



Anuario **2006**

CENTRO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Anuario **2006**

CENTRO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS



ANUARIO 2006

UARIO DEL CENTRO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS No. 3, 2006

Directora: Dra. Rosa B. Angulo López

Consejo Editorial

Edición y corrección: Lic. Ivón Peñalver Hernández (Empresa PUBLICITUR)

Diseño de cubierta: Eugenio Francisco Sagué (Editorial MINJUS)

Secretaria: Prof. Elsa Lorbés Sardiñas (CIJ)

Editor Científico: Lic. Dmitri Prieto Samsónov (CIJ)

Versión digital: Téc. Aymeé Lavin Mena (CIJ)

Coordinación, divulgación y canje: Prof. Elsa Lorbés Sardiñas elsa@oc.minjus.cu (CIJ)

Composición: Yosney Fernández Pérez

Gysu Rego Díaz

Consejo Asesor:

Dra. Rosa B. Angulo López (CIJ) / Dr. Fernando Cañizares Abeledo (Ministerio de Justicia) / Dr. Ovidio D'Angelo (Centro de Investigaciones Psicológicas y Sociológicas, CITMA) / Dr. Julio Fernández Bulté (Facultad de Derecho, Universidad de La Habana) / Dr. Julio Antonio Fernández (Facultad de Derecho, Universidad de La Habana) / Dra. Diana Hernández de la Guardia (CIJ) / Dra. Caridad Navarrete Calderón (CIJ) / Dra. Martha Prieto Valdés (Facultad de Derecho, Universidad de La Habana) / Dr. Pedro Luis Sotolongo (Instituto de Filosofía, CITMA) I MSc. Jorge L. Bodes Torres (Ministerio de Justicia) / MSc. Armando Chaguaceda Noriega (Facultad de Filosofía e Historia, Universidad de La Habana) / MSc. Silvia E. García Méndez (CIJ) / MSc. Rafael Pino Bécquer (Fiscalía General de la República) / MSc. Esther Recio Zamora (Ministerio de Justicia) / MSc. Raysa Lucía Ricardo Guilbert (CIJ) I MSc. María Rodríguez Peirallo (CIJ) I MSc. María Soledad Sónora Cabaleiro (CIJ) I Lic. Pável Alemán Benítez (Centro de Estudios sobre América) | Lic. Johana Cilano Pelaez (CIJ) T Lic. Mikos Gual Díaz (CIJ) T Lic. Lydia Guevara Ramírez (CONABI) / Lic. Vivian Hernández (CONABI) / Lic. Lourdes Oliver (Ministerio de Auditoría y Control) / Lic. María Esther Ortiz Quesada (Hospital Psiquiátrico de La Habana) / Lic. Dmitri Prieto Samsónov (CIJ) I Lic. Guennady Rodríguez Delgado (CIJ) / Lic. Elena Rojas Estévez (CIJ) I Lic. Daimig Sánchez de la Torre (CIJ) I Lic. Karima Sánchez Rey (CIJ) I Lic. Rolando Zulueta Zulueta (CIJ).

Redacción

Centro de Investigaciones Jurídicas (CIJ), Calle O. No. 216 e/ 23 y 25, Vedado, Ciudad de La Habana, Cuba.

Teléfono: 835 4408 e-mail rosa@oc.minjus.cu

Imprenta

Taller de Imprenta del MINJUS. Calle Zanja No. 352 esq. a Escobar, Centro Habana, Ciudad de La Habana, Cuba.

ISSN- 1810-4924 RNPS-0515

SOBRE EL ANUARIO Y SUS REQUISITOS
PARA EL ENVÍO DE ORIGINALES

...

El Anuario del Centro de Investigaciones Jurídicas publica trabajos científicos originales de especialistas nacionales y extranjeros que abarcan las diferentes ramas del derecho y de otras ciencias afines. Abierta a todos los estudiosos del derecho con aportes novedosos de interés para los juristas cubanos y sus colegas de Ibero América.

El procedimiento utilizado es el de arbitraje por pares. El Anuario posee un Consejo Asesor, formado por investigadores y especialistas dedicados a la investigación científica y por reconocidos profesionales en las áreas del saber jurídico y social. Cada uno de los trabajos enviados al Anuario, después de una revisión previa y determinada su correspondencia con las instrucciones para los autores por el Editor Científico, es enviado con carácter anónimo a dos de los miembros del Consejo Asesor (evaluadores externos a la entidad), cuyas especialidades académicas se relacionan con la temática del trabajo. Los referidos expertos dictaminan acerca de la procedencia o no, de la publicación de los trabajos. En caso de discrepancia entre los dos árbitros, se nombra un tercer miembro del Consejo Asesor para que libre su dictamen; la decisión en este caso se toma por mayoría de votos, enviándose al autor las sugerencias para el mejoramiento del texto en un plazo prudencial.

Envío de originales:

1. Los trabajos deben ser enviados en formato de Artículo de Resultados de Investigación o de Ensayo Científico, donde se exponen resultados originales de investigaciones científicas, en disquete y copias impresas, en letra Times New Roman tamaño 12 y a doble espacio entre líneas, en original y dos copias. Se entregará una versión digital (MS Word) de los mismos, en disquete de 3 1/2 o por correo electrónico a claudio@oc.minjus.cu.
2. Se aceptarán trabajos desde 10 hasta 30 cuartillas de texto, paginadas y sin contar la bibliografía, las figuras, las tablas, ni las notas al pie de página.
3. Las figuras (fotos, gráficos, esquemas e ilustraciones), tablas y notas al pie de página irán en cuartillas aparte, convenientemente numeradas y con mención explícita al lugar del texto donde serán referidas.
4. Los trabajos podrán presentarse fundamentalmente, en los formatos de Artículos de Resultados de Investigación o Ensayo Científico.

5. Artículo de Resultados de Investigación: Comprenderá los textos redactados para exponer resultados originales de investigaciones científicas concretas, ya sea empíricas o teóricas. y tendrá esencialmente la siguiente estructura, adaptándose a los propósitos de los autores:

- Título del trabajo, en español e inglés.
- Autores(Apellidos, Nombres y Procedencia institucional)
- Palabras clave, en español e inglés (deben ponerse entre tres y diez palabras clave, no coincidentes con las palabras que componen el título del trabajo.
- Resumen en español e inglés, de entre 50 y 200 palabras.
- Introducción: Antecedentes, novedad, actualidad y posible impacto social, problema, objetivos, marco teórico, métodos y técnicas utilizadas.
- Desarrollo: Resultados obtenidos, discusión y valoración de los mismos.
- Conclusiones y recomendaciones.
- Bibliografía: Primer apellido, iniciales de los nombres. (Año). Si es revista: Título, No., Vol., y páginas. Si es libro: Título, Edición y páginas.

6. Artículo de Ensayo Científico: Comprenderá los trabajos de revisión, crítica, o reseña de un conjunto de investigaciones científicas, así como textos redactados para exponer opiniones expertas originales o resultados investigativos teóricos, y tendrán esencialmente la siguiente estructura, adaptándose a los propósitos de los autores:

- Título del trabajo, en español e inglés.
- Autores (Apellidos, Nombres y Procedencia Institucional).
- Palabras clave, en español y en inglés (deben ponerse entre tres y diez palabras clave, no coincidentes con las palabras que componen el título del trabajo).
- Resumen en español e inglés de entre 50 a 200 palabras.
- Introducción: Antecedentes, carácter problemático del tema científico tratado, importancia del tema: novedad, actualidad posible impacto social.

- Desarrollo: Exposición clara y científicamente rigurosa de ideas.
- Conclusiones y Recomendaciones.
- Bibliografía: Primer apellido, iniciales de los nombres. (Año). Si es revista: Título, No., Vol., v páginas. Si es libro: Título, Edición y páginas.

Nota: Se recomienda que cada una de las notas al pie de página vaya en una cuartilla y no tenga más de 120 palabras.

Indice

SOCIOLOGÍA JURÍDICA	9
1 Reformulando la Sociología Jurídica: Las transformaciones del derecho en mundialización y el nuevo individuo consumista.	
Dr. Albert Noguera Fernández.....	11
2 De los tributos y las penas: una mirada desde la sociología jurídica	
Dr. Enrique del Percio.....	39
HISTORIA JURÍDICA	65
3 Alejandro García Caturla, ¿Juez o Músico?	
MSc. Raysa Lucía Ricardo Guibert	67
CRIMINOLOGÍA Y PREVENCIÓN	75
4 El Impacto de la investigación-acción participativa en la actividad preventiva, social y criminológica (Estudio de caso comunitario)	
Dra. Caridad Navarrete Calderón.....	77
5 Las palabras, mejores que el silencio: las drogas. Su expresión en letras	
MSc. María Soledad Sónora Cabaleiro	101
6 Los paraísos financieros: el lavado de capitales como fenómeno internacional	
Dra. Diana Hernández de La Guardia	124
7 Revisión de algunas visiones teóricas sobre el fenómeno de la corrupción administrativa	
Dra. Rosa B. Angulo López, Lic. Karima E. Sánchez Rey, Lic. Elena Rojas Estévez, Lic. Johanna Cilano Peláez, Lic. Guennady Rodríguez Delgado, Lic. Daimig Sánchez de la Torre, Lic. Milkos L. Gual Diaz, Lic. Liuska Izquierdo López y Lic. Dmitri Prieto Samsónov	151
DERECHO INTERNACIONAL	173
8 Los tribunales internacionales como un instrumento de protección de los derechos humanos de las minorías	
Dr. Gonzalo Armienta Hernández.....	175

SOCIOLOGÍA JURÍDICA

**REFORMULANDO LA SOCIOLOGÍA JURÍDICA:
LAS TRANSFORMACIONES DEL DERECHO EN LA
MUNDIALIZACIÓN Y EL NUEVO INDIVIDUO CONSUMISTA**

***Reformulating Legal Sociology:
transformations of the Law under globalization, and the emergence of the new consumist
individual.***

Dr. Albert Noguera Fernández

Centro de Estudios Políticos y Sociales (CEPS).

Valencia. España.

Resumen

En este artículo se mostrará cómo el Derecho, en interrelación con la Economía, constituye uno de los instrumentos principales para la construcción de «consenso» entre los ciudadanos o estructuración de hegemonía política en las sociedades modernas.

Si consideramos -como aquí se argumentará- esta afirmación, las transformaciones sufridas en las últimas décadas por Derecho como consecuencia de la nueva fase de mundialización capitalista, han jugado un papel importantísimo en la conformación de una nueva subjetividad («pensamiento único») en la ciudadanía.

Palabras Clave: control social, subjetividad, Derecho, Economía, validez, eficacia, mundialización, consumismo. /

Key Words: social control, subjectivity, Law, Economy, validity, efficacy, globalization, consumism.

Abstract

In this article I am going to show how Law, related with Economy, constitutes in the modern societies one of the main citizen consensus or political hegemony construction instrument.

If we consider -like I am going to argue here- this affirmation, the last decades transformations suffer by Law as a consequence of the new phase of capitalistic globalization, have played an important paper in the constitution of a new subjectivity («single thought») in the citizens.

