

“La trama social de las ilegalidades como lazo social”

Juan S. Pegoraro

(Instituto de Investigaciones Gino Germani -UBA)

Una versión reducida se publicó en *Sociedad* Nº 22.

Revista de la Facultad de Ciencias Sociales –

Universidad de Buenos Aires, Agosto de 2003.

El aparato restrictivo y las leyes del Estado –se pensaba- son útiles para mantener en paz la inquietud de las masas. Para nosotros, los guerreros y gobernantes somos los que garantizamos el orden en el Estado, somos los que dominamos el Estado. Vivimos según nuestras propias reglas, según las que nosotros mismos nos hemos dado, luego estas leyes estatales no se aplican en nuestro caso.
Norbert Elias en “La satisfacción del honor”

I- La teoría sociológica, la sociedad y el delito

La teoría sociológica desde sus inicios en el siglo XIX ha concebido a la sociedad como un conjunto de relaciones sociales que componen una institución de naturaleza orgánica, cooperativa, asociativa, articulada por normas y por actores que se guían en sus conductas con expectativas en el cumplimiento de dichas normas; de manera paralela ha considerado como circunstanciales las actividades delictivas de personas o grupos sociales. En este sentido ha ignorado el papel relevante que las ilegalidades y/o los delitos han tenido y tienen tanto en el proceso histórico constitutivo del orden social como en el mantenimiento y reproducción de dicho orden.

La Criminología, supuesta ciencia (Foucault, 1976) desarrollada en el último cuarto del siglo XIX ha contribuido de manera decisiva en apuntalar estas ideas al sostener que los delincuentes son una minoría y con características que lo hacen diferentes al resto de las personas. Ha ignorado u ocultado que la atribución de un delito a una persona depende en parte de la violación de una norma pero principalmente de la reacción

(o no reacción) de las instituciones de control social penal (Becker, 1972, Matza 1981) instituciones compuestas por seres humanos que tienen una decisoria capacidad de interpretar -mediar- la norma penal y resolver la aplicación o no aplicación de ella (Grau, 2002); así el poder judicial está conformado por personas-jueces, y el poder policial está conformado por personas-policías que interactúan socialmente con distintos roles ante situaciones similares con personas con “calidad” –o status- distinta, lo que ha llevado a fundamentar la crítica a la selectividad que realiza el sistema penal (Pavarini, 1995; Ferrajoli, 1993; Zaffaroni, 1989, Resta, 1995; Bergalli, 1983; Gouldner, 1973) que, históricamente, ha llenado las cárceles de personas socialmente débiles.

En este sentido, el fenómeno social de las ilegalidades ha tenido una escasa relevancia en la concepción de la sociedad para la teoría sociológica. Ha sido reducido a manifestaciones particulares o desviaciones explicadas ya sea por patologías personales, o por carencias (Taylor,J, Walton, y Young J, 1973;Lemert, 1976; Merton 1976; Parsons,1967) en los que la necesidad de satisfacer tales carencias ha sido la causa mas aceptada a la hora de las explicaciones de “porque se pasa al acto?” y también de las respuestas de los órganos de control social que se traducen en políticas penales.

Es cierto que al hablar del delito es necesario distinguir a su interior una variedad de conductas, dentro de su característica general: la violación de una norma legal dictada por el estado y que conlleva la amenaza de castigo. Esta característica está presente en un gran número de comportamientos que el código penal identifica y que se cometen cotidianamente; la normativa los distingue según que las conductas prohibidas lo sean en relación preservar a personas, a bienes privados, a bienes públicos, a la salud pública etc. y en tal calificación distingue las características del o los victimarios, la variedad o gradación del uso de la violencia hacia personas o hacia cosas, y también por las consecuencias y daños sociales que producen.

Como es sabido, el pensamiento penal clásico teorizó largamente con la Modernidad acerca del delito común ya que se trataba de consolidar un nuevo orden social sobre la progresiva disolución del Antiguo Régimen, nuevo orden que requería en especial más que de la moralización del disciplinamiento (Foucault, 1976) de las masas de cabezas aún campesinas; así se ha considerado al delito, desde entonces, como producto de “carencias”, de algo que falta: la racionalidad que implica comportarse de acuerdo a la ley o norma, o de una socialización suficiente. La falta de racionalidad puede deberse a alguna patología ya sea biológica o psíquica, y la falta de socialización suficiente se refiere a no haber internalizado las normas ya sea por carencias familiares, sociales o educativas. No es casual entonces que el estereotipo del delincuente sea el de persona poco educada y pobre, o en su caso débil moral o mental. En resumen, el comportamiento delictivo es considerado, todavía, un acto no solo ilegal, sino irracional porque lo racional sería comportarse de acuerdo a la norma que se habría dictado por consenso o por pacto entre los componentes de la sociedad y para el bien y reproducción de ella.

Con estas premisas ha discursado la Criminología (y los criminólogos), sobre todo la Criminología Positivista desde mediados del Siglo XIX hasta ahora y ha fundamentado la política penal, tanto en la persecución de determinados delitos como en la tolerancia de otros; en tal sentido la Criminología ha sido una “ciencia auxiliar” y para nada autónoma del poder que impone un determinado orden social. Esto solo es suficiente para cuestionar el carácter de “ciencia” que se le ha atribuido, basada esta atribución en la idea de que utiliza el método científico para reducir la cantidad de delitos, para observar neutralmente el comportamiento social y definir aquel que es desviado o delictivo y descubrir las causas por las cuales se producen tales comportamientos para poder prevenirlos. Se suma a esto que la Criminología considera que los comportamientos desviados y/o delictivos son una pequeña minoría y

aquellos que los cometen son distintos a la mayoría de las personas que conviven en el orden social.

En respuesta a estos supuestos de la Criminología, propongo una primera hipótesis: que las conductas ilegales en la producción, distribución e intercambio de bienes y servicios está generalizada en la vida social y funciona como un lazo social que integra y sostiene las conductas recíprocas de los diferentes actores sociales. Esta hipótesis tiene como primera consecuencia una concepción de sociedad (del orden social) como un conjunto de intereses privados e institucionales que conviven en inestable equilibrio-conflicto y no basado en la moral y el bien público. Y cuando digo que las conductas ilegales están absolutamente generalizadas, me refiero a las ilegalidades cotidianas que se cometen frecuentemente en el transcurso del día, ilegalidades que son delitos (conductas contempladas en el código penal) aunque no respondan **tienen que ver con el** al imaginario social **del crimen o el delito violento**. En efecto, la vida social está articulada también sobre la generalización de conductas ilegales como la participación, complicidad y encubrimiento en pequeños robos, apropiaciones ilegales, diversas formas de fraudes, estafas, usuras, especulaciones prohibidas, sabotajes, falsificaciones de documentos o de objetos, ventas fraudulentas, lesiones, hostigamiento y abuso sexual, corrupción, violaciones a la libertad de trabajo y de asociación, hurtos varios, extorsiones, quiebras fraudulentas, daños voluntarios, piraterías de bienes variados (discos, software, cassettes, ropas, aparatos electrónicos, herramientas, libros, lámparas, etc) falsificación de mercaderías, marcas y patentes, asociaciones ilícitas, fraudes varios en mercaderías y en medicamentos, contrabando, tráfico de drogas, abusos de autoridad y violación de los deberes de funcionarios, cohecho y retornos, negociaciones incompatibles de funcionarios y empleados, testimonios falsos, falsificación de títulos, de marcas, de documentos personales, de fraudes al comercio y a la industria, de libramiento de cheques sin provisión de fondos, etc. Decíamos,

participación, complicidad y encubrimiento en un sinfín de conductas ilegales que incluyen desde el tráfico de influencias, al manejo clientelístico de planes sociales, de uso ilegal de la corriente eléctrica o el cable de video, la venta de autopartes o repuestos robados, uso o apropiación indebida de bienes públicos, usurpación de espacios públicos de manera transitoria o definitiva, fraude en los alimentos, compraventa de mercaderías falsificadas o robadas, servicios mecánicos innecesarios, cobro de retornos por parte de profesionales de la salud, trabajo en negro, apropiación de dineros en el manejo de obras sociales, de sindicatos, de corporaciones empresariales, robos o hurtos de objetos menores, copia de marcas y patentes para uso privado, fraudes en materiales de construcción, balances falsos, falsificación de firmas o sellos, cobro indebido de beneficios sociales, evasión impositiva, declaraciones falsas, omisión en la declaración de bienes, venta ilegal de mercaderías, transferencia ilegal de bienes al exterior, solo por poner algunos ejemplos.¹

También propongo como hipótesis que la omisión de la Teoría Sociológica de integrar los delitos en el seno de la estructura social se explica en gran medida porque ella nació y se desarrolló como propuesta de orden y progreso, de racionalidad y de modernidad, de organicismo social, donde el delito sería reducido por la ley y por la difundida moral ciudadana a expresiones patológicas o de alguna irracionalidad contingente y por lo tanto a ser sólo un aspecto tumoral de la vida social.

¹ La demanda social crea un mercado de objetos ilegales como ser el de repuestos de automóviles base de la existencia de un gran negocio ilegal que comienza con el robo de un automóvil y su desguace, y posterior venta de sus partes. En la calle Warnes en Buenos Aires hace más de 40 años que funciona un gran mercado de repuestos, la mayoría de ellos de origen ilegal; en la calle Libertad en pleno centro de la ciudad existe un gran mercado de videos, cámaras fotográficas, estereos, joyas, también en su mayoría de origen ilegal; en San Telmo existe un gran mercado de objetos viejos y antiguos de las mismas características. Esto es ampliamente conocido por la sociedad y por las autoridades policiales y judiciales, que también se benefician con la existencia de tal mercado al que concurren cuando necesitan alguna mercancía.

