiempos de recesión, como así también si el crecimiento del desempleo aumenta el delito. Investigaciones realizadas en los EEUU muestran que los robos (robbery and burglary) se incrementan durante las recesiones mientras que la tasa de homicidios es insensible a los ciclos económicos. Desde un punto de vista económico se considera que el desempleo contribuye al crecimiento del delito por disminuir el costo de oportunidad del tiempo dedicado al delito. Mientras que desde una perspectiva psicológica se hace hincapié en el “stress” o la “frustración” que genera el desempleo como causa del incremento de delitos¹¹.

No obstante se coincide en que las recesiones también reducen las oportunidades de robo por la mayor propensión de las personas a defender su propiedad y la disminución de la demanda de cosas robadas. En los EEUU se ha detectado cierta correspondencia estadística entre el crecimiento de los robos y el del desempleo aunque no así de los homicidios¹². Sin embargo, los investigadores dudan sobre la interpretación de la evidencia empírica y la dirección de las relaciones de causalidad. No resulta claro si las actividades criminales desincentivan la búsqueda de empleo, con el consiguiente resultado de que los delincuentes son en su mayoría desocupados, o si es la desocupación la que incentiva el crimen. Asimismo, los resultados pueden variar por causa de otros factores que influyen en los índices de delitos como el consumo de

¹¹ “Crime and the Business Cycle”, P. Cook and G. Zarkin, *The Journal of Legal Studies*, Vol. 14, Nº 1, (Jan. 1985).

¹² “Identifying the effect of unemployment on crime”, S. Raphael and R. Winter-Ebmer, *XLIV Journal of Law and Economics*, The University of Chicago (2001), donde se constató que en los EEUU la disminución de un punto porcentual en el tasa de desempleo se relaciona con una disminución de los delitos contra la propiedad entre el 1,6 y 2,4%.

alcohol, drogas y el acceso a armas, que tienden a disminuir en los períodos de mayor desocupación.

La mayoría de los estudios coinciden en que los crímenes violentos contra la propiedad encuentran su principal causa indirecta en una mala situación económica sumada a cierto entorno demográfico y al grado de posibilidad de sufrir castigos. En este sentido se ha indicado que el crecimiento de la desigualdad de ingresos aumenta el índice de criminalidad, que el delito tiende a ser contra-cíclico y que la inercia criminal es significativa¹³.

Algunos autores sostienen que la desigualdad social tiene efectos similares a los conflictos étnicos en relación al incremento del delito, especialmente cuando se produce la denominada polarización de ingresos (income polarization)¹⁴. Se entiende por polarización de ingresos aquella situación en las que las diferencias de ingresos determinan una importante separación económica (gap) entre grupos grandes e internamente homogéneos, en este caso entre ricos y pobres. Desde un análisis costo-beneficio se ha considerado que la desigualdad incrementa los incentivos para delinquir y reduce su costo de oportunidad¹⁵. La circunstancia de que la mayoría de los delitos sean cometidos por pobres contra pobres no cuestiona la relevancia de la desigualdad

¹³ “What causes violent crime ?” P. Fajnzylber, D. Lederman y N. Loayza, *European Economic Review* 46 (2002). En este trabajo se realiza un estudio empírico de varios países desarrollados, de Europa del Este, América Latina y Asia y se estima que un crecimiento del 1% del GDP estaría asociado a una reducción del 2,4% de la tasa de homicidios y que un incremento de un punto porcentual en el índice Gini a un crecimiento del 1,5% de la tasa de homicidios. Asimismo se indica que un crecimiento del 1% del GDP está asociado a una disminución del 13,7% de la tasa de robos (robbery) y que el crecimiento de un punto porcentual del índice Gini se asocia a un crecimiento del 2,6% de la tasa de robos. En un comentario al paper publicado en la misma revista se cuestionan estos índices.

¹⁴ “Crime and Victimization: An Economic Perspective” P. Fajnzylber, D. Lederman, N. Loayza, *ECONOMIA*, Fall 2000.