Introducción

En nuestras sociedades el Derecho no sólo puede entenderse como simple proceso de producción y aplicación de normas coercitivas, sino también como elemento productor de normas-cotidianidad (cultura) y, en consecuencia, de estructuras gnoseológicas o de raciocinio alrededor de las cuales se estructura la hegemonía política de la clase social dominante. Este aspecto del Derecho ha sido objeto de consideración y elaboración teórica en parte de la literatura jurídica internacional, prestando contenido, incluso, a una rama especial de nuestra disciplina: la sociología jurídica.

Ubicado dentro de la sociología jurídica, este trabajo persigue los siguientes objetivos: 1. Presentar una revisión crítica de las posiciones doctrinales de la sociología jurídica clásica, así como la sistematización de un nuevo sistema categorial válido como base analítica o lógica cognitiva para futuras investigaciones sociales con sede en el Derecho; y, 2. Analizar las transformaciones sufridas por el Derecho como consecuencia de la mundialización capitalista y ver cómo ello ha influido en la conformación entre los ciudadanos del denominado «pensamiento único».

La novedad y utilidad de este artículo viene dada por la inexistencia de antecedentes investigativos sociológico-jurídicos en Cuba, lo cual ha hecho que el análisis de las nuevas relaciones de poder (hegemonía mundial unipolar) surgidas en el mundo con la caída del «socialismo real» y la entrada del capitalismo en su fase monopolista transnacional (mundialización), la nueva «fábrica de consensos» basada en el consumismo, se haga en el país desde la Ciencia Política, la Sociología y la Filosofía, pero no desde el enfoque jurídico, que continua autolimitándose al estudio del contenido objetivo de las normas.

El impacto pretendido con ello es contribuir a romper el positivismo inherente al aislamiento del Derecho, entendido como actividad sustantiva sometida sólo a sus propias normas técnicas, y dar los primeros pasos para articular una ciencia jurídica crítica capaz de llevar a cabo la imprescindible vinculación del Derecho con su realidad histórica, económica, política y social.

Concepción sociológica del Derecho, control social y subjetividad

La concepción del Derecho como instrumento de control social ha sido uno de los principios básicos de la Sociología jurídica.¹ Han sido

¹ En *Economía y Sociedad* (1922), Max Weber (1864-1920) al desarrollar su *dualismo* en los tipos de métodos para el análisis de los fenómenos jurídicos, distingue entre el *método dogmático-jurídico* y el *método sociológico-empírico*.

diversas las utilizaciones que las diferentes ciencias sociales y humanas han hecho del término control social. Así, los juristas lo han empleado frecuentemente identificándolo con el control social punitivo, o los politólogos han acomodado una acepción del término, según la cual este hace referencia a los mecanismos de control político que una sociedad establece para conseguir un funcionamiento regulado y organizado de la sociedad desde el Estado. Sin embargo, desde una perspectiva general, el término control social es una categoría o clave interpretativa de la realidad humana que hace alusión al «conjunto de los medios y de los procedimientos por medio de los cuales un grupo o una unidad social, encamina sus miembros a la adopción de los comportamientos, de las normas, las reglas de conducta, en una palabra, las costumbres que el grupo considera como socialmente buenas»².

La Sociología jurídica aborda el Derecho como uno de los principales medios de control social. El Derecho es un sistema unitario y cerrado que ordena la totalidad de los materiales de la experiencia humana; el Derecho recubre normativamente el conjunto de actividades vitales. Esa sistematización contiene, como uno de sus momentos esenciales, el intento de realizar el valor «justicia», mediante el cual se «legitima» el orden social³. «Orden» y «justicia» son pues, cosas que se implican recíprocamente del modo más riguroso, el Derecho organiza un «orden» y al mismo tiempo lo «justifica»⁴. Se convierte en un «orden legítimo» que cumplir.⁴

La *regla jurídica* y el *ordenamiento jurídico* pueden estudiarse, establece Weber, de dos formas distintas: en su sentido *dogmático*, es decir, como un análisis del contenido objetivo lógicamente correcto de cada uno de los preceptos jurídicos por separado, así como en su interrelación mutua con la finalidad de ordenarlos en un sistema coherente exento de contradicciones, permaneciendo por tanto, en el mundo de los conceptos; O bien, en su sentido *empírico* (Sociología jurídica), esto es, como un análisis causal que trate de analizar las causas y los efectos de la existencia fáctica de un orden jurídico, sus condicionantes causales (factores económicos, políticos, etc.), así como sus efectos, en tanto complejo de máximas normativas que operan como determinante en el pensamiento y actuar social de los seres humanos (control social). (Véase WEBER, M. *Economía y Sociedad*. Ed. Fondo de Cultura Económica. México. 1964. Pág. 251).

² VIROUX, A. *Léxico de Sociología*. Ed. Estela. Barcelona. 1964. Pág. 26.

³ AYALA, F. *Tratado de Sociología*. Ed. Losada S.A. Buenos Aires. 1947. T. II. Pág. 415-416.

⁴ No entiendo la “justicia” desde un punto vista metafísico-ontológico, es decir, obedeciendo a un esquema objetivo, la justicia como relación interna con unos valores universales e inmutables, independientes del tiempo y el espacio, ya sean valores de carácter teológico, como los que planteó Cicerón (106-43 A.N.E.) en *De legibus* (trad. inglesa 1959), Agustín de Hipona (354-430) en *Del libre albedrío* (trad. 1947), Tomás de Aquino (1225-1274) en su *Suma Teológica*

La noción de «orden legítimo» nos lleva a Max Weber. «El *orden legítimo* representa, en la teoría sociológica weberiana, la institucionalización de la conexión de sentido de las acciones sociales de los individuos. De tal forma que los individuos orientan sus acciones por la *representación* de la existencia de un orden legítimo»⁵. Éste es el conjunto de máximas de comportamiento, cuyas representaciones operan en los individuos como modelos de conducta. En el análisis de las formas de elaboración normativa en su evolución histórica, Weber ubica, en las sociedades modernas, el «*orden jurídico*» dentro de la categoría de «*orden legítimo*». En la modernidad, el primero es caracterizado como un orden legítimo que «está garantizado externamente con la probabilidad de coacción (física o psíquica) ejercida por un cuadro de individuos instituidos con la misión de obligar a la observancia de ese orden o de castigar su trasgresión»⁶.

Sin embargo, esta definición no puede llevarnos a encuadrar la definición weberiana de Derecho dentro de la *teoría jurídica de la coacción* (Hobbes, Austin, Kelsen, Olivecrona). Esta considera como eje central del concepto de Derecho, la aplicación de sanciones por parte del aparato coactivo. «El concepto sociológico de Derecho de Max Weber es mucho más complejo que lo que permite percibir la frase citada»⁷. La consideración del Derecho, por parte de Weber, como un «*orden legítimo*» pone de manifiesto su creencia en la relación existente entre el concepto de Derecho y la teoría de la legitimidad (conexión entre Derecho y Sociología política). Conexión desarrollada más tarde por la llamada *teoría del reconocimiento* de Jürgen Habermas, Ralf Dreier y Robert Alexy, la cual establece que lo que verdaderamente importa en el Derecho es su reconocimiento, su aceptación o, al menos, su aceptabilidad racional»⁸.

(trad. 1954), Francisco Suárez (1548-1617) en *Tractatus de legibus ac deo legislatore* (trad. 1967) y Thomas Hobbes (1588-1679) en *El Leviathan* (1660), o de carácter deontológico, como los de Emmanuel Kant en *Fundamentación de la metafísica de las costumbres* (1785) y *Crítica de la razón práctica* (1788) y John Rawls (1921-2002) en *Teoría de la justicia* (1971). El concepto de “justicia”, es un concepto sociológico, los factores que determinan los valores interiores, la verdad o la falsedad de los juicios de justicia, dependen de las representaciones o concepciones normativas que crea una realidad social concreta. A lo largo de la historia, los grupos sociales han tendido irrefutablemente a justificar sus acciones, lo cual los ha llevado a desarrollar pautas que rigen esta justificación, y a la vez, la misma práctica de dar razones en materia de justicia ha presupuesto criterios, reglas y valores que determinan lo “justo” y lo “injusto”.

⁵ FARIÑAS DULCE, M. J. *La sociología del Derecho en Max Weber*. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). México. 1989. Pág. 21.

⁶ WEBER, M. *Economía y Sociedad*. Ob. Cit. Pág. 27.

⁷ ALEXY, R. *El concepto y la validez del Derecho*. Ed. Gedisa. Barcelona. 1994. Pág. 22. Nota. 2.

⁸ Sobre ello, véase KRAWIETZ, W. *El concepto sociológico del Derecho*. Ed. Distribuciones Fontamara S.A. México. 1992. Pág. 11.

En este sentido, en su definición de Derecho, Weber entiende dos elementos claramente diferenciados: 1) el elemento de *reconocimiento* o de *legitimidad*, que se da cuando los individuos reconocen un orden como legítimo, orientando hacia él sus comportamientos empíricos. Este elemento representa el elemento interno de caracterización weberiana de su definición de Derecho, en cuanto implica la aceptación del orden jurídico; es decir, su justificación interna; y, 2) el elemento de la *coacción*, que actúa en el nivel de las «garantías» de la legitimidad y de la eficacia del orden jurídico. La coactividad aparece no como elemento constitutivo, sino como una característica exterior del orden jurídico válido⁹. El carácter coactivo del Derecho ha de entenderse “no a nivel de los *fundamentos* de validez, sino a nivel de las *garantías*, que vienen indicados por Weber cuando tiene que distinguir el Derecho de otros fenómenos como la convención, el uso y la costumbre, todas tradicionalmente situados junto a él»¹⁰. De ello podemos atribuirle un carácter claramente *consensual*- Derecho entendido como instrumento de control social- a la definición weberiana de este concepto.

En el mismo sentido se orienta también la definición establecida por Theodor Geiger (1891-1952) en su *teoría de las normas*, desarrollada en *Estudios preliminares de Sociología del Derecho* (1947). Geiger afirma que lo primordialmente relevante en el cumplimiento de las normas jurídicas, no es la disposición a la reacción colectiva -organizada- (sanción, coacción), sino el concepto de «*expectativa típica de conducta*» que adquiere, en su explicación, una importancia central. «No existe -dice el autor- una firme correspondencia entre el origen del contenido de la norma (del modelo) -habitual o estatuido-, por un lado, y la relación del individuo con el modelo s-g (situaciones típicas modelos de conducta típicos) consolidado como norma, por el otro. El nuevo miembro individual ejerce quizá el modelo s-g originado y acostumbrado en E (orden social), de una manera puramente consuetudinaria, por el ejemplo y la imitación, sin que acaso jamás se dé cuenta conscientemente de que s-g es el contenido de una norma. (...) Si el modelo s-g está muy profundamente arraigado en E, el individuo por regla general, responderá a s con g irreflexivamente y de manera totalmente automática»¹¹. Junto a los alemanes Weber y Geiger, el norteamericano Roscoe Pound en una monografía sobre el tema del control social por medio del

⁹ Véase FARÍÑAS DULCE, M. J. *La sociología del Derecho en Max Weber*. Ob. Cit. Pág. 139-140

¹⁰ FEBBRAJO, A. *Capitalismo, stato moderno e diritto rationale-formale*. En *Max Weber e il diritto*. Edición a cura de Renato Treves. Franco Angeli Editore. Milán. 1981. Pág. 42.