II.- El pensamiento sociológico clásico

El paradigma del pensamiento organicista de la sociedad² y del cual son tributarios casi todos los sociólogos tiene como sustento las reflexiones de Emile Durkheim preocupado por encontrar los “lazos sociales” o el cemento que impide la disgregación social; para ello en su libro *La División del Trabajo Social* desarrolla la idea de la “función” que la división del trabajo cumple atribuyéndole precisamente de ser el “lazo social” por antonomasia que produce un tipo especial de solidaridad que denomina orgánica. Para fundar su idea acerca de la función de la división del trabajo social Durkheim omite el proceso histórico cuyo resultado es una forma especial de división del trabajo, la división del trabajo de la sociedad capitalista³; en este sentido la concibe como producto de un acuerdo o pacto para vivir mejor y no de una imposición forzada, una relación social posible gracias guerras, despojos, sometimientos, exclusiones y diversas formas de dominación y disciplinamientos de unos sobre otros. Por lo tanto lo que para Durkheim es la división del trabajo en la *sociedad*, para Marx sería la división del trabajo en el *orden social* capitalista.

De tal manera, Durkheim argumenta que la división del trabajo *aumenta a la vez la fuerza productiva y la habilidad del trabajador y es la condición necesaria para el desenvolvimiento intelectual y material de las sociedades; es la fuente de la civilización*⁴. Pero, dice que si no sirviera para otra cosa no habría razón para atribuirle un carácter moral y por lo tanto encuentra que la verdadera función de la división del trabajo es crear un sentimiento de solidaridad. El efecto más notable de la división del trabajo para Durkheim no es solo que aumente el rendimiento de las funciones divididas, *sino que las hace más solidarias* y continúa *es la fuente sino*

² Vale para esto transcribir una idea de K.Marx al respecto: “.....Es cierto que Napoleón había sabido penetrar ya en la esencia del Estado moderno y comprender que éste tiene como base el desarrollo sin trabas de la sociedad burguesa, el libre juego de los intereses privados” *La Sagrada Familia*, Karl Marx, Grijalbo, México 1967 pag 190.

³ No obstante, sostiene que los individuos se “adhieren” a la actual división del trabajo.

⁴ Durkheim, Emile. *La División del Trabajo Social*. Planeta-DeAgostini. Barcelona, 1993, pag 68

única al menos principal de solidaridad social (Durkheim, pag 81, 83) y la condición mas importante para la vida social y a su vez condición de la existencia de la sociedad *pues las necesidades de orden, de armonía, de solidaridad social pasan generalmente por ser morales.* (pag 84). Durkheim encuentra el observable de este lazo social en las normas jurídicas que son las que reproducen las formas principales de la solidaridad social.

De tal manera para Durkheim el observable de la solidaridad orgánica es el derecho, y más que el derecho represivo (penal) -productor de la solidaridad mecánica en sociedades primitivas y con gran semejanza moral⁵- el observable es el derecho “restitutivo”; éste es el que se ha generalizado en las sociedades modernas caracterizadas por la diversidad y representado por el derecho civil, el comercial, el administrativo y el procesal; estos derechos expresan la solidaridad social y la división del trabajo.

Ahora bien, para Durkheim el delito ataca precisamente los lazos sociales y tiende a disolverlos y conduce a la crisis moral de la sociedad; el observable de la inmoralidad colectiva estaría dado por las altas tasas de suicidios y de crímenes de toda especie, dice (... pag 69); por ello la importancia para Durkheim del castigo de tales conductas que evidenciaría así la vitalidad de la conciencia moral colectiva⁶.

La insistencia de Durkheim en tales ideas tranquilizadoras acerca de la conciencia colectiva o común (... pag 104) -que estaría fundada solo en buenos sentimientos como la piedad o la probidad- debilita la percepción de otras motivaciones que en especial en una sociedad de mercado son el deseo de obtener bienes y beneficios diversos de manera legal o ilegal (Merton, 1977). La conciencia colectiva como conciencia moral para

⁵ Esta idea de Durkheim ha sido muy cuestionada por estudios antropológicos que pusieron de manifiesto la complejidad de las relaciones sociales en las llamadas sociedades primitivas, por ej. B. Malinowski, en “Crimen y costumbre en las sociedades salvajes”.

⁶ recordemos que para Foucault la “política de castigos” poco tiene que ver con la conciencia colectiva y **sí más** con un sistema **de poder impuesto a la población** (Garland, 1999) y con **tecnologías de poder y dominación.**

Durkheim estaría sólo objetivada en el derecho, en el deber ser, pero una conciencia colectiva que no sea expresada por la realidad es una abstracción y por lo tanto la negación de la sociología. Y la realidad está compuesta por el derecho y por la violación del derecho. Por otra parte Durkheim da por sentado que el derecho es justo porque es moral y es moral por que es justo. Pero es cierto que el derecho civil o el derecho comercial y aun el derecho penal son ontológicamente justos?. El derecho es una producción social y por lo tanto una imposición de aquellos que han triunfado en la lucha (Foucault, 1992). No dudo que la idealización de la conciencia colectiva como conciencia moral o ética que formula Durkheim tiene una intención loable, tan loable como alejada de la realidad social; en este sentido sostengo que la “conciencia colectiva” existe pero está compuesta de necesidades sociales y no solo de buenos sentimientos y valoraciones morales. Son estas necesidades sociales (que se satisfacen tanto legal como ilegalmente) el verdadero lazo social que la mantiene unida, aunque con tensiones o conflictos y con contradicciones que por momentos adquieren formas de enfrentamientos sociales y hasta de guerras civiles.

Esta génesis ha dificultado o desestimado integrar en los análisis de la estructura social al delito como un elemento historicamente constitutivo de ella, y me refiero a la gran variedad de delitos y en especial del *delito económico organizado*; de tal manera, en su todavía limitada “imaginación sociológica” lo ha enviado a disciplinas menores como la Criminología, disciplina que por su propia naturaleza no puede explicar la impunidad e inmunidad social y penal de estas conductas.

Por otra parte desde hace un par de décadas el fenómeno de las ilegalidades ha adquirido una mayor visibilidad, en particular por el papel que los medios de comunicación han asumido; ha sido relevante en esto el denominado “periodismo de investigación” que de manera ambigua satisface un cierto morbo del público fundado en el ambivalente sentimiento el clima cultural impuesto por el neoliberalismo económico:

violación de la norma junto a éxito económico; la transgresión de la norma ha llegado en los últimos años en mancuerna con el pragmatismo atribuido a los triunfadores sociales que la ideología neoliberal y el individualismo han impuesto como “clima cultural”.

No obstante la abundancia de información al respecto que tanto los medios escritos como visuales han puesto de manifiesto, no deja de causar una cierta perplejidad la ausencia en el campo de las ciencias sociales de análisis que consideren, cuantitativa y cualitativamente a las conductas ilegales como soporte ineludible de la estructura social argentina.

Tengo en mente, a solo título de ejemplo los lazos sociales creados por las ilegalidades en la vida social y su relación con los “poderes ocultos” en la década de los 90 en Argentina en especial como parte de las políticas económicas y filosóficas neoliberales; así puede mostrarse que la “orientación normativa de la acción ” (Parsons,1966) durante el período respondió a un sistema simbólico de significados que obraron como un “orden impuesto” cuyo resultado fue un alto grado de conformidad con las convenciones del sistema simbólico en el cual el enriquecimiento personal ilegal estaba consustanciado con el triunfo social y con la valoración personal.⁷

Mi postura, por lo tanto, es un tanto distinta a la de Durkheim y sostengo como hipótesis la idea de la existencia en la sociedad y como parte de la conciencia colectiva común de lazos sociales ilegales que lejos de disolver el “principal” -la división del trabajo y la solidaridad orgánica- conviven con él, forman parte indisoluble de él y que tales lazos responden y satisfacen necesidades sociales.

Se trata por lo tanto no de un reparo ético a tales conductas sino de un análisis sociológico, de poner de relieve la importancia de las conductas

⁷ Dice Talcott Parsons, *la orientación hacia un orden normativo, y el entrelazamiento mutuo de expectativas y sanciones* se encuentra enraizado, por tanto, en los fundamentos mas profundos del marco de referencia de la acción, “El sistema social”, pag. 31.(ver bibliografía)

delictivas en la estructura social, y en particular el *encubrimiento* como fenómeno social.

III.- La simbiosis entre economía legal y economía ilegal.

Considero, para matizar la afirmación precedente, que el imaginario del delito es tan fuerte, tan asociado a la violencia sin razón, al crimen, la violación sexual, el robo a mano armada que así resulta un obstáculo para pensar en la cotidianeidad y generalidad de actos ilegales que caen dentro de la órbita del derecho penal y que conforman fuertes lazos sociales.