¹⁵ M. Kelly, “Inequality and Crime”, 82 *Review of Economic and Statistics* (2000).

porque las características de las víctimas no dependen sólo de su riqueza relativa sino también de la distribución de los recursos de seguridad¹⁶.

La desigualdad de ingresos está generalmente asociada a una desigualdad de educación. Esta última tendría tanta importancia como la primera en el crecimiento del índice de delitos¹⁷. Asimismo la educación insuficiente reduce el “capital social” que favorece la disminución de delitos porque tiene el efecto positivo de facilitar los acuerdos entre las personas y la resolución pacífica de conflictos. En este sentido se indica que si bien los efectos de la educación en la reducción del crimen están en discusión, se han detectado relaciones positivas entre el número de años de escolaridad y el índice de delitos contra la propiedad¹⁸. El mismo estudio indica que existe también una relación positiva entre la concurrencia a las iglesias y una disminución del delito en jóvenes pobres.

Se ha indicado que el incremento del delito responde a la falta de “capital social” y a una suerte de conducta imitativa que determina que la proclividad individual a cometer delitos se incrementa cuando sus pares cometen delitos. Quienes viven en áreas con altas tasas de personas que delinquen perciben una menor probabilidad de ser detenidos¹⁹. Una vez que se comienza a delinquir los incentivos para hacerlo se incrementan. Los ex convictos son discriminados en el mercado laboral, lo que reduce sus oportunidades de obtener ingresos por medios lícitos, y los delincuentes aprenden mediante la experiencia lo que les disminuye la apreciación de los riesgos y las

¹⁶ P. Fajnzylber, D. Lederman y N. Loayza, “Inequality and Violent Crime”, *Journal of Law and Economics*, XLV, University of Chicago, (2002).

¹⁷ “Crime and Victimization: An Economic Perspective” P. Fajnzylber, D. Lederman, N. Loayza, *ECONOMIA*, Fall 2000.

¹⁸ “Crime and Victimization: An Economic Perspective” P. Fajnzylber, D. Lederman, N. Loayza, *ECONOMIA*, Fall 2000.

¹⁹ “Social Osmosis and Patterns of Crime”, R. Sah, *Journal of Political Economy* 99 (1991).

inhibiciones morales. La existencia de actividades criminales redituables contribuye al crecimiento del delito como lo muestra el tráfico de drogas en ciertos países latinoamericanos.

La incidencia de las políticas de seguridad (deterrence) en la comisión de delitos es una de las principales discusiones en la literatura. Los análisis se centran en las posibilidades de ser detenido y en la severidad de las penas. La ausencia de datos determina que se tome como parámetro la cantidad de personal policial cada 100.000 habitantes. Los estudios indican que el impacto de las políticas de seguridad es difícil de evaluar especialmente en relación al robo²⁰.

Los estudios muestran también una relación entre el crecimiento de los delitos violentos y la producción y el consumo de drogas. A este crecimiento contribuye que el tráfico de drogas genera disputas entre bandas sobre territorios y mercados. En este sentido se ha detectado que las bandas de traficantes incrementan los homicidios pero no los robos. Sin embargo, los robos se incrementarían por causa de los consumidores que no cuentan con recursos para adquirirlas.

Los factores que favorecen el crecimiento de los delitos violentos, en especial robos y homicidios, están todos presentes en los entornos sociales en los que viven los sectores más postergados de la Argentina:

1. El tipo de urbanización y la composición de la población de las villas miseria muestra con crudeza la desigualdad y pobreza que padecen esos sectores. Si bien en la Argentina existe una gran dispersión de ingresos, en relación a los sectores indigentes puede considerarse que se da una clara polarización. Esa polarización de ingresos se

²⁰ "Crime and Victimization: An Economic Perspective" P. Fajnzylber, D. Lederman, N. Loayza, ECONOMIA, Fall 2000.

profundiza por la circunstancia de que las villas miseria suelen instalarse cerca de lugares de altos ingresos. Asimismo, los niveles de desocupación en las villas son muy superiores a los del resto del país. Adicionalmente, las características demográficas, como el hacinamiento, el alto porcentaje de población joven y de familias desestructuradas constituyen factores que se considera inciden en la tasa de delito²¹.