¹¹ GEIGER, T. *Estudios preliminares de Sociología del Derecho*. Ed. Comares. Granada. España. 2001. Pág. 47 y 48.

Derecho: *Social Control Through Law* (1942), expresó también esta idea. Si bien, dice Pound, «durante mucho tiempo en la historia de la civilización, pesa sobre la religión la mayor parte del control social» (...) En el mundo moderno, éste ha quedado completamente secularizado, (...) deviniendo el Derecho el instrumento fundamental de control social». «Desde el siglo XVI, la organización política de la sociedad, ha devenido suprema. (...) Todos los instrumentos de control social quedan obligados a ejercer autoridad disciplinaria con sujeción a la Ley y dentro de los límites fijados por la Ley. El grupo familiar, la Iglesia, las asociaciones que sirven en cierta medida para organizar la moral en la sociedad contemporánea, todos cooperan dentro de los límites legalmente preescritos y bajo la mirada escrutadora de los tribunales. Hoy, el control social es, primordialmente, la función del Estado y se ejerce a través del Derecho»¹².

Los tres autores coinciden en la concepción según la cual la función del Derecho consiste en ejercer el control social. Ahora bien, Weber y Pound coinciden, además, y de ahí que los dos hayan sido agrupados bajo el nombre de los *teóricos de la función o de los funcionarios jurídicos*, en afirmar que este control se lleva a cabo mediante un equipo de funcionarios judiciales especializados, fundamentalmente por medio de una burocracia de decisión altamente organizada, y sobre todo, a través del Estado.

Agrupando todo esto sobre la concepción de la sociología del Derecho entorno del control social, podemos resumir esta con el siguiente párrafo:

Con el advenimiento de la modernidad aparece un modelo de complejidad creciente del sistema jurídico, el Derecho se expande al conjunto del cuerpo social donde existen y combinan estructuras jurídicas de distinta naturaleza y niveles. Éstas, con un alto grado de perfección y sutilidad, realizan una acción regularizadora de hasta el último rincón de la esfera social, extienden un modelo determinado de *conductas-tipo* en todos y cada uno de los actos humanos, generándose un desarrollo dinámico de un tipo concreto de relaciones sociales que por su praxis repetitiva, deviene normatividad y normalidad (cultura). La acción unitaria del Derecho, en tanto conjunto de presiones exteriores al individuo, presión del contexto sobre el sujeto que se encuentra ante un sistema de esquemas completo de actuar, es interiorizada de forma

¹² POUND, R. *Social Control Through Law*. New York. 1942. Pág. 18-26. Citado por A. S. BUSTAMANTE y MONTORO en *Sociología jurídica*. Ed. Facultad de Derecho. Departamento de publicaciones Universidad de La Habana. 1946. T. II. Pág. 41-42.

adaptativa por él, determinando su conducta. El hombre configura para él mismo órdenes normativos cotidianos que reglamentan su actuar en armonía con la vida comunitaria.

La Sociología jurídica presenta al Derecho no como un simple proceso de producción y aplicación de normas coercitivas, sino como un proceso de creación de nuevas costumbres y relaciones sociales, que crean una estructura de pensamiento en los ciudadanos (subjetividad) y que, como veremos, se convierte en uno de los mecanismos más importantes de la hegemonía política de clase en el sentido gramsciano del término.

Carencias de la Sociología jurídica clásica (el funcionalismo metodológico) y la interrelación Derecho-Economía

Como podemos comprobar, la Sociología jurídica nos permite superar las concepciones monistas del poder, y entender que en la sociedad capitalista moderna el ejercicio de éste radica en «conducir conductas», y disponer de un campo de alternativas probables de acción presentadas al individuo, no obstante -el poder es algo más que prohibir, es «gobernar», es decir, estar en capacidad de estructurar el campo de acción eventual de los otros pues «la construcción de la subjetividad no es un proceso libre y espontáneo. Mediante la intervención de estructuras de socialización creadas desde el poder, se logra que el despliegue conductual de los individuos se convierta en prolongación de esquemas impositivos»¹³; es, sin embargo, incapaz de proveernos de un análisis de las fuentes del poder.

La Sociología jurídica clásica parte de una concepción del poder o la dominación como «fin» en sí mismo, como algo que se agota en la simple capacidad de exigir la obediencia ajena, y no como «medio» para asegurar la explotación de una clase social sobre otras. La noción de «poder» o «dominación» es el concepto fundamental de la teoría weberiana, no obstante, en su obra los sistemas de significado que apuntalan las diferentes formas de autoridad (tradicional, carismática, racional-legal) son más importantes para definir la naturaleza de las sociedades que cualquier tipología basada en formas de explotación. Weber parte del *criterio funcionalista* general, elaborado por Bronislaw Malinowski (1884-1942) en *Una teoría científica de la cultura*, 1922. De este criterio también bebieron Wilfredo Pareto, Joseph Schumpeter y

¹³ ACANDA, J.L. *De Marx a Foucault: poder y revolución*. En VV.AA. *Inicios de una partida. Coloquio sobre la obra de Michel Foucault*. Ed. Centro de Investigación y Desarrollo de la Cultura Cubana Juan Marinello. La Habana. 2000. Pág. 92.

Talcott Parsons)¹⁴. Este concepto afirma que «todo componente del *hecho social* se reduce a la acción de los actores individuales y cualificará la desigualdad económica, política o de otro tipo, así como la estratificación social, no como la condición y el resultado de prácticas colectivas determinadas por la naturaleza y el proceso social capitalista relacionados con la explotación y la dominación que este implica, sino como la simple manifestación de desigualdades naturales de los individuos en condiciones de libre competencia entre ellos por la persecución de su interés individual.¹⁵ De ahí su identificación de las ´fuen-

¹⁴ El análisis funcional es la interpretación de la realidad social como multitud de actividades de varios individuos que cooperan con el fin de satisfacer sus respectivas necesidades. El origen de este análisis lo encontramos en Bronislaw Malinowski. La naturaleza individual es definida por Malinowski en términos de necesidades elementales, como el conjunto de las condiciones biológicas y de las condiciones de situación cuya satisfacción es necesaria para la supervivencia del individuo y para la del grupo. La cultura, que constituye el objeto de la antropología, es definida a continuación por el autor en el primer postulado de su *breve axiomática del funcionalismo* como un aparato instrumental que permite al hombre resolver mejor los problemas concretos y específicos que debe afrontar en su medio cuando satisface sus necesidades. Así, aparece claramente el sentido de lo que Malinowski llama el *análisis funcional*, llamaremos funcional -dice- al análisis en cuestión, que permite determinar la relación entre el *acto cultural* y la *necesidad* del hombre, elemental o derivada (Véase MALINOWSKI, B. *Una teoría científica de la cultura y otros ensayos*. Ed. Edhasa. Barcelona. 1970). Como establece Nicole Laurin-Frenette en *Las teorías funcionalistas de las clases sociales*, para el análisis funcional “la realidad social o cultural cuyas unidades elementales son las instituciones es, pues, concebida como un medio con el que, los hombres se organizan para alcanzar sus fines respectivos, que no conciernen más que a la satisfacción de sus necesidades individuales” (LAURIN-FRENETTE, N. *Las teorías funcionalistas de las clases sociales*. Ed. Siglo XXI. Madrid. 1989. Pág. 21).

¹⁵ Aunque todos los autores funcionalistas parten de este principio general de la acción social, cada uno de ellos lo formulará en términos distintos: Vilfredo Pareto (1848-1923), en su *Tratado de Sociología General* (1916), establece que la acción social deriva de lo que llama “los residuos”. Por residuos entiende la manifestación observable de los instintos y los sentimientos del individuo. Lo fundamental es, por tanto, la noción de instinto. Pareto distingue seis clases de residuos: 1) combinaciones, 2) persistencia los agregados, 3) necesidad de manifestar los sentimientos por actos externos, 4) residuos en relación con la sociabilidad, 5) integridad del individuo y sus dependencias, y 6) residuo sexual. La explicación de las clases sociales y la interpretación de sus propiedades se desprenden directamente de esta definición previa de residuos e instintos. A partir de la similitud o diferencias en la distribución de los residuos entre los diferentes individuos, principalmente, de sus residuos de combinaciones (tendencia a la innovación, a la iniciativa, a la actividad) y los residuos de persistencia de agregados (tendencia al conservadurismo, a la inercia, a la pasividad), Pareto los agrupa en diferentes clases sociales desiguales. Este se aferra a dos criterios que permiten distinguir dos tipos de clase: primeramente, en la esfera política, los gobernantes y los gobernados, y luego, en la esfera económica, los rentistas y los especuladores (Véase PARETO, V. *Escritos sociológicos*. Ed.. Alianza Universidad. Madrid. 1987); A la vez, para Joseph Schumpeter (1883-1950), la acción social se determina en función de las aptitudes. Las clases en su conjunto se distinguen unas de otras por las diferencias de aptitudes que existen entre sus miembros, aptitudes relativas al ejercicio de las tareas necesarias para el funcionamiento de la sociedad. En *Imperialismo. Clases sociales* escribe: “el fundamento último sobre el que se apoya el fenómeno de las clases es la diferencia en la aptitud de los individuos. No se trata de diferencias en sentido absoluto, sino de diferencias de aptitud respecto a aquellas funciones que el medio hace socialmente necesarias (...) en un determinado momento del tiempo histórico” (SCHUMPETER, J. *Imperialismo. Clases sociales*. Ed. Tecnos. Madrid. 1965

tes» de la estructuración de clases en las relaciones de mercado («situación de mercado» o «situación de clase»); y no en las relaciones de producción»¹⁶.

En consecuencia, estas carencias inherentes a los aportes de la Sociología jurídica clásica sobre la existencia de modos «consensuales» de estructuración de las relaciones sociales con respecto a los modos de poder, sólo pueden ser emanadas si se vincula o interrelaciona el Derecho con la Economía y, concretamente, si se vinculan la teoría sociológico-jurídica con la marxista sobre la explotación capitalista y viceversa.

Marx explicó que la ley económica fundamental de la producción capitalista es la producción de plusvalía. Esto es, la necesidad de aumentar incesantemente la cantidad de valor creado en cada ciclo productivo. Para ello, tiene que lograr un consumo ampliado, o sea, que cada persona compre cada vez más mercancías. Tiene que convertir a los individuos en consumidores ampliados. El capitalismo significa, ante todo, una nueva relación entre producción y consumo, entre los objetos a ser consumidos y los individuos. «La producción es la intermediaria del consumo al crear su objeto y asignárselo, pero a su vez el consumo es el intermediario de la producción *al proporcionar a sus productos el sujeto* para el cual ellos devienen productos»¹⁷.

Esta ley económica se convierte en la ley social general que caracteriza a la sociedad capitalista. Sólo es posible lograr la producción constantemente aumentada de valor si se disponen todas las relaciones sociales de tal manera que: a) se amplíen incesantemente las necesidades de consumo de los individuos; b) se obtenga la universalización de la forma mercancía, es decir, se logre que las personas sólo puedan interiorizar sus necesidades y la satisfacción de estas necesidades en la forma de adquisición y consumo de mercancías.¹⁸ El capitalismo es por tanto, -dice Marx- ante todo, un modo de producción de subjetividad humana (la producción da lugar al consumidor).