La importancia de este objetivo se potencia al identificar la relación entre las actividades ilegales, en especial la producida por el delito económico organizado (DEO) (Pegoraro, 2002, 2003)⁸ con los poderes “invisibles” u ocultos (Bobbio, 1985) que degradan la vida democrática; en efecto las fuerzas sociales que gobiernan la vida social están conformadas por elementos, medios, conductas, alianzas, negociaciones al margen de las normas legales y por lo tanto al tiempo que construyen lazos de inmunidad e impunidad, someten a situación de inermidad a la mayoría de los ciudadanos que no forman parte de esa fuerza social o poder oculto.

Esto nos lleva a otra hipótesis que propongo: considerar que existe una simbiosis ineludible entre la economía legal y la ilegal ajustada al desarrollo del plano económico social de América Latina y Argentina.

Casi en la misma época en la que Robert K. Merton publicaba su famoso artículo “*Estructura social y anomia*” (1938, 1974) paradigma del pensamiento estructuralista acerca del delito, Edwin Sutherland pronunciaba en 1939 su discurso como presidente de la American Sociological Society sobre la Delincuencia de Cuello Blanco y publicado en febrero de 1940 que marcó un quiebre en las concepciones de la

⁸ En el año 2002 los escándalos financieros en Wall Street se multiplicaron: por ej. el caso “Enron” con miles de ahorristas estafados, World Com que admitió haber ocultado gastos por 3.800 millones de dólares en su último reporte financiero, o Xerox que anunció que entre 1997 y 2001 realizó una acción semejante por 2.000 millones de dólares aunque los expertos estiman que las pérdidas escondidas serían de casi 6000 millones

delincuencia al considerar la existencia de *delitos cometidos por personas de elevado status económico que violan las leyes destinadas a regular sus actividades profesionales* ⁹. Ya en 1937 había publicado su monografía *The Professional Thief*¹⁰ en el que presentaba a los ladrones como personas normales, y allí decía: *Los ladrones reciben ayuda de personas y de organismos considerados legales y protectores oficiales de la sociedad; encuentran en estas gentes y en estos organismos un sistema de “depredación controlada” que se asemejan a la suya. Los mecanismos que rigen la vida política¹¹ de numerosas ciudades americanas y numerosos distritos de provincia, están generalmente sometidos a un control venal....*

Recordemos que Edwin Sutherland se refería a los profesionales del delito en la década de los 20 y 30s frecuentando clubes de juego clandestino, cabarets y prostíbulos pero la vida social de los partícipes actuales en la cadena de ilegalidades y en especial en los *DCB* y en los *DEO* han sustituido esos lugares y ahora frecuentan y hacen sus relaciones sociales en residencias particulares, countries, lobbies de hoteles de cinco estrellas, campos de golf, restaurantes lujosos de Recoleta o Puerto Madero, y viven en zonas y barrios exclusivos en la ciudad o sus alrededores, vacacionan en Punta del Este, Cariló, o playas privadas, o en clubes de altísimo nivel del mundo. Es cierto que hay encuentros e intercambios de ilegalidades con gente del “hampa” pero los grandes negociados que se han realizado en Argentina, tanto en la época de los militares (76-83) con la deuda externa privada y pública, como desde la recuperación de la democracia en 1983 y en especial en la década de los 90 con las privatizaciones de las empresas estatales, no han sido ejecutados por los hampones tradicionales, casi folclóricos, sino por

⁹ Sutherland, Edwin. “The White Collar Criminal” en anexo a *El Delito de Cuello Blanco*, Ed. La Piqueta, Madrid 1999.

¹⁰ Sutherland, Edwin H. *Ladrones Profesionales*. Ed. La Piqueta, Madrid, 1988, pag 201-202. Fue publicado por primera vez en 1937

¹¹ Merton, Robert K. “Funciones Manifiestas y Latentes” (en *Teoría y Estructura Social*, FCE, México 1976, páginas 140 y sigtes) y también Daniel Bell, (*El fin de las Ideologías*,

aquellos que raramente han pasado por un tribunal penal y menos por una cárcel.

Esos ambientes lujosos son el espacio para la interacción social que facilita la “asociación diferencial”¹² que con tal afinidad o producto de negocios previos se perpetúa en la forma de sociedades o empresas que compatibilizan negocios lícitos con ilícitos. A esta altura puede decirse que ninguna actividad empresaria legal puede hoy sobrevivir si no es dentro de la red de organizaciones o empresas “compatibles” y en una relación simbiótica con la economía ilegal.

Tales vinculaciones que asumen la forma de participación necesaria, complicidad, encubrimiento etc. expresan una ineludible simbiosis entre lo legal y lo ilegal ya que el fenómeno de la liberalización del mercado financiero (Nelken, Nápoles 2.000) ha producido la obsolescencia del síndrome de Ali Baba -cuya riqueza quedaba en la cueva- y de tal manera es casi imposible identificar el dinero legal del ilegal. En este sentido se discute acerca de si la delincuencia económica facilita el desarrollo económico ya que ella permite al capital saltar por encima de normativas estatistas regulatorias que frenan la inversión suponiendo que éstas deben adecuarse otros parámetros (fiscales, ecológicos, largo plazo etc); de tal manera la liberalización del tráfico de capitales y la globalización han creado un “ser” ingobernable para los estados-nación que se ven sujetos cada vez mas a la lógica de la reproducción ampliada del capital financiero, casi con seguridad de origen delictual. Y todos estos ejemplos de necesaria complementación entre economía legal e ilegal se pueden reproducir, en la actualidad, en casi todos los negocios industriales, comerciales y financieros en los que se requiere la necesaria participación

Tecnos, Madrid, 1971 en especial el Cap VII “El Crimen, una forma americana de vida: una extraña escalera de movilidad social”.)

¹² la “asociación diferencial” es un concepto clave en la teoría sociológica de la “desviación social” que desarrolla Sutherland: “la conducta delictiva se aprende en asociación con aquellos que definen esa conducta favorablemente y en aislamiento de aquellos que la definen desfavorablemente” *El Delito de Cuello Blanco*, Ed. La Piqueta, Madrid, 1999., pag 277. También en el ya citado *Ladrones Profesionales*.

de funcionarios estatales. La discusión se torna abstracta en cuanto no se precisa puntualmente los efectos de esas inversiones. En efecto, cómo creer por ej. que el lavado del “dinero sucio” se realiza sin la connivencia, complicidad, encubrimiento y/o participación directa de los grandes bancos?. ¿cómo no sospechar que tiendas aún de las marcas famosas no negocia la adquisición de mercaderías producidas fuera del control de su marca patente ? ¿cómo creer que el contrabando de automóviles no requiere de alguna connivencia, por lo menos en países latinoamericanos, de los organismos de seguridad que controlan las aduanas fronterizas?... ¿cómo creer que el contrabando de armas, generalmente en camiones, barcos, o aviones se puede realizar sin la connivencia de las mas altas autoridades del gobierno?

Sutherland en su investigación sobre los Delitos de Cuello Blanco (Sutherland, 1999) decía que su investigación comenzó con el propósito de mejorar las explicaciones generales de la conducta delictiva. Y esto era necesario porque la mayoría de las teorías acerca de las conductas delictivas que entonces estaban en boga y que singularmente sobreviven actualmente entre los científicos sociales _no obstante la evidencia empírica e impactante de su importancia cuantitativa y cualitativas en las relaciones sociales _ subrayaban las patologías sociales y personales como causas del delito. *Tales patologías sociales incluían especialmente la pobreza y las condiciones sociales relacionadas con la pobreza, como las malas condiciones de vivienda, la falta de facilidades recreativas organizadas, la ignorancia de los padres, y la desorganización familiar. La patología personal que se subrayaba en el primer período era la debilidad mental...que se hereda y es la causa tanto de la pobreza como del crimen* ¹³. Es interesante señalar que en la década de los 90 y en pleno auge de las políticas neoliberales de mercado y de los efectos de marginación y exclusión que estaba produciendo se recrearon y reafirmaron por los *think*

¹³ Sutherland, Edwin. *Delito de Cuello Blanco*. El La Piqueta, Madrid 1999..

tank norteamericanos como Herrnstein y Murray (1994) las antiguas ideas de Eysenck en cuanto a la inteligencia deficiente, las inestabilidad emocional y conceptos tales como el de frustración, complejo de inferioridad como explicación de conductas ilegales.

Sigue diciendo Sutherland que *... en contraste con esas teorías, mi teoría era que la conducta criminal se aprende exactamente igual que se aprende cualquier otra conducta y que las patologías personales y sociales no juegan ningún papel esencial en las causas del delito... normalmente los hombres de negocios no son pobres, no son débiles mentales, no le faltan facilidades recreativas organizadas, y no sufren las otras patologías sociales y personales.* Pero aún mas, Sutherland señala que una característica del Delito de Cuello Blanco es que es un delito de naturaleza profesional y además organizado a punto tal que requieren los servicios de *expertos en derecho, en relaciones públicas con el objeto de mantener su status y el concepto de sí mismos como no delincuentes*¹⁴ que además tienen la función de influir en decretos y leyes y en la administración pública para moldear la normativa y también aconsejar a sus clientes sobre los métodos ilegales que pueden usarse con una relativa impunidad además de defenderlos en tribunales cuando se los procesa.

La preservación del status que los aleja del tipo ideal o del imaginario social acerca del delincuente típico es un rasgo fundamental en este grupo social a punto tal de contratar expertos en relaciones públicas que logren preservar la imagen de la empresa de las caracterizaciones negativas; en tal sentido en ocasiones dejan y hasta contribuyen a la condena de alguno de ellos que haya sido descubierto y etiquetado por el público y como la metáfora del *buey de piranha* lo sacrifican mientras siguen haciendo sus negocios impunemente.