2. La pobreza estructural, la falta de educación y la carencia de una cultura del trabajo contribuyen a la falta de proyectos y de expectativas. La desigualdad no es sólo de ingresos y de recursos sino de oportunidades económicas y de ascenso social. La ausencia de proyectos de vida reduce la aversión al riesgo que conlleva la actividad delictiva. Asimismo, la aversión a ser detenidos disminuye en las áreas que cuentan con altos índices de criminalidad. La circunstancia de que la mayoría de los delitos quedan impunes reduce aun más esta aversión al riesgo.

3. Los factores analizados se potencian recíprocamente incidiendo en el crecimiento del delito. Se produce una retroalimentación que genera la llamada “inercia criminal”. La inercia criminal determina que los mencionados factores generen efectos de largo plazo. Las mejoras de los indicadores económicos no necesariamente disminuyen el crimen en el corto plazo porque el delito es mucho menos volátil que la economía. Asimismo, el crecimiento del delito determina que la gente se cuide más y los crímenes terminan siendo más violento y por menos recursos. El acceso a droga barata y muy adictiva,

²¹ Se calcula que en el AMBA hay aproximadamente 700.000 jóvenes entre 15 y 25 años que no estudian ni trabajan.

Psicólogos entrevistados que trabajan en las cárceles de Buenos Aires señalan que un porcentaje importante de quienes incurrir en delitos violentos provienen de familias desestructuradas.

Un estudio señala que una de las más importantes explicaciones de la tasa de delitos urbanos en los EEUU sería el porcentaje de familias sin padres (female-headed households). Ver Glaser, E. y Sacerdote, B. “Why Is There More Crime in Cities? *Journal of Political Economy* 107. 1999a.

como lo es el paco, incrementa la violencia²². La desigualdad en la distribución de recursos policiales y de seguridad determina que las principales víctimas terminen siendo los pobres.

POBREZA Y CASTIGO

La justificación del castigo penal en contextos de extrema desigualdad es problemática. Por un lado, los pobres son víctimas de un sistema social y político que los excluye y los margina. Por el otro lado, esa marginación sumada a los otros factores analizados, genera incentivos a delinquir. Resulta difícil precisar hasta qué punto la comisión de delitos depende de la voluntad de la persona o de las circunstancias de haber nacido en cierto entorno social y familiar o haber padecido ciertas contingencias condicionantes. Parece claro que si la mayoría de quienes cometen crímenes violentos hubieran nacido en un entorno más favorable o no hubieran padecido ciertas contingencias seguramente no los hubieran cometido.

Los factores que contribuyen al incremento del delito forman parte de la estructura social por lo que su erradicación exige políticas que ataquen esas causas. La sanción penal tiene impacto en la disminución del delito pero no ataca sus causas profundas. La circunstancia de que el castigo constituya la privación de un bien tan importante como la libertad, y que les cause sufrimiento a quienes ya son víctimas de la injusticia social, plantea un arduo problema de justificación. Máxime cuando las cárceles no cumplen

²² El paco (pasta base de cocaína) genera efectos similares al crack. En los EEUU se ha comprobado que los índices de delitos han crecido significativamente en las zonas urbanas donde se consume crack. Ver, Groger, J. y Willis, M. "The Introduction of Crack Cocaine and the Rise in Urban Crime Rates" Working Paper 6353. Cambridge, Mass. National Bureau of Economic Research. 1998.

con el deber de ser sanas y limpias y para seguridad y no castigo de los detenidos en ellas como lo establece la Constitución²³.

Las políticas adecuadas para poder superar las causas que inciden sobre la tasa de delitos sólo pueden generar resultados en el mediano o largo plazo. El carácter estructural de las mismas, las interacciones sociales que generan y la inercia criminal difícilmente permitan que el problema pueda resolverse en el corto plazo. Más aún, la ausencia de políticas públicas adecuadas dirigidas a dicho fin indica que probablemente la situación perdure en el tiempo y se agrave en caso de una nueva crisis económica.