En resumen podemos establecer que si bien es cierto, tal como establece la Sociología jurídica, que mediante el Derecho se aplican un conjunto de normas a la vida social que ponen en movimiento un sistema de relaciones sociales o socio-cultural histórico-concreto en el interior del cual tiene lugar el proceso dialéctico -«hacer»(acción)-«ser» (pensamiento)- de producción-reproducción de la conciencia social, esta concepción por sí sola presenta grandes limitaciones, pues lo jurídico o lo normativo no puede entenderse como un «momento autónomo e independiente» sino como una esfera en estrecha interrelación con la Economía. Son las «mediaciones» o «interrelaciones» Derecho-Economía las que realmente dan cuenta, determinan y permiten entender la formación y puesta en funcionamiento de la realidad cultural capitalista en su conjunto.

En mi caso y para explicar la conformación de sistemas de relaciones sociales determinados parto de lo que he denominado el *Sistema Cruzado de Validez y Eficacia Derecho-Economía*.

¹⁷ MARX, K. *Fundamentos a la crítica de la Economía Política*. Ed. Ciencias Sociales. La Habana. 1970. T.I. Pág. 30.

¹⁸ ACANDA, J.L. *De Marx a Foucault: poder y revolución*. Ob. Cit. Pág. 104-105.

Refiriéndome en primer lugar, a las nociones de «Validez» y «Eficacia», tanto para el Derecho como la Economía, que tomo como base para mi explicación, en el campo jurídico, Hans Kelsen (1881-1973) planteó esta distinción en sus obras *Teoría Pura del Derecho* (1934) y *Teoría General del Derecho y del Estado* (1945)¹⁹. Años después Norberto Bobbio formulará y desarrollará de nuevo en la misma dirección que Kelsen, esta distinción en *Teoría General del Derecho* (1954). Tomando esta fórmula como punto de partida, aunque yendo un poco más allá de la concepción puramente positivista de Kelsen y Bobbio, entenderemos, en un sentido amplio que el Derecho será *valido* cuando existan los medios e instituciones que propicien la realización de sus disposiciones normativas y de los derechos y deberes que de él resulten y será *eficaz*, cuando disponga del consenso activo de sus destinatarios, que sea acatado y respetado concientemente, sin requerir la presión del aparato coercitivo del Estado (Derecho legislado) o de la desaprobación por parte de la conciencia común, cuando exista la denominada *opinio iuris* o *opinio necessitatis*, que es la convicción social de la necesidad y obligatoriedad de la norma.²⁰ En el caso de la Economía, y en el mismo sentido, diremos que un sistema económico será *válido* cuando, desde un punto de vista empírico-racional, existan los mecanismos que le permitan su desarrollo conforme a un fin «de clase» (la Ley del valor, el mercado, etc. en el caso de un sistema económico capitalista, y la

¹⁹ Kelsen definió el concepto de validez de una norma como equivalente: a) a fuerza vinculante; b) a existencia; y, c) a acto normativo -es decir, que su dictado sea establecido por otra norma que sea, ella misma, válida-. Así pues, la concepción general de validez es equivalente a la simple “existencia” y “pertenencia” -de una norma- dentro de un sistema coherente -de normas-. A su vez, la eficacia se refiere a la relación entre el contenido de las normas válidas y las acciones de los sujetos. Una norma válida eseficaz, dice Kelsen, “cuando el hombre se comporta en la forma en que, de acuerdo con las normas jurídicas, deben comportarse; o sea, que las normas son realmente aplicadas y obedecidas”. (KELSEN, H. *Teoría General del Derecho y del Estado*. Ed. UNAM. México. 1995. Pág. 46).

²⁰ Desde la posición positivista de Kelsen y Bobbio la simple existencia de medios e instituciones que propicien la realización de las disposiciones normativas del Derecho supone ya su eficacia, sin embargo, cuando aquí hablamos de eficacia, estoy oponiéndome al *sofismo naturalista* kelseniano (falacia que se comete al inferir que dos términos significan lo mismo, del hecho de que siempre que uno de ellos es aplicable a un objeto también lo es el otro), y, por el contrario, me refiero a una concepción sociológica de la eficacia, las normas son obedecidas porque los ciudadanos las creen justas y necesarias, la eficacia del Derecho resulta en este sentido uno de los *signos* de la hegemonía tal y como la entiende Gramsci.

planificación como instrumento principal de dirección, existencia de un aparato productivo estatal, etc. en un sistema económico socialista), y será eficaz, cuando fruto de factores histórico-causales, este sistema económico cuente con el consentimiento de los ciudadanos.²¹

¿Cómo adquieren el Derecho y la Economía su *validez y eficacia*, y por lo tanto, se crea un determinado *orden social organizado*?

En cuanto a la validez-existencia (*cruce de Validez*), el Derecho existe en tanto ha venido determinado, entre otros aspectos, por intereses económicos que determinan la voluntad política del legislador²²; y, a la vez, tomando como punto de partida la *teoría de Derecho como forma social* de Rudolf Stammler (1856-1938)²³, podemos afirmar que todo sistema económico sólo puede existir mediante una determinada forma expresada en instituciones jurídicas, el orden capitalista es inconcebible sin las instituciones jurídicas de la propiedad y el contrato, o el concepto económico de *mercancía* es ininteligible sin referencia al principio jurídico de la libre disposición.

Y en cuanto a la Eficacia (*cruce de Eficacia*), todo sistema jurídico será considerado justo o legítimo por los ciudadanos, cuando sus representaciones de lo normativo coincidan con los usos y subjetividad

²¹ Como dice Bobbio: “el problema de la validez es el problema de la existencia de la regla en cuanto a tal, independientemente del juicio de valor sobre su contenido de justicia. El problema de la validez se resuelve con un juicio, no de valor, sino de existencia o de hecho”. El problema la *eficacia* -en cambio- es el problema de si la norma es o no cumplida por las personas a quien se dirige” y añade, “hay normas que son cumplidas universalmente de manera espontánea, esas son las más eficaces”. (BOBBIO, N. *Teoría General del Derecho*. Ed. Debate. Madrid. 1993. Pág. 34-35).

²² Tal concepción del Derecho, con vigencia en la actualidad, surge en el siglo XVIII con la asunción del poder por parte de la burguesía y la aparición y consolidación del Estado moderno como Estado soberano que asume el monopolio de la fuerza y la producción normativa. Con ello se produce un abandono de la concepción de inmutabilidad y universalidad del Derecho -modelo iusnaturalista- que situaba la producción normativa en un autor suprahumano, Dios o la naturaleza, y la aparición de un criterio particularista que afirma que el Derecho posee una naturaleza y una existencia exclusivamente histórica. Se rompe la relación entre Derecho y trascendentalidad universal y se constituye una relación entre Derecho y Poder político propio de cada Estado. El Derecho proviene pues, del poder, del Estado, y en este sentido, la creación o formación de Derecho responde a los intereses o necesidades que en el campo económico, político, técnico, ideológico, etc., se le presenten al grupo o clase dominante. Estos intereses o necesidades influyen en la formación de normas jurídicas en tanto condicionan una determinada voluntad política y jurídica.

²³ Véase STAMMLER, R. *Economía y Derecho según la concepción materialista de la historia. Una investigación filosófico-social*. Ed. Reus. Madrid. 1929.

social propios de aquella realidad material-económica «natural» en que éste se da ²⁴; y, a la vez, todo sistema económico será considerado «justo» y por tanto, «legítimo» por los ciudadanos, cuando como consecuencia del proceso de regularización jurídica de todos los sucesos de la vida ordinaria que se produce en la modernidad (Rudolf Von Jhering habla en *El derecho de la vida cotidiana* -1891- de una asimilación de la realidad por parte de la estructura jurídica) y en consecuencia, con la posibilidad de «calculabilidad» y «previsibilidad» de cualquier acto humano²⁵, el Derecho ya no se le aparece a la gente como un simple vehículo o mediación de su actividad social y económica, sino como la relación social o económica misma. Se toma la relación jurídica como si fuera el acto esencial mismo, y como el Derecho está dotado de legitimidad, la cual le viene dada por la adhesión al *principio de legalidad* (la creencia general en el sometimiento a aquellas leyes que han estado sancionadas por los órganos y procedimientos formalmente establecidos), esta legitimidad se extenderá o será otorgada también a la

²⁴ Como establece la concepción *psicologista del Derecho* (Georg Jellinek, Eugene Ehrlich, Gabriel Tarde, etc.) el sentido de moralidad de los individuos es modelado y determinado, en gran parte, no por principios de *justicia* absolutos y universales como establece la interpretación iusnaturalista, sino por el poder del hábito, por lo que llaman, la *fuerza normativa de lo real* (Los hombres consideran que las cosas hechas de una cierta manera son justas o injustas, por la simple razón de que ellos, sus padres y sus antepasados, se han acostumbrado a ese modo particular de hacerlas). El Derecho, en tanto orden normativo, que determina lo plausible y lo reprimible dentro de un sistema de relaciones sociales, sólo pueda gozar de *eficacia*, cuando sus representaciones o concepciones de *lo normativo* se desenvuelvan de un modo análogo a lo socialmente considerado “natural”. La existencia de un Derecho de carácter *consensualista*, exige que el Derecho no sea sólo voluntad política normativamente expresada, sino que debe ser además declaración o expresión de los valores que predominan en la sociedad en un momento determinado. En consecuencia, la eficacia del Derecho tiene como punto de apoyo o premisa, como condición, su adaptación a las relaciones materiales vitales histórico-concretas de los hombres, que están constituidas, en gran parte, por la actividad económica, por la Economía. De no producirse esta correspondencia Economía-Derecho nos encontraríamos ante una situación de conflicto entre órdenes normativos en el cual el Derecho positivo y estático *-jurídico-formal-* no se correspondería con las normas o reglas que rigen el funcionamiento-organización social, el orden jurídico no realizaría las aspiraciones sociales.

²⁵ A partir de la revoluciones burguesas el orden jurídico existente basado en generalidades de interpretación abstracta, es sustituida por un nuevo modelo basado en el constitucionalismo y la codificación, ambos, manifestaciones de un mismo proceso. La codificación implicará la producción de legislación ordenada sistemáticamente e integrada en diferentes cuerpos normativos unitarios según materias o códigos. A diferencia del contenido generalizado, diverso y desordenado de las compilaciones, los códigos se caracterizan por: a) referirse a un único sector del ordenamiento jurídico (civil, mercantil, penal, etc.), regulando de forma completa todos los problemas que en la materia sobre la que versa se puedan dar. Hay una voluntad de exhaustividad; b) constituir unaley sistemática y articulada, que se compone de una estructura muy clara y ordenada, con la intención de incluir desde unos principios iniciales o conceptos generales hasta unos últimos preceptos concretos y específicos; y, c) usar un lenguaje claro y específico para presentar la redacción de las normas y artículos con una claridad y precisión absolutas. (Véase SANCHEZ AZCONA, J. *Normatividad social. Ensayo de sociología jurídica*. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). México. 1983. Pág. 58 y 59).

realidad económica que hay detrás de la norma jurídica, a la acción-objeto de la norma, que será interpretada también como «justa» o «buena» (*fetichismo jurídico*).