Los empresarios están también organizados formalmente para el control de la legislación, la selección de administradores y las objeciones a

¹⁴ ob cit. Pag 269,270.

la promulgación de leyes que puedan afectarlos, mientras proclaman la libre competencia y la libre empresa practican toda clase de restricciones a ella ya sea con la planificación, organización y manipulación de los negocios.

Creo importante agregar que Roberto K. Merton ¹⁵ en la década de los 40,s proponía introducir el análisis sociológico de las funciones latentes de las conductas delictuales de los grupos de poder por ej en el campo de la política y en el campo de la economía, que revelan que la vida social no es tan sencilla como a primera vista parece y así sustituir los juicios morales sobre tales conductas que se agotan en adjetivos. Proponía entonces develar la hipótesis que el “puntero o jefe” político y su maquinaria son parte integrante de la organización de la economía, de la propia estructura económica que se vale de la ilegalidad, que utiliza la ilegalidad. Así, llama la atención no solo de que esa subestructura legal permite obtener resultados que por las vías legales no se obtendrían y que facilita o permite nuevos canales de movilidad social *a quienes de otro modo estarían excluidos de los caminos mas tradicionales para el ascenso personal.*

Merton sostiene que tanto los negocios legítimos como los ilegítimos se dedican a suministrar bienes y servicios para los que hay demanda económica. Además formula un teorema fundamental, aunque para nada tranquilizador: *todo intento de eliminar una estructura social existente sin suministrar otras estructuras adecuadas para llenar las funciones que antes llenaba la organización abolida, está condenado al fracaso.* ¹⁶

Es importante recordar que Merton en otro trabajo destacaba las “funciones positivas” que realizaba “la maquinaria política”¹⁷ que permitía según él la movilidad e integración social de personas y grupos que no la

¹⁵Robert K. Merton . “Funciones manifiestas y latentes” en *Teoría y Estructura Social* F.C.E. México, 1980

¹⁶Merton, Robert K, ob cit, pag 157.

¹⁷ El “control depredatorio” ha sido argentinizado en la forma de “zonas liberadas” (puestas en ejecución en la época del Terrorismo de Estado para poder realizar secuestros y asesinatos de militantes políticos) por la Policía para permitir la realización de determinadas formas delictivas, como el robo de autos, el tráfico de drogas etc.

podían obtener por medios legales, destacando así que la descripción y el análisis sociológico del funcionamiento de la sociedad requería abandonar temporalmente las actitudes de indignación moral.¹⁸

Volviendo al trabajo de Edwin Sutherland, dice: *Los ladrones profesionales y los políticos, ligados por el interés que encuentran en este control ilegal, suelen trabajar juntos para obtener beneficios recíprocos. La cooperación entre la policía y los tribunales es necesaria en la medida en que ambos organismos están bajo control de la maquinaria política-administrativa*¹⁹. *El delincuente, lejos de estar separado de esta parte de la sociedad, se halla en relación estrecha e íntima con ella, no solo en su vida profesional, sino también en su vida social. Esas relaciones se establecen en los clubes de juego, los cabarets y las casas de citas en donde todas esas personas consideradas honorables se divierten en su ratos de ocio.*

Si reparamos en esta proposición de Sutherland, que representaba entonces una indudable postura progresista (Melossi, 2001) no podemos menos que concluir que se estaba refiriendo a la inexistente separación entre la economía legal y la economía ilegal, y que la inteligencia de Al Capone ratificara en el Tribunal que lo juzgaba en 1932: *Soy un hombre de negocios y nada mas. Gané dinero satisfaciendo las necesidad de la nación..... no puedo cambiar la situación del país. La afronto, eso es todo*²⁰..... *Los negocios son las estafas legítimas Esa gente dice que yo no soy legítimo. Nadie es legítimo. Eso lo saben ustedes y lo saben ellos*²¹ y luego se preguntaba: *¿Porqué los mayores banqueros y hombres de negocios y políticos y gente profesional andan detrás de mi para mantener*

¹⁸ Merton, Robert K. Ob. Cit. pag 155..

¹⁹ Recordemos la conformación de la Corte Suprema y el copamiento del Poder judicial con los nombramientos de nuevos jueces en la década de los 90 que pusiera de manifiesto el Ministro de Economía D.Cavallo con el ejemplo de “la servilleta” donde el Ministro del Interior V.Corach conversando con Cavallo, escribió el nombre de los jueces federales que respondían a directivas del gobierno.

²⁰ Citado por Enzensberger, Hans M. *Política y Delito*. Ed.Seix Barral. Barcelona, 1968. Pag 107.

²¹ El ex jefe de Policía de España, Luis Roldán, en un juicio por el reparto de droga confiscada a unidades policiales, ante la pregunta del Juez: desde cuando sabía eso, contestó: *desde la primera comunión*, El País, Madrid, 12 marzo de 1977.

*el sistema marchando?*²² Mas que una separación entre la economía legal e ilegal, en la realidad serían complementarias. Al respecto, dice Robert K. Merton: ... *existe la analogía fundamental, sinó la identidad, del papel económico de los negocios "legítimos" y de los negocios "ilegítimos". Unos y otros se dedican en cierto grado a suministrar bienes y servicios para los que hay demanda económica. La moral aparte, unos y otros son negocios, empresas industriales y profesionales que distribuyen bienes y servicios que alguna gente desea, para los que hay un mercado de bienes y servicios se convierten en mercancías. Y en un sociedad predominantemente de mercado, esperaríamos que naciesen empresas adecuadas dondequiera que haya una demanda de mercado para ciertos bienes y servicios*²³ . Esta definición de Merton contiene los registros mas claros de la "analogía" entre negocios legales e ilegales, pero se detiene, quizás cautelosamente, al sugerir que serían paralelos cuando en la realidad están unidos por relaciones imprescindibles.

IV.- Los Poderes Ocultos-Visibles

Por otra parte la idea de la existencia de "Poderes ocultos" en la vida democrática está intimamente relacionado a estas ilegalidades que estoy señalando como fuertes lazos sociales que se expresan en función de decisiones políticas; pero para que estos lazos sociales funciones es necesario *construir* ese poder oculto que significa un proceso complejo cuyo resultado es la capacidad de influir y determinar decisiones de órganos públicos que beneficien de manera ilegal o ilegítima a dichos "poderes ocultos" personificados en grupos o empresas y aún instituciones ya sean estas particulares u oficiales. En este sentido, cuando se calcula que la evasión fiscal en Argentina es de alrededor de 30.000 millones de dólares anuales, (una suma que representa el 15% del PBI) hace pensar

²² Pegoraro, Juan, en "Delincuencia Económica e Ideología de la Defensa Social" en *Le Monde Diplomatique*, en español, México DF 1983, y "Señores y Delincuentes de Cuello Blanco" *Revista Doctrina Penal*, No.29. Buenos Aires 1985.

en la capacidad que tienen esos millones de dólares no solo de evadirse ilegalmente decía, y también de transitar por otros circuitos, legales e ilegales, reproducirse ad infinitum e influir en decisiones políticas sobre el “bien común” en beneficio de intereses privados. Y es que cuando me refiero al delito como lazo social estoy indicando más que el hecho en sí, el fenómeno social, o sea sus consecuencias, sus efectos que se diseminan y tocan personas e instituciones tanto cercanas como lejanas.

Como otro ejemplo el titular de la Aduana, Jose Sbatella, acaba de declarar que “*el Código Aduanero parece hecho por contrabandistas de cuello blanco*”..... lo interesante no es tanto el “descubrimiento” sino el tiempo que estuvo en vigencia con el encubrimiento consiguiente de todos los que pasaron por la gestión institucional. Y sigue diciendo: *Encontramos que el contrabando es una constante.....Existe una desarticulación a propósito del esquema de funcionamiento interno de la Aduana..... sobre una planta de personal de 4.700 personas, 2.400 están sumariadas por diversas irregularidades y muchas de ellas con causas penales No funcionan ni las balanzas y los controles que certifican los pesajes no existen Uno de los grandes problemas para el control de los delitos aduaneros es la propia aduana*²⁴.

¿Qué sería de la política sin sus vínculos con las ilegalidades en los diversos ámbitos donde obtiene un financiamiento paralelo? ²⁵. Todo aquel que entra a formar parte de alguno de estos ámbitos debe adecuarse y adaptarse a las particulares reglas del juego y orientar gran parte de sus

²³ Merton, Ob.cit,pag 155.

²⁴ En *Cash*, *Página 12*, 13.07-03; En la Provincia de Santa Fe la División Policial de Asuntos Internos, está sumariando por sospechas de haber cometido un delito 3.480 (uno de cada tres) policías. Investigación de Máximo Sozzo, G.Gonzalez, L.Corti, R.Tavella,V.Aimar, A.Montero,G.Taleb y V.Ferreccio, “Mas allá de la disciplina policial. En *Delito y Sciedad. Revista de Ciencias Sociales*, n° 14. 2.000

²⁵ La Cámara de Diputados en el medio de las aprobaciones por la política de privatizaciones de Yacimientos Petrolíferos Fiscales, de Aerolíneas Argentinas, de Yacimiento Carboníferos Fiscales,de la Flota Mercante del Estado y otros organismos nacionales durante el Gobierno de Carlos Menem , se negó a aprobar la ley de patentes medicinales que reclamaban los laboratorios extranjeros; esta incongruencia política de

acciones a las relaciones sociales tejidas conforme a tales reglas del juego y a los lazos sociales que caracterizan a esas instituciones ²⁶.