La pregunta que surge es la de si podemos justificar el castigo de personas cuyos delitos se encuentran estrechamente vinculadas con las injusticias que padecen. El Código Penal Argentino, salvo alguna consideración en relación a la graduación de la pena, no le otorga relevancia a los factores sociales que inciden en la comisión de delitos²⁴.

En relación a esta cuestión, mi interés se centra en la justificación del castigo de prisión a quienes cometen delitos violentos contra las personas (homicidios, robos, delitos sexuales) y no de delitos menos graves (hurtos) o de actos de protesta social (piquetes, cortes de calle o rutas). Entiendo que cuando se trata de delitos que no ponen en peligro la vida y la integridad física de las personas, los derechos en juego y el interés público comprometido en la sanción penal pueden protegerse por medios alternativos a la prisión.

²³ El Art. 18 de la Constitución Argentina establece que “Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas ...”. Dicho precepto constitucional no se cumple en la Argentina y las cárceles, salvo algunas pocas excepciones, son ámbitos infrahumanos en los que lejos de re-socializarse a los detenidos se los somete a todo tipo de sufrimiento. Asimismo, terminan siendo escuelas de delincuencia, tal como lo indica el alto índice de reincidencia.

²⁴ El Art. 41 inciso 2 del Código Penal establece que para graduar el monto o tiempo de la pena se tendrá en cuenta, entre otras consideraciones, “*la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, especialmente la miseria o la dificultad de ganarse el sustento propio necesario y el de los suyos*”.

Los delitos menos graves, como el hurto, no generan los dilemas morales y prácticos de los delitos graves. En la Argentina el hurto es excarcelable, lo que determina en principio que quienes lo comenten no sean enviados a prisión. Asimismo, cuando se trata de hurtos cometidos para satisfacer necesidades básicas (ej. hurto famélico), el propio derecho penal permite esgrimir la defensa de estado de necesidad.

La enorme diversidad de actos a través de los cuales se puede canalizar la protesta social impide un análisis simplificado. No obstante ello, los actos de protesta más comunes en la Argentina –piquetes y cortes de calle o rutas- no generan un problema de seguridad. Dado que se tratan de acciones realizadas públicamente, cuando esos actos exceden límites razonables y afectan gravemente derechos de terceros, existe siempre la posibilidad de actuar preventivamente, con la menor violencia posible y sin que resulte necesario recurrir al castigo penal.

La raíz del problema analizado se presenta en relación a los delitos violentos contra las personas. Los argumentos que se esgrime en contra del ejercicio del poder coactivo del estado a personas marginadas se fundan en el peligro de que se utilice dicho poder para mantener una estructura social injusta, en la circunstancia de que no resulta moralmente aceptable la aplicación de normas coactivas a personas marginadas que no participaron genuinamente en los procesos políticos en los cuales se establecieron dichas normas y que los sectores marginados no están en condiciones de ejercer plenamente el derecho de defensa en juicio²⁵.

La complejidad del problema exige un análisis que incorpore la evidencia empírica, los juicios normativos y las consecuencias previsibles de los distintos cursos de acción

²⁵ R. Gargarella, “La coerción penal en contextos de injusta desigualdad” Borrador paper Sela 2010.

posibles. La cuestión de la legitimidad de la coacción no debe limitarse al plano legislativo sino que debe incluir también el judicial y el de la ejecución de la pena.

La concepción democrática de la legitimación se basa en la idea de que una norma es legítima cuando surge de un proceso de discusión y construcción de consensos mayoritarios en el cual los involucrados hayan podido participar en igualdad de condiciones. Es por eso que la legitimación se da a través de un procedimiento colectivo tendiente al establecimiento de un interés común a partir de una preocupación recíproca por el punto de vista individual de las personas involucradas.