Entonces, de esta dialéctica o cruce de *validez* entre Derecho y Economía surge una *realidad ontológica* u *objetiva* histórico-concreta, mientras que de su dialéctica o cruce de *eficacia*, nace una determinada realidad *gnoseológica* o *subjetiva*. Ambas, unidas, conforman un determinado sistema de relaciones sociales -una realidad tanto objetivo-material como gnoseológico-cultural- (cotidianidad *en-sí*: sentido común subyacente al empleo del tiempo)²⁶, en el interior del cual tiene lugar el proceso dialéctico de producción-reproducción de la conciencia social o subjetividad (*dialéctica de lo cotidiano*)²⁷.

De acuerdo con esto, podemos decir que en función de la forma -ideológica- del «Sistema Cruzado» -Derecho-Economía Socialista Vs. Capitalista- (por forma entiendo el tipo de recursos o de instituciones-prácticas -forma organizada- y de convivencia o acción recíproca entre individuos -forma espontánea- en que se materializa el sistema-se conforma uno u otro sistema auto-reproductivo de relaciones sociales, cuyo contenido (éste hace referencia al sentido o carácter ideo-lógico de clase del «hecho de cultura»-dialéctica que vincula unas normas de con

²⁶ Entiendo por *cotidianidad en-sí* el mundo dado por supuesto de la vida cotidiana de un individuo cualquiera. Conjunto de usos, gestos, actividades, repeticiones que encadenamos en el empleo del tiempo diario, semanal, mensual, anual, sin que nos paremos a pensar el motivo porque lo hacemos así y no de otra forma -sentido común subyacente al empleo del tiempo-. Es lo que no tiene necesidad de ser cuestionado porque responde a lo que creemos lógico, natural y necesario, cuando en realidad no es más que ideo-lógico, contingente y cultural (modos de proceder ideo-lógicos propios de una clase convertidos en modos de proceder lógicos *de y para* todas las clases) y, por tanto, modificable por los seres humanos. La denominada *reflexibilidad* (Bourdieu P., Wacquant L. 1995), entendida como la capacidad del conjunto de los sujetos de deconstruir-pensar su acción y las propias estructuras en que ella se enmarca, se constituye como el método gnoseológico principal de desfetichización de esta realidad. (Véase mi artículo *Poder y Hegemonía política. El “sistema cruzado de validez y eficacia” Derecho-Economía*. Revista Espiral. Estudios sobre Estado y Sociedad. Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades (CUCSH). Universidad de Guadalajara (UDG). México. No. 37. Septiembre 2006.).

²⁷ Entiendo por *dialéctica de lo cotidiano*, aquella forma o movimiento triádico-cíclico en que se desenvuelve la realidad permitiéndole alcanzar el carácter de *cotidianidad en-sí* (sentido común), y por tanto, garantizando su gobernabilidad y reproducción (producción-reproducción de la realidad). Los tres momentos de este ciclo son: 1. La sociedad es un producto humano. 2. La sociedad es una realidad objetiva. 3. El hombre es un producto social. (La sociedad es producida por las inter-acciones entre los individuos que la constituyen y a la vez, la sociedad misma, como un todo organizado y organizador, retroactúa para producir a los individuos. Así es que, los individuos en sus inter-acciones, producen a la sociedad, la cual produce a los individuos que la producen. O dicho de otra manera, la determinación social de las interacciones entre los individuos en la Sociedad Civil (organización social) y, en consecuencia, de nuestro yo y de nuestro actuar-pensar “natural”, nos hace desarrollar sin darnos cuenta la reproducción constante de la trama en la que tal determinación tiene lugar. (Idem).

ducta y una concepción del mundo), produce-reproduce unos u otros tipos de subjetividad, o sea, valores humanista-socialistas vs. valores racional-utilitaristas).

Viéndose tanto el Derecho como la Economía y sus mediaciones, como *sistema* o totalidad, interpretando nuestro quehacer diario no como actos-imposiciones jurídico-económicos completos en sí mismos, y encadenados unos con otros en distintos espacios o interrelaciones, sino como *organicidad* «cosificada» de la convivencia (institución) -en un determinado «Estado de clase»- con principios o características unitarios particulares, que podemos desprender de ella determinadas formas o maneras de pensar, de sentir o de obrar colectivas, comunes a los miembros del grupo, que sobrepasan a los individuos, a los cuales desbordan (posibilidad de derivar distintas conductas de unos principios unitarios comunes). A modo de ejemplo tenemos encuestas como la señalada por Dieter Fuchs en su artículo *The Democratic Culture of Unified Germany* (1999), realizada en Alemania a partir de preguntar a los ciudadanos ¿qué aspectos consideraban más importantes para la existencia de la Democracia?, a la que los ciudadanos de la antigua parte oriental respondían en términos de derechos económicos y sociales, mientras que los de la ex-parte occidental lo hacían, según la concepción liberal, en términos de partidos políticos, votaciones y derechos civiles y políticos²⁸. Lo que demuestra que podemos hablar, en este caso, de determinadas formas de conciencia social colectivas propias de cada grupo en función de su modelo jurídico-económico.

Esta comprensión «sistémica» del Sistema Cruzado de Validez y Eficaz Derecho-Economía, como gran construcción unitaria o como sistema coherente unitario sin contradicciones del poder desprender modelos «coherentes» o «puros» (sin conflictos) de conciencia social, es un tanto reduccionista, pues no es capaz de diferenciar gente, o mejor dicho, las diversas posiciones que la misma intuición ordinaria del universo particular opone con fuerza. La inexistencia en el siglo XX de realidades jurídico-económicas nutridas de fuentes mono-filosóficas²⁹, hace que existan dentro de cada Estado múltiples espacios-di

²⁸ FUCH, D. *The Democratic Culture of Unified Germany*. En *Critical Citizen: Global suport for Democratic Governance*. Ed. Pipa Norris. New Cork: Oxford University Press. Citado por BAVISKAR, S. y FRAN T. MALONE, M. *What Democracy Means to Citizen*. En Revista Europea de Estudios Latinoamericanos y del Caribe. CEDLA. Ámsterdam. No. 76. Abril 2004. Pág. 14.

²⁹ El potencial revolucionario que abrió en los países capitalistas la victoria de la revolución soviética de 1917, obligó a éstos a un proceso de agregación de los llamados derechos sociales en sus textos constitucionales -Constitución española de 1931, la de la IV República en Francia o la de la Republica en Italia-, y a su vez, la necesidad del socialismo, después del fracaso de las revoluciones centro-europeas -1918-1923-, de “coexistir” y competir con el bloque occidental, le obliga a asumir mecanismos de mercado -NEP en la URSS, años después, socialismo de mercado en China (1978) y Vietnam (1986).

námicas o formas de sociabilidad (cruces válido-eficaces) tanto *propioideo-lógicos* (propios de la clase dominante) como *alter-ideológicos* (identificativos de las clases dominadas), que interpelan constantemente a los ciudadanos, lo que hace que la conciencia social del receptor no funcione como cuerpo de pensamiento monolítico, sino como un «camp» donde existen varias subjetividades, muchas veces no coherentes entre sí, que en cada situación reconstituyen la propia identidad y concepción de lo correcto.

En cualquier caso e independientemente de ello, no resulta descabellado la posibilidad de establecer determinadas formas de conciencia social colectivas propias de cada sociedad en función de su modelo jurídico-económico: la existencia, por tanto, de una relación Derecho-Economía-Conciencia Social. A partir de esto, podemos preguntarnos lo siguiente: ¿Aquello que en las últimas décadas se denominó «pensamiento único» y que José Saramago definió como *no-pensamiento* o *pensamiento cero*³⁰, dominante en las mentes de los ciudadanos de los países de capitalismo avanzado, es fruto -entre otros aspectos- de las transformaciones sufridas por la Economía y el Derecho en la actual fase de mundialización? La respuesta a mi parecer, es, afirmativa; veámoslo.

Las transformaciones del Derecho en la mundialización económica capitalista y la creación del nuevo sujeto consumista

La globalización o mundialización es un término que introducen las Escuelas de Administración de Empresas de EUA en los años 80, después el concepto será promocionado por consultores de negocios y empresas conectadas tanto a esas entidades como a organismos internacionales, tales son los casos del Banco Mundial (BM), el Fondo Monetario Internacional (FMI) o la OCDE, hasta que se extiende por diversas publicaciones económicas y financieras y, por fin, se termina vulgarizando.³¹ Las características del nuevo mundo globalizado han

³⁰ “El pensamiento único, ni siquiera es pensamiento. Es, más o menos, pensamiento cero. (...) Ni siquiera nos referimos a un pensamiento único, como el que se instaló, por ejemplo, en la Alemania nazi. Ellos tenían un pensamiento único, equivocado y criminal, con las consecuencias que se vieron y las raíces conocidas. Ahora no. Ahora sencillamente no se piensa, domina el pensamiento cero. La aceptación de lo que existe sin criticarlo, sin intentar cambiarlo. Todos esperan que al día siguiente alguien proponga lo que hay que hacer y pensar, pero al día siguiente dirán *sigo pensando en nada*”. (SARAMAGO, J. *Diálogos entre José Saramago e Ignacio Ramonet*. En *Le Monde Diplomatique*. Edición española. Julio 2002. Pág. 14).

³¹ PIQUERAS, A. *Economía*. En DE LA CRUZ, I. (coord.) *Introducción a la antropología para la intervención social*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia. 2002. Pág. 196.

sido definidas de distinta manera por los diversos autores (véase Giddens A., Beck U., Wallerstein I., etc.)³²; en cualquier caso, lo que cabe preguntarse es ¿qué ha impulsado el actual proceso de integración mundial de los procesos productivos y de los mercados de trabajo (Sistema capitalista=Sistema mundial)? Y la respuesta es inevitable: el advenimiento de la *tercera revolución industrial*, caracterizada: 1) por el empleo de nuevos materiales de origen químico o incluso bioquímico (desde la fibra óptica a todo tipo de plásticos, tejidos y otros bienes tratados química, bioquímica o genéticamente), la introducción generalizada de la informática en la producción (la computación hace posible confiar a máquinas todo tipo de tareas, tanto materiales como intelectuales, y disminuir, drásticamente, la intervención humana directa) y en el consumo individual; y, 2) por la adopción de nuevas formas organizativas para desarrollar los procesos económicos (empresas transnacionales que operan en red)³³.

Esta tercera revolución industrial y su consecuencia: la mundialización, ha supuesto importantes transformaciones. El «campo» de poder contemporáneo³⁴ aparece constituido, ahora, por dos tipos de *poder* diferentes:

1. El poder político-estatal (*Estado abierto o permeable*), por lo común un Estado-nación o asociaciones estatales como la Unión Europea (UE), que constituye la antigua instancia que asume el *poder público explícito* y manifiesto de la sociedad, y quien implementa las políticas;
2. El *soberano privado supraestatal difuso*, constituido por el poder estratégico conjunto de las grandes compañías transnacionales y sobretodo, hoy, de los conglomerados financieros.