Un espacio institucional clásico donde los “poderes ocultos” se manifiestan para lograr beneficios como por ejemplo la inmunidad para la evasión fiscal es el Congreso de la Nación; ahí es donde logran leyes que reducen o permiten grandes negocios o facilitan la evasión impositiva y para ello la compra de voluntades de los llamados representantes del pueblo. ¿Cómo se puede omitir o ignorar en la reflexión académica de las ciencias sociales que “los interesados” dedican sumas de dinero, facilidades de créditos, regalos, viajes turísticos, donaciones a familiares entre otros medios para comprar la voluntad de congresistas que tienen que decidir leyes tributarias?; qué lo puede impedir?. Cuando los congresistas sancionan leyes que permiten o eximen de tales impuestos convierten casos de “evasión ilegal” en evasión legal²⁷ pero en tal situación el delito original es la corrupción o soborno de los diputados. De la misma manera juegan las resoluciones internas de organismos tales como la Dirección General Impositiva que decide eximir de algún tributo a una empresa o dar por prescripta su deuda tributaria, o interpretar una ley a favor de la misma; de la misma manera las resoluciones del Banco Central que transforman en legal ilegalidades previas. Así la mayor parte de estas formas ilegales como la evasión fiscal es facilitada y hasta permitida por

los legisladores y del gobierno es explicable, como en Italia, ya que se afirma que los laboratorios nacionales privados son una fuente de financiamiento paralelo de la política.

²⁶ “Adaproc”, una ONG de los auditores fue creada a principio de año. Como informó Página/12 el 15 de junio de 2002, la entidad es presidida por Roberto Emilio Barraza, un cirujano especializado en ginecología y obstetricia que descubrió irregularidades en subsidios otorgados a varias obras sociales donde estaban en juego cerca de 6 millones de dólares a través de la Administración de Programas Especiales, un organismo descentralizado del Ministerio de Salud. En setiembre del año pasado denunció todo en la OA y al mes siguiente fue desplazado de su cargo de auditor médico interno de la Superintendencia de Servicios de Salud. A la abogada Elsa Virgolini Krey, vicepresidenta de la institución, le dejaron sin efecto su designación como auditora en la Colonia Montes de Oca, después de que denunció contratos irregulares, y tuvo que volver a la actividad privada. Adaproc patrocina a quienes estén dispuestos a denunciar actos corruptos, según dice su carta constitutiva

²⁷ por ejemplo la transferencia de activos al exterior sin pagar impuestos.

funcionarios que ejercen de “caballos de Troya” dentro del Estado y colocados por dichos “poderes ocultos” en la función pública (Banco Mundial, 1998). De acuerdo a esto se puede afirmar que en algún tramo de cualquier actividad empresarial –desde la forma de la adquisición de materia prima, o en el modo de elaboración del producto, o en la obtención anticipada de una decisión política que favorece el negocio, o en la influencia en la figura en que se generan las condiciones de una licitación o una compra del Estado, o en la disminución de la calidad o en la propaganda sobre ciertas cualidades inexistentes de un producto- se comete un acto ilegal. Esto vale para casi todos los negocios y empresas que tienen relación económica con el Estado y también en casi todos los negocios privados-privados.

En el ámbito de la Administración Pública los legisladores y funcionarios dictan o ponen en ejecución ciertas leyes u omiten su cumplimiento, deciden las excepciones por medio de “circulares internas” del Banco Central, o por medio de circulares de la Dirección General Impositiva, de la Dirección General de Aduanas, del Ministerio de Economía, del Ministerio del Interior, etc. resueltas por funcionarios involucrados (por acción u omisión) en diversas actividades ilegales; estos son los medios lícitos y técnicamente eficaces para la obtención de diversos beneficios privados que si bien se transforman en legales por medio de una norma dictada para ello tienen, obviamente, un origen ilegal. Por ejemplo la falta de control de la transferencia de dinero a bancos “off shore” por parte de empresas radicadas en el país es conocido y los expertos hablan de no menos de cien mil millones de dólares transferidos a tales paraísos fiscales. Un ejemplo paradigmático de esto fue decisión del Congreso de la Nación de derogar la Ley de Subversión Económica bajo la presión directa del Fondo Monetario Internacional y que algunos afamados juristas apoyaron con diversos argumentos que si bien atendibles en cuanto a defensa de las garantías en juicio no trataron de remediar o remendar la ley sino que propugnaron su derogación lisa y

llana que es una muestra muy clara de la necesidad de garantizar la total impunidad de los negocios empresariales²⁸.

Lo que muestran estos ejemplos es la realidad de la política penal, su subalternidad a la política y no al derecho penal. Si la Criminología es el basamento de la política criminal, lo ha sido en la medida en que también ella ha producido un discurso supuestamente científico, pero que muestra una parte de la realidad encubriendo otra parte. Entre ella y las instituciones penales con sus funcionarios constituyen las mediaciones que operan para la reproducción del sistema social en su conjunto. Al respecto la idea de “caja negra” como espacio social donde se producen las decisiones de política criminal tanto de represión como de tolerancia es buena en la medida que se tenga claro que en ella la esfera pública ha ido dejando mas lugar a la esfera privada por la preeminencia del mercado y por lo tanto tal “caja negra” funciona como una caja compensadora pero sólo de los intereses o dentro de la esfera privada. Por lo tanto puede afirmarse que lo mas importante de la política penal, es la tolerancia que permite más que lo que prohíbe, en suma la inmunidad de los poderosos y la impunidad en el caso de que sean inculcados. Como dice Foucault (1976), la Burguesía se ha reservado la esfera del ilegalismo de los derechos, que discute en sede civil o administrativa y la sede penal la deja para los delitos de los pobres y los débiles sociales: *Todo dispositivo legislativo ha organizado espacios protegidos y aprovechables en los que la ley puede ser violada, otros en los que puede ser ignorada y otros, en fin, en los que las infracciones se sancionarán* ²⁹.

V. El Poder Policial y sus poderes ocultos

Otro caso especial de “poderes ocultos” (especial por su incidencia en la vida ciudadana) puede visualizarse en relación a las prácticas policiales;

²⁸ La ley de subversión económica inculcaba a aquellos que producían daños en la economía nacional por medio de maniobras fraudulentas.

²⁹ Foucault, M. *Vigilar y Castigar*. Pag 87

no me refiero a ciertos excesos o ejercicio de poderes paralelos de la policía como lo explicitara Luigi Ferrajoli (1995) o Norbert Elias (1980) o a las violaciones a los derechos y garantías personales sino a su participación, en actividades ilegales contra el bien común o sea contra el patrimonio del Estado y de la sociedad en su conjunto. No puede desconocerse que la estrecha relación de la policía con el Poder Político es histórica ya que ha estado siempre a su servicio; el poder político no es una entidad impermeable a ejercer formas ilegales para gobernar (el primer deber del príncipe decía Maquiavelo es mantenerse en el poder) y por el contrario la legalidad siempre ha estado subordinada al poder³⁰.

La supremacía de la Institución Policial sobre todo el sistema político no es nuevo (Cohen, 1985, Foucault, 1976) ya que nace del mismo momento en que el poder se plantea la necesidad de mantenerse en el poder. Las relaciones de dominación, que pueden expresarse tanto a nivel económico como relaciones de explotación, pero también a nivel racial, social, religioso, étnico, etc. siempre han requerido de una institución que controle y mantenga inmutable tales relaciones y esa no es otra que la institución policial.

El Poder Político dejó, desde siempre, en manos de la Policía ciertas actividades como ser el control y el manejo del juego clandestino y de la prostitución³¹. Pero además en Argentina, producto en gran medida del ejercicio del terrorismo de estado en la década de los 70 las instituciones represivas sufrieron una desinstitucionalización que permitió que ampliaran su esfera de acción a otras actividades delictivas. A partir de mediados de la década de los 70s. el robo, el contrabando y desguace de automóviles, el tráfico de drogas y el tráfico de armas se transformaron en casi un monopolio de sectores importantes de la institución policial que se

³⁰ Michel Foucault, formula una pregunta que se contesta a si misma: *¿ puede el derecho limitar al poder?* En la clase del 14 de enero de 1976 en *Defender a la Sociedad*, F.C.E. Buenos Aires, 2.000.

³¹ Hans Magnus Enzerberger en su clásico *Política y Delito* lo pone de manifiesto y abundar sobre esto pero sería señalar cuestiones del sentido y de la memoria común.

suman, como ya dijera, a la histórica participación y protección del juego clandestino y del negocio de la prostitución. En esto también el poder político, a posteriori del gobierno de los militares, ha realizado un pacto explícito o implícito y las calificaciones de “desidia institucional”, el “desgobierno” o la “impronta delegativa” (Sain, 2002) que han permitido la *unicidad funcional y el centralismo organizacional* por parte la cúpula policial me parece una interpretación inocente. Si esto fuera así hay que pensar que la institución en su conjunto es una “asociación para delinquir” y entiendo que esto de alguna manera es erróneo. En todo caso quiero decir que el “desinterés” implica necesariamente no “sin interés” sino “otro interés”³².