El grado de exclusión o marginación política en que se encuentran los sectores marginados en la Argentina es una cuestión fáctica difícil de evaluar. Más allá de que a estos sectores se les reconoce los derechos políticos y votan, la situación social en la que se encuentran les limita la capacidad de influir en las políticas públicas. Rawls²⁶ explica que una de las "cargas de la razón", que hay que asumir en la discusión de principios de moralidad social, es la indeterminación provocada por diferentes experiencias vinculadas a distintos contextos sociales. En este sentido indica que, en cierta medida, la forma en que apreciamos la prueba y sopesamos valores morales y políticos está prefigurada por nuestra experiencia total, nuestro curso completo de vida y nuestras experiencias que seguramente difieren. La abismal diferencia de experiencias vitales que existe con relación a los sectores marginados seguramente determina que sus experiencias y puntos de vista puedan terminar no siendo tenidos en cuenta en el debate democrático. Asimismo, las limitaciones de la representación política permiten, muchas veces, que los derechos e intereses de los sectores marginados sean postergados en las decisiones sobre políticas públicas.

²⁶ J. Rawls, "Political Liberalism", (Columbia 1993).

La importancia de la participación e inclusión democrática se fundamenta en los valores de la igualdad y la autonomía presupuestos en los procedimientos democráticos. Se tratan de valores constitutivos de la práctica democrática porque no se los puede desconocer sin negar la democracia misma.

Los valores de la autonomía y de la igualdad incorporados al proceso democrático dan forma a una idea regulativa que favorece la adopción de decisiones que promuevan la libertad y la igualdad. Esto es así porque esos valores exigen el reconocimiento recíproco de las personas como libres e iguales. En otras palabras, el ideal de concebir a la sociedad como una asociación de personas libres e iguales requiere de la democracia para dejar de ser un mero postulado ideal y concretarse en la práctica.

La circunstancia de que la Argentina sea una sociedad injusta y que su democracia no haya promovido la igualdad no priva de justificación a las normas jurídicas que castigan los delitos violentos contra las personas. Estos delitos vulneran el presupuesto más básico del sistema de valores que es la dignidad de la vida y de la integridad de las personas. El valor de la vida es un presupuesto de los valores de la igualdad y la autonomía. Ello determina que nadie puede alegar razonablemente haber sido excluido del sistema político, o tratado injustamente, para justificar un atentado contra la vida o la integridad física de otra persona. La violencia contra las personas no sólo es moralmente inaceptable sino que es incompatible con la práctica democrática y con aquellas políticas orientadas por la idea regulativa de la igualdad.

La circunstancia de que los sectores marginados hayan sido excluidos del debate democrático no agota el problema de la justificación de la coacción estatal contra esas personas. En este sentido, debe reconocerse que el valor de la igualdad no se satisface plenamente en las discusiones políticas acerca de cuál es la norma correcta para resolver

determinada cuestión. Más aún, en relación a los sectores marginados, no sólo puede considerarse que no fueron genuinamente parte del proceso político sino que en este proceso pudo no haberse previsto la situación de privación en que se encuentran. La igualdad exige que se tengan en cuenta todas las circunstancias relevantes del caso y ello difícilmente ocurra en las discusiones democráticas por el grado de generalidad en que suelen desarrollarse.

En virtud de esta limitación del debate democrático entiendo que la justificación del ejercicio de la coacción estatal debe concretarse en la sentencia judicial que ordena el acto coactivo particular. Es en el proceso judicial donde pueden evaluarse todas las circunstancias relevantes del caso. Se trata de una instancia en la que la persona sometida a un proceso tiene la posibilidad de cuestionar la decisión democrática plasmada en la ley alegando que resulta incompatible con los presupuestos valorativos que justifican la democracia misma. En esa instancia, el derecho de defensa debe ser concebido como complementario de los derechos políticos. Mediante su ejercicio las personas pueden plantear la revisión de la decisión democrática acreditando que el legislador no ha contemplado de manera imparcial sus intereses o derechos en virtud de las particulares circunstancias del caso concreto. En particular, que no se ha tenido en cuenta su marginación del sistema político o la situación de privación e injusticia en que se encuentra.

El proceso judicial, en sus aspectos más generales, puede ser visto como una suerte de ampliación del debate democrático en el que los jueces y defensores deben revisar en el caso concreto si el ejercicio de la coacción estatal es compatible con los valores que justifican la democracia y legitiman las decisiones legislativas.