³² GIDDENS, A. *Sociología*. Ed. Alianza. Madrid. 1996. Cap. XVI; BECK, U. *¿Qué es la globalización?*. Ed. Paidós. Barcelona. 1998; WALLERSTEIN, I. *The Modern World System*. New York. Academia Press. 1976.

³³ Las empresas transnacionales realizan una segmentación del proceso productivo de las diferentes especies de bienes, lo que permite operar en red. Esto es: una red integrada por diferentes unidades productivas y empresariales, en distintos países, con distintos segmentos de esos procesos a cargo de cada una, realiza el conjunto de la producción de la compañía transnacional. Operar en red posibilita además, la “deslocalización” de los procesos productivos que pueden ser trasladados de una sede a otra, de un país a otro, en busca de las mejores condiciones posibles (legislaciones laborales, fiscales o medioambientales, capacitación de la mano de obra, facilidades estatales de financiación, condiciones de estabilidad política, económica, etc.). (Sobre las características propias de la llamada Tercera Revolución industrial, véase CAPELLA, J.R. *Fruta prohibida. Una aproximación histórico-teórica al estudio del derecho y del estado*. Ed. Trotta. Madrid. 1997. Pág. 243-257).

³⁴ La noción de “campo” es planteada por Pierre Bourdieu i Loïc Wacquant en *Respuestas. Por una antropología reflexiva* (1992). Bourdieu abandona el término sociedad y en su lugar formula la idea de “campo” como espacio social de lucha entre fuerzas, “un campo -dice- es un espacio donde encontramos fuerzas actuales y potenciales, en lucha por la conservación o la transformación de la configuración de estas fuerzas”. (BOURDIEU, P. y WACQUANT L. *Per una sociología reflexiva*. Ed. Herder. Barcelona. 1994. Pág. 78).

Ambos poderes Estado abierto/soberano supraestatal privado están interrelacionados. El poder del soberano privado supraestatal no es algo autónomo del otro, sino tiene efectos de naturaleza pública, precisamente, porque determina las políticas estatales. El soberano difuso no es sólo capaz de imponer sus opciones políticas a los Estados penetrando la voluntad de sus instituciones, sino que, además, dificulta llevar a la práctica las políticas decididas por las instituciones estatales cuando son incoherentes con sus propias opciones. El soberano privado señala el tipo y condiciones de la política económica aceptable para él., y el Estado abierto mediante la gestión estatal y la intervención político-económica –administrativa de la actividad económica se dedican a instrumentar las políticas que le vienen señaladas por la instancia supraordenada

³⁵ Estas hacen referencia al marco de condiciones necesario para el funcionamiento de las compañías transnacionales: para facilitar los flujos del capital financiero, eliminar o graduar incompatibilidades o fronteras tecnológicas, políticas, arancelarias y de cualquier tipo referentes al tráfico de bienes y servicios, y acordar la distribución de los ámbitos de actuación de los diferentes grupos económicos.

³⁶ Como señaló James Petras: “lejos de ser contrario al estatismo, el capital multinacional exige un Estado activista que desmantele el Welfare State a favor de la mundialización” (PETRAS, J. *El mito de la globalización*. En Ajoblanco (Barcelona). Núm. 105. 1998).

³⁷ Sobre esta dualidad de poderes véase CAPELLA, J.R. *Grandes esperanzas*. Ed. Trotta. Madrid. 1996. Pág. 161 y ss.

³⁸ La Unión Europea y el proceso de construcción neoliberal europeo constituyen un ejemplo claro de tal subordinación del Estado abierto a los dictados del soberano privado supra-estatal (grupos de presión, como la European Round Table -ERT-, la patronal europea UNICE, AmCham, etc. que agrupan las principales empresas transnacionales). El primer gran paso para la adopción y consolidación del modelo económico neoliberal en la Unión Europea debemos ubicarlo ya con la entrada en vigor, en 1987, del Acta Única Europea (AUE), tratado que basándose en el documento “Europa 1990. Un programa de acción”, elaborado por la ERT, revisó y amplió el Tratado de Roma de 1957, texto constitutivo de la denominada CEE (Comunidades Económicas Europeas). El gran objetivo o aporte del Acta Única Europea, fue establecer el soporte jurídico para la implantación del Mercado Interior o Mercado Único para 1993. El Mercado Único proponía la eliminación para este horizonte temporal, de todas las trabas internas a la libre circulación de mercancías, servicios, capitales y personas. Ello supuso que el gran capital de los países más potentes de la Comunidad pudiera operar sin ninguna restricción en todo el territorio comunitario, llevando a que la pequeña y mediana industria de los países más retrasados, entre ellos España, experimentaran una competencia enorme que las llevó al cierre. Este esquema neoliberal se profundizó todavía más, tres años después del AUE, con la presentación del Informe Delors, en 1989. Este informe se caracterizó porque, desde este momento, la política económica de la Comunidad Europea ya no sólo se centró en el plano supranacional, sino que empieza a intervenir con fuerza en la política económica interna de los Estados, sobretodo en materia monetaria y fiscal. El objetivo era impedir que ningún gobierno aplicase en su país políticas económicas no-neoliberales. Los tres principales objetivos que según el plan diseñado en el informe tenían que cumplir los Estados antes de fines de 1993, eran: -Liberalizar los movimientos de capital, en 1990. Es decir, dejar de regular las transacciones en dinero entre países. -Prohibición de los gobiernos de recurrir al Banco Central para obtener dinero, prestado hasta el momento una parte en condiciones favorables, con el que financiar el gasto público. A partir del Informe Delors, si los gobiernos necesitan dinero deben recurrir al mercado como cualquier otro solicitante de crédito.

Todo este nuevo contexto económico, surgido con la mundialización capitalista, producirá también importantes transformaciones en el Derecho:

- Tiene lugar una crisis del Derecho Internacional Público. Los principios tradicionales— desde finalizada la Segunda Guerra Mundial y sostenidos tanto en el derecho internacional como con el
- de la igualdad formal entre estados soberanos, se agrietan. Se consagra de una parte, la desigualdad entre estados (algunos son objeto de agresiones militares o económicas sin que ello suscite protestas relevantes de la comunidad internacional), y por otra parte, se afianza un
- «derecho de ingerencia» cuya definición queda asignada, en el mejor de los casos al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, y en el peor, a la OTAN.

Esto tiene un doble efecto beneficioso para el capital: si el Estado quiere hacer gasto público debe pagar un interés al

capital para financiárselo, y, al costarle esto más dinero al Estado, hay menos inversión pública y por tanto, más espacio en muchos servicios hasta ahora públicos, donde el capital puede invertir. Compromiso estatal de dar la independencia a sus Bancos Centrales. Los Bancos Centrales eran instituciones públicas que, según la política del gobierno de turno, controlaban la cantidad de moneda, procurando cumplir los objetivos de política económica principalmente en dos aspectos: el control de precios y la consecución del pleno empleo. Ahora, el informe propone que los Bancos Centrales se transformen en instituciones independientes de los gobiernos o cualquier otra autoridad y cuyo único objetivo sea controlar que los precios no suban, se abandona por tanto, el objetivo del pleno empleo. ¿Porque el mantenimiento de los precios?. Los grandes propietarios de capitales que invierten sumas enormes en el mundo entero, tienen que convertir sus dólares en la moneda de los países a los que acuden, para poder operar en los mismos. Si los precios suben en estos países, las monedas pierden valor, con lo que los grandes capitales si quieren marcharse del país y volver a recuperar la moneda de origen, pierden dinero por la diferencia de cambio. Y como que los grandes capitales invierten a corto plazo y entran y salen rápido de los países, quieren que los precios no suban.

Una vez hecho realidad el Mercado Único, los dirigentes europeos empiezan a preocuparse por los aspectos monetarios, por la búsqueda de un sistema monetario. Es evidente que ninguna comunidad económica puede constituirse sin una cierta estabilidad entre las monedas de sus participantes. El paso realmente importante en esta materia tiene lugar el 7 de febrero de 1992, con la firma por los jefes de Estado y de gobierno, del Tratado de la Unión Europea (TUE), más conocido como Tratado de Maastricht, y que constituye la segunda reforma extensa del derecho comunitario europeo después del AUE. Éste supone el cambio de nombre de la Comunidad Europea por el de Unión Europea y es el tratado a partir del cual se avanza hacia el establecimiento de la moneda única. El Tratado de Maastricht entró en vigor, después de la ratificación de los parlamentos y de los órganos competentes de los Estados miembros, el 1 de noviembre de 1993, e impulsa un conjunto de modificaciones de las que podemos destacar dos elementos fundamentales: 1º. Constituyó la decisión de hacer desaparecer todas las monedas de los países que integraban la UE e implantar en su lugar una moneda única -el euro- en 1999, que tendría su expansión total a la ciudadanía el 1 de enero de 2002. Justificándose con la preocupación de que la moneda única tenía que ser fuerte, y por tanto, todas las economías de los países que formaran parte de ella tenían que estar saneadas, para los países miembro que quisieran pasar a formar parte de la Unión Monetaria, la UE estableció duras condiciones- denominadas *condiciones de convergencia* (el déficit de los Estados no podía ser superior al 3% y debía tender al déficit 0, lo que limitaba enormemente las posibilidades de los gobiernos de aplicar políticas públicas activas)- para la intervención pública de los países miembro. Aquellos que no las cumplieran no podrían formar parte del club de la moneda única; y, 2º. La constitución del Banco Central Europeo (BCE), institución con carácter de total independencia de cualquier autoridad o mecanismo político de control y, con el único objetivo de controlar el nivel de precios o inflación, objetivo prioritario, como he explicado más arriba, de la política neoliberal. Como la moneda única supone en la práctica, la desaparición de los Bancos Centrales de los países miembros, toda la política monetaria queda ahora, en manos de un único banco central para todos los países miembros.

Este proceso de construcción neoliberal europea, continua con el “Pacto de Estabilidad y Crecimiento” de Dublín en 1996, que disciplina la autonomía económica de los Estados, obligándolos a adoptar políticas económicas neoliberales y tendrá su culminación con el “proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa”, presentado en el Consejo Europeo de Salónica el 2004. (Para un estudio detallado del proceso de construcción europea, véase ETXEZARRETA, M. *Una panoràmica crítica de la Unión Europea: Un texto de divulgación*. En Nómadas. Revista crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas. Universidad Complutense de Madrid. Pub. Electrónica. Núm. 6. Julio-diciembre 2002).

- Surge un nuevo «Derecho Internacional Privado», designado con el nombre *lex mercatoria privata*. Esta se refiere al conjunto de normas acordadas— explícita o implícitamente— por los grandes agentes económicos, con independencia de los poderes públicos (es Derecho creado directamente por el soberano privado supra-estatal), para regular sus relaciones recíprocas³⁹, sus relaciones con los estados abiertos y para determinar las políticas de éstos.⁴⁰ Mediante instituciones internacionales como el BM, el FMI, y el G7, etc.... donde los principales agentes económicos tienen gran poder, estos acuerdos acaban convirtiéndose en un instrumento jurídico público, incluso, en ocasiones, los Estados que se apartan de tales políticas son sancionados económicamente.