No obstante esta afirmación entiendo que el “encubrimiento” cuando no la complicidad en actividades ilegales o delictuales que realiza la policía en su accionar cotidiano es absolutamente funcional para su permanencia y para la posibilidad de mantener un pacto de poder con el poder político, que necesita de ella en momentos de crisis política, y también para solapar acciones criminales en las que se ven envuelto de manera pública o privada personas poderosas o funcionarios públicos. Esto ha quedado palmariamente demostrado en delitos que tuvieron gran repercusión, como el tráfico de 300 toneladas de armas a Ecuador y Croacia, (dos países envueltos en guerras territoriales y que involucraron al presidente Menem y varios de sus ministros) en la voladura de la Embajada de Israel acaecido en 1992, la voladura de la Asociación Mutual Israelita Argentina con más de 80 muertos, el asesinato a manos de la policía del Pcia. de Buenos Aires

³² “Esto trajo aparejado la autonomización política de la policía, que así contó con la potestad para definir sus propias funciones, misiones y fines institucionales, y para proporcionarse sus propios criterios y medios para cumplirlos..... A cambio de ello (de el supuesto pacto de autonomización) la policía se comprometió por su parte a garantizar una situación signada por cierta tranquilidad pública independientemente de que tal tranquilidad resulte de un cierto vínculo de complicidad, encubrimiento, o sociedad entre la policía y la actividad delictiva” (pag 41-42) Esta tesis de Sain es la que resulta discutible ya que la participación de la clase política y de los funcionarios en la actividad delictiva conjunta con sectores de la policía es innegable. En Sain, Marcelo Fabián, *Seguridad, democracia y reforma del sistema policial en Argentina*, FCE.Bs.As. 2002.

del periodista José Luis Cabezas que investigaba el financiamiento ilegal de la política y negociados de personas que ejercían cargos públicos, y casos “privados” en el que participaron personajes poderosos de la política como fuera el crimen María Soledad en Catamarca en el medio de una fiesta de sexo y drogas y como se repite en la actualidad con el asesinato de otras dos jovencitas en Santiago del Estero en una fiesta de las mismas características.

El encubrimiento policial y en algunos la participación directa ha sido en todos estos casos una cuestión absolutamente probada. En suma, si la policía maneja el tráfico de armas, ¿cómo podrían pasar sin saberlo cientos de toneladas de armas transportadas en camiones por los caminos del país, su embarque, y la voladura de un arsenal para ocultar el hecho con varios muertos y heridos sin la participación, complicidad, cooperación o encubrimiento político-policial?. Por lo tanto hablar de poderes ocultos y de prácticas policiales es señalar la existencia de un efecto necesario del proceso histórico político recorrido por esta institución.

Como ya dijera las ciencias sociales han sido poco atentas al problema que significa el monopolio de la violencia legítima por parte del Estado en relación al estado de derecho, que en suma implica la seguridad jurídica, la vida democrática y el respeto a los derechos del ciudadano. El funcionamiento del estado al necesitar de la violencia legítima para mantenerse también debe realimentarla con actos ilegales invocando, solo cuando es descubierto “razones de estado” o descarga el hecho en un funcionario inepto; asimismo la teoría sociológica –salvo excepciones- ha omitido incorporar en el estudio o en el análisis del Estado el papel constitutivo de las actividades ilegales.

Creo así que la discusión acerca de los “poderes ocultos” pasa por creer o no *que existe una colonización global de los mecanismos de gobierno o lo que es lo mismo, una presión irresistible por parte de organismos*

*coaligados o por parte de algunos de ellos*³³. Lo que me parece importante al considerar ésto no es tanto la influencia o presión sino que se realiza violando la legalidad del estado de derecho, ejerciendo o participando o encubriendo una ilegalidad que generalmente la realiza el funcionario mas o menos “cautivo” de un grupo o colonizado con diversos mecanismos de cooptación en el que el interés pecuniario juega un papel definitorio³⁴.

Al respecto Norberto Bobbio (1985) desarrolla la idea de que la democracia no ha podido impedir la existencia del “mandato imperativo” a los legisladores, que se contrapone a la democracia representativa en el sentido que el representante al velar por los intereses de la nación no puede estar sujeto a un mandato vinculado o imperativo de personas, grupos, partidos, empresas, etc.. Dice Bobbio *que el principio sobre el que se funda la representación política es la antítesis exacta de aquel sobre el que se basa la representación de los intereses, en el que el representante que ha de velar por los intereses particulares del representado, está sometido a un mandato vinculado (propio del contrato de derecho privado) (.....pag 28) Y mas adelante se pregunta Y dónde podemos encontrar un representante que no represente los intereses particulares? (.....29)*. Esta situación es el real soporte fáctico del funcionamiento de los poderes ocultos ya que la prohibición del mandato imperativo no tiene sanción alguna y por el contrario el diputado depende para mantenerse en el cargo y pertenecer a la “clase política” de no transgredir el mandato que lo vincula imperativamente con su partido y/o de los intereses que éste representa. Trasladando esta ecuación a otros aspectos de la relación entre los intereses privados y los intereses públicos el “encubrimiento” cuando no la participación directa o la complicidad permite solidificar una cadena de actos ilegales en la que los funcionarios participan por acción u omisión³⁵.

³³ Jean Meynaud, *Los grupos de presión*, Pag.134- EUDEBA,1976, Bs.AS).

³⁴ mas adelante desarrollo la idea de “Estado Cautivo” citando un trabajo del Banco Mundial.

³⁵ Para citar un ejemplo el promedio de tiempo que un médico del PAMI atiende una consulta neurológica o cardiológica es de 5 minutos ¡!! En esto no solo interviene el

Por qué el encubrimiento?. Porque no se mantiene el puesto de quién no encubre estos actos que se suma a la expectativa de recibir algo como recompensa de tal encubrimiento; actuar de otra manera es transformarse en un enemigo de la gestión³⁶.

En suma el poder oculto o invisible es también, por momentos, un poder muy visible; en el campo de la política y por lo tanto en la relación con la ciudadanía también existen los poderes ocultos, y como dice Alan Wolfe³⁷ se trata de la existencia de un doble Estado o de un Estado paralelo: *El estado dual tendría dos rostros: uno democrático y popular se preocuparía por la legitimación democrática, por la obtención de apoyo al orden político; el otro, magro y hambriento como Cassio, sería liberal (en el sentido clásico) responsable de la acumulación de capital y de la protección de las agencias que estaban llevando a cabo la acumulación*³⁸.

Por otra parte, al hablar de actos ilegales no solo me refiero a las grandes causas que han conmovido a la opinión pública sino a las ilegalidades generalizadas que ha corrido la frontera moral hacia su “naturalización”. La palabra delito (como la de crimen al que el imaginario la asocia) suena muy fuerte para referirse, por ejemplo a los “retornos” que reciben los funcionarios por ayudar en la adjudicación de una obra pública, o los médicos por poner tal prótesis y no tal otra o usar tal instrumental en una cirugía o recetar tal medicamento; o por la forma que los funcionarios diseñan un pliego de licitación que favorece a una empresa; o la prospección de pozos petroleros que son luego cerrados por

médico sinó otros médicos ayudantes, su secretaria, los administrativos que realizan las liquidaciones por sueldos u honorarios, los diversos niveles de dirección que van avalando esta y otras muchas situaciones absolutamente irregulares e ilegales.

³⁶ Las reparticiones oficiales tienen auditores que controlan en qué se gasta el dinero público. El problema es que si cumplen con su deber, pueden ser acosados o despedidos, porque sus jefes directos son los mismos funcionarios que tienen que controlar. La Oficina Anticorrupción detectó cinco casos de despidos por esta causa. Los auditores suelen ser marginados de las reuniones claves y no tienen inamovilidad en sus cargos.

³⁷ Wolfe, Alan. *Los límites de la legitimidad*. Siglo XXI editores, México, 1980.pag 200 y sigtes.

³⁸ Ob cit pag 204.

improductivos y que son adjudicados a empresas particulares que los hacen producir, o la compra de materiales innecesarios o servicios innecesarios o con precios muy por encima de los corrientes, o la compra de inmuebles, o la venta de inmuebles, etc. Las relaciones entre la industria de los laboratorios medicinales, los médicos, la salud, y las cuestiones mercantiles son muy estrechas (Sontag 1996, Bloch y Belmartino, 1994, British Medical Journal, 2003) y siempre en detrimento o en riesgo o en fraude a la salud de los pacientes. En suma, curar está relacionado con lucrar (Portillo,1999) aunque ambas cosas puedan coincidir, muchas veces quizás las más no coinciden.

De tal manera es en la letra pequeña de los contratos o en los considerandos de leyes, decretos, resoluciones, circulares, instrucciones, etc. que encontramos esa complejidad que logra enervar la acción jurídico-penal y la torna incapaz de perseguir el fenómeno del lazo social de las conductas ilegales.

No estoy tratando de señalar sólo casos de Delito de Cuello Blanco aún cuando se puede citar a algunos muy sonados a nivel internacional (que también supone una red de participantes, de cómplices y de encubridores) en los últimos tiempos como el caso del Banco BCCI,³⁹ ; el caso ENRON con cientos de miles de damnificados ; el caso del fraude con los seguros agrícolas en EEUU; los activos intangibles de miles de millones de dólares de WorldCom maniobra de la que fueron cómplices Citigroup, J.P. Morgan Chase y otros; el caso de AOL-Time Warner culpable de “contabilidad creativa”; de Salomon Smith Barney –la mayor firma financiera de EEUU acusada de favorecer acciones a cambio de un retorno- sinó que la trama de estos casos no podrían realizarse sin la complicidad o encubrimiento de una red de funcionarios y controladores del Estado. Me refiero con esto que rechazo concentrar la criminalidad de estas actividades sobre estos actores financieros de Wall

³⁹ “La mayor corporación criminal de la historia moderna” según la revista Time abrió su sucursal porteña el 8 de mayo de 1988 con el nombre que tenía en el resto del mundo BCCI. La Nación, 5 de enero 2003.