La tesis que defiende considera que existen diferencias entre el razonamiento justificatorio de normas generales y el que justifica la aplicación de una norma a un caso determinado. Dado que las normas son justificadas de acuerdo a criterios generales, abstraídos en buena medida de las particulares circunstancias en que van a ser aplicadas, en especial cuando se trata de los sectores más desfavorecidos, debe garantizarse una instancia en la cual se pueda incorporar el punto de vista ignorado en el debate democrático y en cual se puedan exponer las particularidades propias de la situación en que se encuentra la persona objeto de un proceso.

El deber de los jueces es el de visualizar sobre la base de las particularidades del caso concreto las precondiciones de imparcialidad necesarias para una aplicación correcta de la norma. Ello puede implicar, en ciertos casos, la declaración de inconstitucionalidad de la ley para garantizar que las decisiones legislativas no afecten derechos constitucionales. En este sentido se puede concebir al proceso judicial como un complemento del proceso político, que amplía la discusión permitiendo a quienes se consideran afectados por una ley que expresen su punto de vista y discutan la aplicación de dicha ley a la luz de las particularidades de su caso²⁷. Asimismo, el proceso judicial permite hacer justicia en casos concretos teniendo en cuenta las particularidades del caso. De esta manera se abre una instancia más de debate sobre de la legitimidad de la coacción estatal.

Así como cuando alguien participa en un discurso justificatorio de normas generales debe intentar mostrar que su postura es aceptable desde el punto de vista de todos los

²⁷ El argumento de que los sectores marginados no están en condiciones de ejercer plenamente su derecho de defensa no me resulta convincente. Si bien como en toda actividad institucional pueden existir deficiencias y errores, la estructura del proceso judicial garantiza a los sectores marginados una mayor imparcialidad que el proceso político. El punto de vista del acusado resulta indispensable para el dictado de la sentencia, la independencia del juez está garantizada, el derecho de defensa y las garantías constitucionales se respetan, los defensores oficiales están generalmente bien preparados y la garantía de la doble instancia permite corregir errores.

involucrados, al decidir la aplicación de una medida coactiva los jueces deben revisar si el punto de vista general receptado en la norma es aceptable desde el punto de vista de la persona que la cuestiona en el caso concreto, a la luz de los valores presupuestos en los principios constitucionales.

Lo expuesto no debe llevarnos a pensar que la justificación de una medida coactiva particular deba exigir el consentimiento de quien resulta coaccionado. El proceso de legitimación a través del diálogo democrático y su complemento judicial presupone algunos consensos y certezas. La persona razonable no tiene ciertas dudas y no puede ignorar los valores presupuestos en dicha práctica argumentativa. El propósito del debate que concluye con la orden coactiva no es acreditar la verdad de ciertos principios sino mostrar que la posición de quien resulte coaccionado no es razonable y debe ser descartada. Es decir, se debe llevar la justificación de las medidas coactivas al punto en el cual la persona que es coaccionada no puede argumentar nada razonable en contra de la coacción.

En este sentido, mi intuición es que quien comete delitos violentos contra las personas difícilmente pueda esgrimir argumentos convincentes para justificar que no se le aplique la sanción prevista para ese tipo de delitos. La circunstancia de que a esa persona se la haya tratado injustamente y se le hayan negado sus derechos sociales más elementales no resulta justificación suficiente para violar los derechos de la vida o la integridad personal de otros. Resulta claro que el valor de la vida y de la integridad personal es tan fundamental que los cuestionamientos que puedan hacerse del proceso democrático mediante el que se sancionan las leyes que castigan su violación no pueden ser suficientes para tornarlas injustificadas. Como explica P. Soper, cuando se proponen argumentos suficientemente plausibles que conectan la situación en la que uno se encuentra con la demanda de obediencia y con los propios valores, se podría admitir la autoridad, no porque se reconoce

consentimiento personal, sino porque se admite la racionalidad del argumento y el compromiso normativo compartido.²⁸