- Se produce una crisis del Derecho Constitucional que se convierte en *derecho de papel*. La mundialización implica un cambio en el sistema de fuentes del Derecho que está poniendo, abiertamente en crisis, algunos de los principios constitutivos del Derecho moderno nacido de las revoluciones liberales: en concreto, la crisis de la forma estatal de derecho, de la primacía de la ley estatal como fuente de derecho y del monopolio estatal de creación jurídica.⁴¹ En el contexto de la mundial-

³⁹ Estos acuerdos entre los grandes agentes económicos hacen referencia principalmente a: acuerdos sobre políticas públicas, acuerdos de “normalización” técnica, acuerdos de producción y acuerdos de reparto de mercados.

⁴⁰ Sobre la nueva *lex mercatoria* véase: *Frontières du Droit y Lex Mercatoria*. En Archives de Philosophie du Droit. Núm. 9. 1964; y, WILKINSON, V. *The New Lex Mercatoria*. En Journal of International Arbitration. Vol. 12. Núm. 2. 1995. Pág. 104 y ss.

⁴¹ A la vez, y a pesar de que últimamente, fruto de la “Constitución” Europea, se ha citado el surgimiento de un “derecho constitucional internacional”, no creo que podamos hablar de él. La fuente de derecho principal en el ámbito internacional son los Tratados. Los Tratados internacionales se han convertido en la práctica de los Estado en la forma más usual y rápida de creación de obligaciones internacionales, pues en una sociedad progresivamente interdependiente, la convocatoria de conferencias internacionales de codificación y desarrollo mediante Tratados de derecho internacional, constituye la forma más eficaz para poder llegar a soluciones rápidas y universalmente aceptadas entorno a los problemas que van surgiendo constantemente. De hecho, por su forma de elaboración y por el método de aprobación, el denominado “proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa” se acerca más a un Tratado que no a una Constitución en sentido estricto. “Una Constitución supone ante todo un poder constituyente”, así se expresaba Sieyès en su proyecto de Declaración de Derechos, que bajo el título *Reconnaissance et Exposition Raisonnés des Droits de l’Homme et du Citoyen* sometió a la consideración de la Asamblea Nacional francesa los días 20 y 21 de julio de 1789. El poder constituyente no es más que el instrumento, a través del cual la nación decide organizarse políticamente y ordenarse jurídicamente, reclamándose para sí misma la posición de centro de poder originario, autónomo e incondicionado. Lo que define por tanto, al poder constituyente no es la legalidad sino la legitimidad. A diferencia de los poderes constituidos que son poderes de naturaleza jurídica en la medida en que su formación y competencias están definidas en la Constitución, en el origen del poder constituyente o de la Constitución no hay ninguna norma que le sirva de punto de referencia, ya que ella es la primera de todas, este opera en una suerte de vacío jurídico, él mismo es el origen de todo Derecho, aquello único que lo define es ser manifestación de la soberanía popular. En consecuencia, el poder constituyente tiene que ser un poder políticamente legítimo, el concepto de legitimidad es la característica constitutiva principal de todo poder constituyente. En el caso del

zación asistimos, como hemos visto, a un incremento constante de la creación no política de derecho^{42, 43}. Derivado de esto, en el ámbito interno de los Estados abiertos hay una crisis de las instituciones de mediación política, la autonomía parlamentaria se ve enormemente afectada por la acción del soberano difuso, que impone sus propias normas. La actividad política entra, en este contexto, en la órbita de las peleas verbales televisivas, publicitarias y espectaculares entre líderes políticos para disimular la pérdida de autonomía.

- El Derecho (o protección) laboral y asistencia se volatilizan fruto de la «desregulación». Desregulación no significa ausencia de normas, todo lo contrario, las normas subsisten aunque ahora, la capacidad de normar se desplaza de la esfera pública a la privada. Ya no es el «pueblo» quien establece cargas y obligaciones a los empresarios sino a la inversa.
- Otros nuevos fenómenos jurídicos derivados de la globalización son: la denominada «ecologización» del derecho, esto es, su adaptación a la necesidad de hacer frente a la crisis ecológica derivada de la contradicción inherente entre la tendencia de la Economía a reproducirse hasta el infinito y el carácter finito de los recursos que necesita tal producción; o, la problemática jurídica suscitada por las nuevas tecnologías, que va desde

proceso de aprobación del Tratado Constitucional europeo, no se da ninguna de estas características. En primer lugar, de ninguna manera los ciudadanos han podido discutir el articulado de la futura “Constitución”. Desde el punto de vista de la participación ciudadana, la apertura de un sitio web de la Convención y el limitado derecho de audiencia concedido a algunos “interlocutores sociales” no pueden sino considerarse un pobre sucedáneo de lo que cabía esperar de un momento extraordinario de movilización y deliberación como es un “momento constituyente”; Segundo, tampoco han podido escoger a los miembros de una Asamblea Constituyente encargada de redactar la Constitución, tal trabajo lo ha hecho, una Convención “fantasma” de composición no-democrática. El plenario de la Convención no se reunió más que una o dos veces por mes de los quince que duraron los debates (y sólo media jornada). La voz cantante en todo el proceso la llevó el *Praesidium*, un reducido grupo de notables integrado por doce personalidades y capitaneados por el conservador Valéry Giscard d’Estaing. En esas sesiones, el ex-presidente francés impuso el curioso procedimiento de no votar y se reservó la interpretación de los consensos alcanzados. En la práctica, de hecho, fueron él mismo y los propios ejecutivos de los Estados que lo habían nombrado quienes se hicieron con el monopolio del poder de apertura y cierre de la reforma, manteniendo un control cerril sobre los canales de participación tímidamente abiertos en esta ocasión; Y, en tercer lugar, se les niega también el derecho de poder decir “No” al Tratado Constitucional en un referéndum popular. El proyecto ha sido aprobado por los jefes de Estado o de gobierno de los países miembros y estos no aceptan un “No” por respuesta de los ciudadanos. El “rompimiento de las reglas del juego” (suspensión de los referéndum populares previstos) en el Consejo Europeo de Bruselas del 16 y 17 de junio de 2005, después del “no” de los ciudadanos franceses y holandeses, por miedo a que los *noes* se extendieran lo pusieron de manifiesto. (Sobre las características de “poder constituyente” véase PEREZ-ROYO, J. *Curso de Derecho Constitucional*. Ed. Marcial Pons. Madrid. 1997).

⁴² Véase MERCADO, P. *El “Estado comercial abierto”. La forma de gobierno de una economía desterritorializada*. En VV.AA. Transformaciones del derecho en la mundialización. Ed. Consejo General del Poder Judicial. Madrid. 1999. Pág. 131-136.

⁴³ Para el concepto de soberanía y su crisis puede verse FERRAJOLI, L. *La sovranità nel mondo moderno*. Bari. Laterza. 1997.

los delitos cometidos mediante estas o la protección de la titularidad jurídica de las mismas, por poner ejemplos convencionales.⁴⁴

Como consecuencia de todas estas transformaciones podemos deducir que la mundialización ha supuesto en la esfera jurídico-económica, una reformulación del concepto de *validez-existencia*. Asistimos a la desarticulación y abandono de la construcción jurídico-política del siglo XX (Keynesianismo), y por tanto a la invalidez del mismo—el desuso anula la validez de un orden jurídico—, y a la conformación de una nueva validez jurídico-económica basada en la citada *lex mercatoria privada* supra-estatal que pasa a regular la esfera práctica cotidiana (el ágora pública es ocupada por las empresas transnacionales).

Asimismo, este modelo nos lleva también a una reformulación en la actualidad del concepto de *legitimidad-eficacia*, de aquello considerado «justo-injusto», «bueno-malo», por los ciudadanos. La limitación objetiva de la soberanía del Estado abierto (crisis de la representación política pública), supone también una erosión del sistema de legitimación del «orden social» propio de esta, la instancia democrático-representativa (gobierno-parlamento), basada en la «soberanía popular», y que al limitar su capacidad de decisión, limita también la capacidad de decisión de la ciudadanía y por tanto, la naturaleza democrática del modelo.

Los conceptos tradicionales de la Ciencia Política, utilizados históricamente, ya desde el siglo XVI con Jean Bodino⁴⁵ o Nicolás Maquiavelo⁴⁶ para analizar el aspecto organizativo de las relaciones de poder y cómo éstas operan sobre la estructura social, quedan ahora obsoletos. Paralelo a ello, el «empoderamiento» del nuevo poder privado supraestatal supondrá la emergencia o instauración de un nuevo sistema de legitimación del «orden social» propio de este, la «*eficiencia*» técnico-productiva.

⁴⁴ Para un estudio más detallado de las transformaciones sufridas por el Derecho en la mundialización capitalista véase CAPELLA, J. R. *Estado y Derecho ante la mundialización: aspectos y problemáticas generales*. En VV.AA. Transformaciones del derecho en la mundialización. Ob. Cit. Pág. 114-119.

⁴⁵ En *Los seis libros de la República* (1576), Jean Bodino (1530-1596) introduce por primera vez el concepto de soberanía y le otorga, como atributo central e importantísimo, la producción normativa: “El primer atributo del príncipe soberano es el poder de dar leyes a todos en general y a cada uno en particular” (BODINO, J. *Los seis libros de la República*. Ed. Aguilar. Madrid. 1973. Pág. 66).

⁴⁶ Maquiavelo es el primero en analizar las relaciones de poder desde una óptica secularizada y como objeto autónomo de estudio. Anteriormente, en Aristóteles la política formaba parte de la “ética” y en Tomás de Aquino de la “religión”. Véase *El Príncipe* (1513-1515) o *Discursos sobre la primera década de Tito Libio* (1513-1517).

El sistema de legitimación con que cuenta el soberano supra-estatal privado no es el mismo que el de las entidades estatales. Su naturaleza le impide presentarse como poder democrático— ni siquiera en una concepción degradada y pervertida de la democracia como es la procedimental o formalista— precisamente por contraponerse a los poderes incoativamente democráticos. Tampoco puede recurrir a sistemas de legitimación de tipo comunitario como el de los nacionalismos o los fundamentalismos, pues le es imposible presentarse como comunidad, ya que es excluyente de las poblaciones. Tampoco puede hacerlo por razones estructurales, por ser difuso y manifestarse sólo espectralmente en la esfera pública. El sistema de legitimación al que recurre el soberano privado supraestatal es el discurso acerca de la «*eficiencia*» técnico-productiva, a la el crecimiento económico y el «progreso», y que es visto por el ciudadano del «norte», caracterizado por su individualismo y por llevar una vida «muy privada», atendiendo a sus relaciones particulares desentendiéndose de las cosas públicas⁴⁷, por querer *divertirse* hasta morir⁴⁸ ; en lugar de participar como ciudadano, contempla el espectáculo⁴⁹ público desde su nicho consumista como una cualidad del sistema, ya que le atribuye la procuración indefinida de un 2 o 3 % anual de crecimiento de las rentas en las metrópolis del «norte»⁵⁰. Se produce, pues, una vinculación entre el nuevo Derecho -y Economía- (neoliberal) y lo considerado «bueno» o «justo».