Street en exclusivo ya que se trata de toda una trama o un circuito de lazos sociales operados conjuntamente por políticos, banqueros, empresarios, asesores, “calificadores”, controladores estatales y analistas privados. El informe judicial de Neil Batson, arguye que “los banqueros de Enron” (Citi Group y JP Morgan Chase) “no solamente estaban al tanto de su conducta ilegal, sino que, a sabiendas ayudaron a perpetrar (The Financial Times, 29-7-03). El Reporte Batson ofrece detalles de cómo los banqueros de Enron se coludieron para prolongar la agonía a sabiendas de su fraudulenta quiebra en la que participó Kenneth Lay (vinculado a la familia del presidente de EEUU, G.Bush) y en la que participaba como accionista el Vice-presidente Dick Cheney⁴⁰. Tampoco me estoy refiriendo solo al Delito Económico Organizado, (Pegoraro, 2002) fenómeno tal que logra modificar la estructura y estratificación social; pero tampoco los ignoro sino que quedan englobados como un aspecto imprescindible para describir y analizar la construcción y reproducción de la sociedad moderna por medio de actividades ilegales..

Es necesario señalar que hasta ahora ningún encuadre normativo-penal ha logrado limitar el desarrollo cuantitativo y cualitativo de los D.C.B. y de los DEO ; la búsqueda de instrumentos legales mas eficaces no ha cesado y no se han dejado de proponer por diversas instancias o instituciones sociales formas legales represivas o supuestamente obstaculizadoras de su desarrollo, pero sólo en algunos casos concretos que han tomado una presencia fuerte en la opinión pública han podido ser sancionados. Casos muy puntuales, como el de Banesto en España y del empresario Mario Conde, el de Raul Salinas de Gortari en México, el de P.C. Farias en Brasil o el de Montesinos en Perú pueden interpretarse como el abandono a su suerte por parte de la organización delictiva para desviar la atención sobre la trama de sus otros intereses y relaciones delictivas o como ejemplos de casos de “chivo expiatorio” o de “buey de

⁴⁰ Citado por Alfredo Jalife-Rahme, en La Jornada 30-7-03, México.

piranha”. Es sugestivo que todos ellos no delataron ni confesaron la forma de su accionar o su forma organizativa aunque es obvio que tal conducta es parte de una estructura delictiva en la que participan numerosas personas, empresas privadas, funcionarios, instituciones estatales.

Por otro lado ningún ministerio u organismo o institución pública está exenta de ejecutar actos ilegales y entre ellos diversas formas de corrupción que conforman una cadena de ilegalidades, y a título de ejemplo la Oficina Anticorrupción solo entre los años 2000-02 ha denunciado el funcionamiento delictual de mas de 70 organismos e instituciones públicas por beneficiar fraudulentamente intereses privados⁴¹.

VI.- Un lazo social indestructible

Pero si bien esto puede considerarse un fenómeno sociológico, lo que apunto a sostener, a diferencia de la mayoría de los trabajos sobre el delito, la desviación y las ilegalidades, es que el lazo social que construye la ilegalidad lejos de diluir o deteriorar el lazo social de la solidaridad orgánica que identificaba Durkheim con el derecho, comercial-civil-administrativo, convive con él y hasta podríamos decir que construye otros lazos tan fuertes “societalmente” como el mismo ordenamiento legal; así se explicarían los niveles de impunidad y de inmunidad de aquellos que participan o tienen expectativas de participar en los financiamientos empresariales o personales ilegales.

De talmanera, lo que estamos sosteniendo es la existencia estructural de “lazos sociales”, vínculos, eslabones de una cadena de ilegalidades que con regularidad y habitualidad integran innumerables

⁴¹ Entre ellos: Sec de la Presidencia, Policía Federal, Ministerio del Interior, Secretaría de Recursos Naturales y Medio Ambiente, CONICET, ANSES, Entel, Ministerio de Desarrollo Social, Ministerio de Cultura, Comisión Nacional de Regulación del Transporte, Argentina Televisora Color, Casa de Moneda, Ente Nacional de Administración de Bienes Ferrovianos, Secretaría de Turismo, Administración General de Puertos, Inspección General de Justicia, Administración Pública Nacional, Ministerio de Infraestructura, Entidad Binacional YACIRETA, Secretaría de Comunicaciones, Dirección Nacional del Registro de la Propiedad Automotor, Ministerio de Defensa, Bando de la Nación Argentina, Administración de Ingresos Públicos, Dirección General Impositiva, Secretaría de Relaciones Exteriores, Ministerio de Salud; Se puede consultar la pag Web de dicha la Oficina Anticorrupción por www.jus.gov.ar.

personas cuyos comportamientos están “enlazados” y guiados , ya sea por acción u omisión hacia fines ilegales. En la sociedad existen innumerables lazos sociales además de la “división del trabajo” (familiares, corporativos, asociativos, económicos, religiosos, fraternales, virtuosos, comunitarios, de empatía, de enemistad, de afinidad espiritual, etc, etc) que en conjunto dan la apariencia de unidad orgánica a la sociedad, pero lo que mantiene unida a la sociedad como un fin común, como elemento predominante son los lazos sociales signados por la ilegalidad para la supervivencia y reproducción material de los individuos.

Es cierto que al hablar de conductas ilegales o delitos es necesario distinguir a su interior una variedad de conductas, pero su característica definitoria es que se trata de la violación de una norma legal dictada por el Estado y que conlleva la amenaza de castigo. Esta característica está presente en un gran número de comportamientos que el código penal identifica y que se cometen cotidianamente; la normativa los distingue según que las conductas prohibidas lo sean en relación preservar a personas, a bienes privados, a bienes públicos, a la salud pública etc. y en tal calificación distingue las características del o los victimarios, la variedad o gradación del uso de la violencia hacia personas o hacia cosas, y también por las consecuencias y daños sociales que producen. En este orden de ideas que estoy desarrollando considero que “Los delitos contra la Administración Pública” ⁴² (aquellos considerados contra el bien común) son los que establecen paradójicamente un lazo social que lejos de disolver “la sociedad” conviven con ella y de alguna manera solidifican grupos de personas que actúan a su interior. No estoy diciendo esto en relación a que al herir la conciencia colectiva la fortalecen al estilo de los planteamientos de Durkheim, sino que estas conductas son funcionales a la supervivencia

⁴² Estos delitos incluyen: abuso de autoridad, violación de los deberes de funcionario público, cohecho, corrupción, malversación de caudales públicos, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, exacciones ilegales, enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados, prevaricato, testimonios falsos, encubrimiento,

del orden social realmente existente. No se trata de un juicio moral sino que se trata mas de un análisis sociológico sobre las funciones que cumplen tales ilegalidades (Merton, 1977) y por ello entender su sobrevivencia en la vida social. La verdadera explicación del por qué todas las campañas para moralizar la función pública y realizar una reforma política y moral han sido ineficaces es que la ilegalidad es un verdadero lazo social que guía o motiva innumerables acciones sociales.

Pero volvamos al “poder invisible” como le llama Bobbio, que no está sujeto a la legalidad formal, que no es otra cosa que ese poder que se dirime tanto en el campo de la legalidad como en el de la ilegalidad, y que permanece en los márgenes del estado, pero también dentro del estado, en el estado y con el estado, que dispone no solo de sicarios, sino de policías, de jueces, de funcionarios, de políticos, de comunicadores, y que siempre puede disponer de hombres armados, y sobre todo de apoyos institucionales, ya sean estos tanto públicos como privados, religiosos o seculares, y aún populares o capaces de movilizar grupos de pobres.

La importancia y la funcionalidad del delito, de la organización delictiva para la vida social en el marco del capitalismo también fué analizada por Daniel Bell, ⁴³ en “El fin de las Ideologías” que le asigna un papel singular en el apoyo y el ascenso del partido Demócrata y en el triunfo del New Deal de Franklin D. Roosevelt: *Las medidas básicas del New Deal que hoy todos los americanos concuerdan en admitir que fueron necesarias para el bien público, no habrían sido posibles sin el sostén de las “corrompidas” maquinas de las gran ciudad.* La era roosveltiana les permitió paulatinamente a los gangsters (en especial a los italianos que llegaron a América después de los judíos e irlandeses, y por ello con menos lugar para el ascenso social) abandonar la violencia de los años 20 y transformarse en señores mas o menos respetables a partir de los 50.

evasión fiscal, falsificación de documentos públicos, fraudes al comercio y la industria, asociación ilícita, etc

⁴³Daniel Bell. *El fin de las ideologías*. Editorial TECNOS, Madrid, 1964.