Desde una perspectiva más general se llega a la misma conclusión. Como sostienen H. Hart y A. Sacks²⁹, las condiciones de interdependencia en las que se desenvuelve la convivencia social generan indefectiblemente la necesidad de dar respuestas a cuestiones de interés común. Si ello no ocurre la convivencia es imposible. Permitir que las cuestiones sean resueltas a través de la violencia privada es una salida inviable para que la vida social pueda desarrollarse civilizadamente. La igualdad como idea regulativa que debe orientar la vida en sociedad no podrá concretarse en la realidad de los hechos si no se prohíbe la violencia privada. La circunstancia de que en la práctica social no puede haber prohibición efectiva sin sanción determina la necesidad de castigar los delitos violentos contra las personas. Nos encontramos frente a una decisión trágica y debemos optar por el mal menor.

Entiendo que el castigo constituye un mal y que la pena debe ser la mínima necesaria para evitar nuevos delitos³⁰. La evidencia empírica en la Argentina es prácticamente inexistente para determinar el efecto disuasorio de las penas³¹. No obstante ello, la circunstancia de que la detención de una persona impide que la misma pueda seguir delinquirando es un dato objetivo de la realidad. Asimismo, dada la existencia de una gran inercia criminal resulta

²⁸ Ver Philip Soper, "A Theory of Law", 1984.

²⁹ "The Legal Process", manuscrito consultado en la Yale Law School Library.

³⁰ Los límites de este paper impiden entrar en la discusión sobre la justificación del castigo. Mi idea es que el castigo sólo puede justificarse en términos utilitarios con propósitos preventivos y socializantes de quienes cometieron delitos.

³¹ En un estudio realizado en los EEUU se habría determinado que un incremento del 100% de la población carcelaria causaría una reducción del 40% de los crímenes violentos y del 29% de los delitos contra la propiedad. Ver S. Levitt, "The Effect of Prison Population Size on Crime Rates: Evidence from Prison Overcrowding Litigation", *Quarterly Journal of Economics* 111 (1996) y "Why Do Increased Arrest Rates Appear to Reduce Crime". *Economic Enquiry*, 36, 1998a.³¹

necesario romper ese círculo vicioso del delito mediante el castigo de quienes cometen crímenes violentos.

A la función disuasoria de la pena debe sumarse la circunstancia de que la evidencia empírica indica en la Argentina que las mayores víctimas de los delitos violentos son los propios sectores marginados³². La desigualdad social genera una distribución desigual de los recursos de seguridad que termina desplazando el crimen del sector más rico de la sociedad al más pobre. En este sentido se ha señalado que los gastos y recursos en seguridad de los ricos, tanto públicos como privados, generan una externalidad negativa para los pobres que se convirtieron en las mayores víctimas del delito³³.

La circunstancia de que los pobres terminen siendo desprotegidos por el Estado los coloca en una posición de mayor exclusión que afecta aún más la situación de desigualdad en que se encuentran. La realidad de los hechos muestra que el delito termina siendo, en la mayoría de los casos, un problema de pobres contra pobres. El deber de brindarles seguridad a los más pobres determina que la justificación del castigo en este contexto no afecta la igualdad.

CONCLUSION

La justificación de la coacción penal en sociedades injustas nos coloca ante decisiones trágicas (tragic choices) cuando quienes terminan siendo castigados son personas marginadas. Más allá de que no resulta razonable considerar que dicho castigo implique usar a los pobres como medios para satisfacer los intereses de otros, la experiencia indica

³² “Crime Distribution and Victim Behavior During a Crime War” R. Di Tella, S. Galiani y E. Schargdrosky” (2009) donde se indica que las estadísticas oficiales en la Argentina muestran que el índice de delitos contra los pobres creció 1,5 veces más que contra los ricos. Este desplazamiento determinó que todo el crecimiento del delito que se produjo fue absorbido por los pobres.

³³ “Crime Distribution and Victim Behavior During a Crime War” R. Di Tella, S. Galiani y E. Schargdrosky” (2009).

que posiblemente no sea la agresividad personal la que genere el delito violento sino que las injusticias sociales son las que desencadenan la agresividad.

El castigo a quienes delinquieron como consecuencia de la situación de injusticia y marginación en la que se encuentran adiciona un daño a quien ya sufre graves privaciones ajenas a su responsabilidad. Asimismo, no castigar los delitos violentos contra las personas resulta moralmente inaceptable e incompatible con una vida civilizada. Todo indica que muchos jóvenes varones de los sectores marginados van a continuar cometiendo delitos violentos mientras se mantenga la injusticia y privación que sufren. Asimismo, ninguna política tendiente a revertir esas injusticias puede resultar exitosa si no se termina con la inercia criminal, se reprimen los delitos violentos y se educa y socializa a los delincuentes.

En este tipo de situaciones dilemáticas las decisiones prácticas deben ser el resultado de la integración de la evidencia empírica, los juicios normativos y las consecuencias previsibles de los distintos cursos de acción posibles. A la luz de estos factores, debe concluirse en que el proceso político que permita la liberación de los sectores marginados de las privaciones e injusticias que sufren exige del uso de la coacción estatal para prevenir y castigar la violencia privada entre las personas. La idea regulativa de la justicia no puede concretarse en la práctica si no se previenen los delitos violentos. La democracia y el desarrollo de políticas públicas tendientes a superar la situación de pobreza y desigualdad fracasarán si el Estado no interviene con su poder coactivo para proteger la vida e integridad de las personas. La vida civilizada no es posible si el Estado no previene los actos violentos entre las personas.

Dado que entiendo que la función de la pena debe limitarse a la prevención del delito y a la reinserción social de quienes lo comenten, considero que la duración de las condenas puede ser revisable. En virtud del alto índice de reincidencia que se da en la Argentina

dicha revisión debe tener en cuenta tanto la supresión de los factores sociales que contribuyen al crecimiento del delito como las posibilidades concretas de reinserción de la persona detenida.

Al respecto, existe un antecedente exitoso en el Uruguay donde se sancionó una ley que estableció un régimen de libertad provisoria y anticipada³⁴. La crisis económica del año 2000 determinó un crecimiento importante de la delincuencia en ese país. Mediante la referida ley dictada en el año 2005, una vez superada la crisis, se estableció un sistema de reducción de penas. Asimismo se estableció, entre otros beneficios, que los pliegos de licitaciones de las contrataciones del Estado debían exigir que los contratantes cuenten en su planilla de trabajadores con al menos un 5% de personas liberadas para tareas de peones o similares. De acuerdo a la información disponible, los índices de reincidencia de las personas beneficiadas por ese régimen se redujeron notablemente³⁵.

Otro antecedente destacable es el del Centro Universitario que funciona en Buenos Aires en la cárcel de Villa Devoto. La experiencia indica que los índices de reincidencia de quienes realizaron estudios universitarios estando detenidos también se redujeron sustancialmente³⁶.

Los ejemplos señalados nos brindan evidencia empírica que muestra que cuando se superan los factores sociales que contribuyen al delito o se capacitan a las personas detenidas el mantenimiento de las detenciones puede tornarse injustificable.

³⁴ Ley N° 17.897 de libertad provisional y anticipada más conocida como ley de humanización de cárceles.

³⁵ Según información pública de la Presidencia del Uruguay la reincidencia de los beneficiados por este régimen legal fue del 18% frente a un índice de reincidencia general del 55%.

³⁶ El porcentaje de reincidentes de los estudiantes de Centro Universitario Devoto es del 3% frente a un índice de reincidencia general del 70% según informa el Ministerio de Educación de la Nación.

La complejidad moral y práctica que plantea la responsabilidad penal de quienes delinquen en virtud de la situación de injusticia en que se encuentra exige un tratamiento también complejo. La cuestión no puede ser resuelta centrándonos sólo en lo que sucede en el debate democrático sino que el análisis debe incluir también al proceso judicial y la ejecución de la pena. Asimismo el problema no debe ser pensado en términos puramente teóricos o morales sino también prácticos. Si en el análisis no se incluye la evaluación de la evidencia empírica y las consecuencias sociales que se pueden derivar de los distintos cursos de acción tendremos una visión parcial e incompleta de la complejidad del problema.