Bell denomina a este proceso como “el aburguesamiento del delito” porque en la era roosveltiana se va produciendo lo que podría denominarse la concentración de la organización delictiva. Dice Bell: *Hasta aquí hemos estado tratando el delito como una forma “desorganizada” de ganancia ilegal. Las agresiones, los robos, los hurtos son habitualmente asuntos “aventureros”, cometidos esporádicamente por individuos o por bandas intermitentes. Pero la “gran fortuna” del delito ha sido el intento de regularizar las ganancias organizando un servicio para los deseos ilícitos y prohibiciones del público: prostitución, bebidas alcohólicas, juego e incluso los rackets industriales, Este es el delito como “una de las formas de la vida americana”.*⁴⁴

Claro que el estereotipo de la cotidianeidad gangsteril de la década de los 20 y aún de los 30 ya no estaba presente en la vida norteamericana de finales de los 50 cuando Bell teorizaba acerca de que la “ola delictiva” que producía alarma social, aunque los sectores más conservadores la invocaban (la invocan siempre en verdad) para pedir por políticas penales más duras. La realización de la acumulación previa por medio del delito naturalizaba las grandes fortunas, las grandes empresas, los grandes negocios, y por ello más que una “ola de crímenes” era una “ola de información sobre el crimen”⁴⁵

Pero creo que la pregunta sobre las funciones del delito, por ej. de la corrupción sigue abriendo interrogantes y Baudrillard, en una entrevista decía *... moralmente se reprueba pero interiormente hay un goce del espectáculo de la corrupción. Si la corrupción tuviera un sentido a nivel de las responsabilidades, los dirigentes deberían ser expulsados. Casi la mitad de la clase política debería desaparecer. Pero eso no sucede.*

⁴⁴Ob cit pag 209.

⁴⁵ob cit, pag 192. Una muestra del poder del delito organizado que cuenta Daniel Bell fue cuando en 1942 se rompió el servicio telegráfico estadounidense, y mediante el cual se transmitían las carceras de caballos a todo el país. La organización clandestina del juego tardó 15 minutos en arreglarlo para proseguir con sus actividades mientras que el IV Ejército, responsable de la Costa Occidental tardó 3 hs en reanudarlo !!! (pag 166).

Querría hacer finalmente una advertencia metodológica, en el sentido que no creo que se pueda conceptualizar este poder invisible, como *El Poder*: se trata de una compleja red social de interacciones, (Foucault advertía sobre “las redes del poder” y Baudrillard le llamaba “la red paralela”) estrategias comunes, realimentaciones y circulaciones, intercambios, necesidades reales o suntuarias, deseos, crueldades y beneficencia, lealtades mafiosas y lealtades ideológicas, y también y quizás sobre todo lealtades y alineamientos sociales; en suma, la imagen de una red y no de una verticalidad o de una soberanía o de un vértice de una pirámide.

Hace casi cien años, Pareto realizaba un lúcido y descarnado análisis de la democracia (realmente existente): *“Tenemos ahora, bajo una forma distinta, una nueva feudalidad que, en parte, reproduce la sustancia de la antigua. En esos tiempos, los señores congregaban a sus vasallos para hacer la guerra, y, si obtenían la victoria, los recompensaban con el botín. Hoy los políticos y los líderes sindicales actúan del mismo modo y congregan a sus tropas para las elecciones, a los efectos de llevar a cabo actos de violencia contra sus adversarios y obtener de tal modo beneficios que los vencedores disfrutaban.... Los privilegios que gozaban en aquellos tiempos los nobles se reflejan en los privilegios judiciales, fiscales y otros que los diputados gozan ahora y, en pequeña pero no desdeñable medida, también sus electores, si pertenecen al bando gubernamental.* Estas páginas de Pareto citadas por Giulio Sapelli(1998:75) son iluminadoras para el enfoque sociológico del fenómeno de la corrupción política en su forma histórica concreta a partir de una concepción de la sociedad y de las formas políticas que la gobiernan. La insistencia de Pareto sobre la prolongación de rasgos de una sociedad corporativa (y hasta feudal) en el sistema político-democrático abre interrogantes sobre las causas y remedios del fenómeno: en suma la incumplida promesa de la Modernidad (Bobbio, 1985) de disolver los poderes ocultos en la sociedad civil. En este sentido el sistema penal está supeditado en la realidad a la misma realidad

a la que está sometida la vida democrática. Solo queda la apelación a la virtud, aquel valor espiritual siempre a mano para invocar pero siempre lejano de objetivar en la función pública.

Las ciencias sociales tienen así una importante tarea por delante en revertir su modelo organicista y contribuir a un diagnóstico sobre las relaciones sociales realmente existentes en el orden social. ♣

Bibliografía:

- * Arlacchi, Pino (1983). *La mafia imprenditrice. L'etica mafiosa e lo spirito del capitalismo*. Il Mulino-Bologna
- * Auyero, Javier (1997). *¿Favores por votos? Estudios sobre clientelismo político contemporáneo*. Losada, Buenos Aires.
- * Bell, Daniel(1970), *El fin de las ideologías*. Tecnos, Madrid,
- * Becker, Howard (1972.) *Los Extraños*. Tiempo Contemporáneo. Buenos Aires.
- * Bobbio, Norberto(1985), *El futuro de la democracia*.Plaza & Janes. Barcelona
- * Cohen Albert (1969) "El control social y la desviación", en *La Sociología Norteamericana*. Talcott Parsons. (comp). Paidós
- * Della Porta, Donatella (1992) *Lo scambio occulto. Casi di corruzione politica in Italia* Bologna, Il Mulino.
- * Durkheim,E (1992) *La División del Trabajo Social*. Planeta Agotini. Barcelona
- * Durkheim,E. (1976) . *Las Reglas del Método Sociológico*.La Pléyade. Buenos Aires
- * Durkheim,E (1974) *El Suicidio*. UNAM- México.
- * Elias, Norbert (1980) *Reflexiones sobre la violencia*. Taurus, Madrid.
- * Enzerberger,Hans M.(1968) *Política y Delito*. Seix Barral. Ariel, Barcelona.
- * Foucault. Michel (1976) *Vigilar y Castigar*. Siglo XXI Ed. Mexico.
- * Foucault, Michel. (1985.) "De los suplicios a las celdas", en *Saber y Verdad*. Ed. de la Piqueta, Madrid,
- * Foucault,Michel (1978) "Nuevo Orden Interior y Control Social" en *El ViejoTopo-Extra 7*, Barcelona
- * Foucault, Michel (1992) "Poder derecho y verdad" en *Genealogía del Racismo*, La Piqueta, Madrid.
- * Garland David. (1999) *Castigo y Sociedad Moderna*, Siglo XXI editores, México, pag 200.
- * Le Boétie Etienne. (1650; 1980) *El discurso sobre la servidumbre voluntaria*. Tusquets, Barcelona.
- * Marx, Karl. (1967) *La Sagrada Familia*. Grijalbo, México
- * Matza, David (1981) *El proceso de desviación*. Taurus, Madrid
- * Melossi, Dario 2001. "Teoría social y cambios en la representación del delito". En *Cuadernos de Doctrina, Jurisprudencia y Criminología*. Ad-Hoc, Bs.As.
- * Merton, Robert (1977) *Teoría y Estructuras Sociales*. FCE
- * Merton Robert K (1977). "Funciones manifiestas y latentes", en *Teoría y Estructuras Sociales*.
- * Meynaud Jean (1976) *Los grupos de presión*., EUDEBA Bs.As.
- * Pavarini Massimo.(1975) "Notas sobre los delitos económicos" *La questione criminale*. No3. Bologna.
- * Pegoraro, Juan. (2002) "El Eslabón Perdido. El Delito Económico Organizado y el Control Social "- *Encrucijadas-UBA* nº 19. Buenos Aires..

- (2000) "La corrupción como cuestión penal y como cuestión social" en *Delito y Sociedad. Revista de Ciencias Sociales*, nº 13.
- * Pizzorno Alessandro (1992) "La corruzione nel sistema político" en la introducción a *Lo scambio occulto* de Donatella Della Porta.
 - * Nelken, David. (1999) "La globalizzazione del crimine: un commento" en *La questione criminale nella società globale*. Fridericiana Editrice Universitaria. Nápoles.
 - * Rose Ackerman, Susan. (1978) *Corruption: A Study in Political Economy*. New York, Academic Press.
 - (1995) "Una administración reducida significa una administración mas limpia ?", en *Nueva Sociedad*. Nº 145. Caracas.
 - (2001) *La corrupción y los gobiernos*. Siglo XXI Editores. Madrid.
 - * Sapelli, Giulio (1998). *Cleptocracia. El mecanismo único de la corrupción entre economía y política*. Ed- Losada. Buenos Aires.
 - * Sutherland, Edwin. (1992) *Delincuentes de Cuello Blanco*, La Piqueta, Madrid.
 - (1988) *Ladrones Profesionales*. La Piqueta, Madrid.
 - * Taylor, J.P. Walton. y J. Young (1973) *La Nueva Criminología*. Amorrortu. Buenos Aires.
 - * Verbitsky, Horacio (1993) *Robo para la Corona*, Planeta, Buenos Aires.
 - (1995) *Hacer la Corte*. Planeta, Buenos Aires.
 - * Wolf, Alan (1980) *Los Límites de la legitimidad*. Ed. Siglo XXI. México
 - * World Bank, (2000). Hellman Joel, Geraint Jones y Daniel Kaufman: *Seize the state, seize the day: State Capture, Corruption and Influence in Transition*. September
 - * Young, Jock (2002) *A sociedade excluída. Exclusão social, criminalidade e a diferença na modernidade recente*. Editora Revan. Rio de Janeiro