De todo esto se crea un nuevo «sistema de validez y Eficacia» Derecho-Economía, ambos, ahora, basados en «el impulso de» o en la expansión incontrolada de la producción y, consiguientemente, del consumo. Esta relación deviene fenómeno cultural— cuyo desarrollo empírico (el espacio social pasa a operar ante todo como “espacio de consumo») —⁵¹ ha creado las bases para la inserción en la vida social

⁴⁷ Desastres sociales y medioambientales que tal “eficiencia” técnico-productiva supone.

⁴⁸ Véase POSTMAN, N. *Diverstirse hasta morir. El discurso público en la era del show business*. Ed. De la Tempestad. Barcelona. 1991.

⁴⁹ Véase DEBORD, G. *Comentarios sobre la sociedad del espectáculo*. Ed. Anagrama. Barcelona. 1990.

⁵⁰ Según sus *Informes sobre la Economía y la Estabilidad del Sistema Financiero del 2005*, el Fondo Monetario Internacional (FMI), anunció que la economía española crecerá en el 2006, un 3,3%. Sin embargo, el mismo informe alerta a España de la necesidad de un conjunto de “reformas estructurales ambiciosas”, destinadas al abaratamiento del despido y a contener el gasto público, especialmente en las comunidades autónomas. (Períodico AVUI. Barcelona. Jueves, 15 de junio de 2006. Pág. 23).

⁵¹ El espacio social es invadido por la publicidad. Esta es uno de los pilares del sistema capitalista actual. Estimula el consumo de productos inútiles, manipula a los ciudadanos, les da información falsa, fomenta las bajas pasiones, invade las ciudades, expande formas de vida vacías e insostenibles. Los anun

(*dialéctica de lo cotidiano / cotidianidad en-sí*) de nuevos «valores» rectores de la actividad humana práctico-concreta. En inglés, publicidad se llama *advertising*, una palabra que proviene del latín *vertere*, que significa «mover la mente hacia», y es justamente lo que sucede a escala social: una reconstrucción por parte de los ciudadanos, social e individualmente; se produce una especie de *revolución antropológica*, que se traduce en varios niveles:

- Descriptivo: les dice cómo es el mundo;
- Técnico: les da las instrucciones para saber cómo actuar y cómo hacer las cosas;
- Normativo: les proporciona los valores, los elementos de juicio sobre las cosas, sobre el mundo; y,
- Prospectivo: les dice lo qué es posible e imposible, por tanto marca la posibilidad de alcanzar determinadas metas;

Tales valores son lo que denominamos, *pensamiento único*, el cual presenta al *modus vivendi* basado en el binomio medio-fin (calculabilidad de intereses individuales) y el consumismo desenfrenado como el dotado exclusivamente de racionalidad.

cios asedian por todos lados. En la calle, en forma de plafones publicitarios, afiches fijos, afiches en autobuses; en casa, en el buzón, en la televisión disfrazada de “entretenimiento”; o incluso, con la ropa. Su agobiante insidencia ha provocado sin embargo, la aparición de muchas formas de resistencia. En Francia, una coordinadora de grupos contra la publicidad llamada RAP (*Resistance a l’Agression Publicitaire*), desmonta plafones publicitarios para evitar lo que denomina la “contaminación visual”. En San Francisco, el BLF (*Billboard Liberation Front*), contestan los plafones publicitarios de las corporaciones tabacaleras y petroleras, más bien dicho, los activistas del BLF, dicen que “mejoran” los anuncios. Por otro lado, primero en Canadá, después también en EUA y hoy en muchos otros países, *Adbusters* es un movimiento célebre para los “subvertising” (anuncios -advertising en inglés- subversivos) que publican en su revista, llamada también *Adbusters*, y que cuenta con 120.000 suscriptores. (Véase los siguientes sitios web: www.adbusters.org; www.subvertise.org; www.consumeastamoris.com; www.antipub.net; www.billboardliberation.com; www.guerrillagirls.com; www.lisergia.net; y, www.sindominio.net/fiambrera/).

Conclusiones

Consecuentemente podemos considerar:

- 1. La Sociología jurídica se constituye como una disciplina de vital importancia para proceder al análisis de las causas y los efectos de la existencia fáctica de un orden jurídico, en tanto complejo de máximas normativas que operan como determinante en el pensamiento y actuar social de los seres humanos.
 - 2. Para que un sistema de relaciones sociales pueda darse es necesario que las acciones de los individuos estén reguladas por códigos comunes bajo premisas de permisividad-prohibición. Entre los mecanismos reguladores de tales códigos que, aplicados a la vida social, ponen en movimiento un proceso social determinado dentro de los canales de la cultura, se encuentran el Derecho y la Economía.
 - 4. La Sociología jurídica clásica consigue explicar coherentemente cómo a través del Derecho se «fabrica» el consenso social necesario para ejercer el poder, sin embargo esta concibe el Derecho como un momento autónomo y, por tanto, el poder como algo que está fundamentado en él mismo, o sea, el poder se explica por él mismo; no obstante, no es capaz de presentar un análisis sobre las fuentes del poder. Esta carencia sólo pueden ser emanadas si se vincula o interrelaciona el Derecho con la Economía.
5. El Derecho y la Economía, para su *existencia-validez y legitimidad-eficacia*, necesitan uno del otro. De la dialéctica o cruce de *validez* entre Derecho y Economía surge una *realidad ontológica* u *objetiva* histórico-concreta, mientras que de su dialéctica o cruce de *eficacia*, nace una determinada realidad *gnoseológica* o *subjetiva*. Ambas unidas (*Sistema Cruzado de validez y Eficacia Derecho-Economía*), conforman un sistema cultural en toda su plenitud, a partir, o dentro del cual, tiene lugar el ciclo
- práctica-pensamiento-práctica... conformador de nuestra estructura de raciocinio o conciencia social.
- 6. Ni el Derecho puede entenderse sólo como un simple proceso de legislación y aplicación de normas coactivas, ni la Economía como una simple relación de producción e intercambio de mercancías. Ambas esferas, interpretadas como esferas mutuamente relacionadas dentro de un proceso global de totalización social (*Sistema Cruzado de Validez y Eficacia Derecho-Economía*), deben concebirse también como productores de normas-cotidianidad (cultura) y, en consecuencia, de estructuras *gnoseológicas* o de raciocinio que las sostienen.

- 7. Toda revolución supone un cambio fundamental en la esfera jurídica, económica y política, creándose la base para la inserción en la actividad humana práctico-concreta de aquellos nuevos valores que conforman los fundamentos ideológicos del nuevo sistema.
- 8. Con la llegada de la *tercera revolución industrial* y su consecuencia, la mundialización capitalista, tienen lugar importantes transformaciones en el Derecho y la Economía, se producen una reformulación de los conceptos de validez-existencia (desregulación y nueva *lex mercatoria* privada) y legitimidad-eficacia (sustitución de sistema de legitimidad del Estado -soberanía popular- por el sistema propio del nuevo soberano supra-estatal privado -eficacia técnico-productiva-), cuyo despliegue práctico da lugar a un nuevo tipo de subjetividad conocida como «pensamiento único» (calculabilidad interés individual y consumismo).
-

Bibliografía

- Acanda, J.L. *De Marx a Foucault: poder y revolución*. En VV.AA. *Inicios de una partida. Coloquio sobre la obra de Michel Foucault*. Ed. Centro de Investigación y Desarrollo de la Cultura Cubana Juan Marinello. La Habana. 2000.
- Alexy, R. *El concepto y la validez del Derecho*. Ed. Gedisa. Barcelona. 1994.
- Ayala, F. *Tratado de Sociología*. Ed. Losada S.A. Buenos Aires. 1947.
- Baviskar, S. y FRAN T. MALONE, M. *What Democracy Means to Citizen*. En Revista Europea de Estudios Latinoamericanos y del Caribe. CEDLA. Ámsterdam. No. 76. Abril 2004.
- Beck, U. *¿Qué es la globalización?* Ed. Paidós. Barcelona. 1998.
- Bobbio, N. *Teoría General del Derecho*. Ed. Debate. Madrid. 1993.
- Bodino, J. *Los seis libros de la República*. Ed. Aguilar. Madrid. 1973.
- Bourdieu, P. y Wacquant, L. *Per una sociología reflexiva*. Ed. Herder. Barcelona. 1994.
- Bustamante y Montoro A.S. *Sociología jurídica*. Ed. Facultad de Derecho. Departamento de publicaciones Universidad de La Habana. 1946.
- Capella, J.R. *Grandes esperanzas*. Ed. Trotta. Madrid. 1996.
- _____. *Fruta prohibida. Una aproximación histórico-teórica al estudio del derecho y del estado*. Ed. Trotta. Madrid. 1997.
- _____. *Estado y Derecho ante la mundialización: aspectos y problemáticas generales*. En VV.AA. *Transformaciones del derecho en la mundialización*. Ed. Consejo General del Poder Judicial. Madrid. 1999.

- Debord, G. *Comentarios sobre la sociedad del espectáculo*. Ed. Anagrama. Barcelona. 1990.
- Etxezarreta, M. *Una panoràmica crítica de la Unión Europea: Un texto de divulgación*. En Nómadas. Revista crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas. Universidad Complutense de Madrid. Pub. Electrónica. Núm. 6. Julio-diciembre 2002.
- Fariñas Dulce, M. J. *La sociología del Derecho en Max Weber*. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). México. 1989.
- Febbrajo, A. *Capitalismo, stato moderno e diritto rationale-formale*. En *Max Weber e il diritto*. Edición a cura de Renato Treves. Franco Angeli Editore. Milán. 1981.
- Ferrajoli, L. *La sovranità nel mondo moderno*. Bari. Laterza. 1997.
- *Frontières du Droit y Lex Mercatoria*. En Archives de Philosophie du Droit. Núm. 9. 1964.
- Geiger, T. *Estudios preliminares de Sociología del Derecho*. Ed. Comares. Granada. España. 2001.
- Giddens, A. *Sociología*. Ed. Alianza. Madrid. 1996.
- Jellinek, G. *Teoría General del Estado*. Ed. Librería General de Victoriano Suárez. Madrid. 1914.
- Kelsen, H. *Teoría General del Derecho y del Estado*. Ed. UNAM. México. 1995.
- Krawietz, W. *El concepto sociológico del Derecho*. Ed. Distribuciones Fontamara S.A. México. 1992.
- Laurin-Frenette, N. *Las teorías funcionalistas de las clases sociales*. Ed. Siglo XXI. Madrid. 1989.
- Malinowski, B. *Una teoría científica de la cultura y otros ensayos*. Ed. Edhasa. Barcelona. 1970.
- Marx, K. *Fundamentos a la crítica de la Economía Política*. Ed. Ciencias Sociales. La Habana. 1970.
- Mercado, P. *El "Estado comercial abierto". La forma de gobierno de una economía desterritorializada*. En VV.AA. Transformaciones del derecho en la mundialización. Ed. Consejo General del Poder Judicial. Madrid. 1999.
- Noguera, A. *Poder y Hegemonía política. El «sistema cruzado de validez y eficacia» Derecho-Economía*. Revista Espiral. Estudios sobre Estado y Sociedad. Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades (CUCSH). Universidad de Guadalajara (UDG). México. No. 37. Septiembre 2006.
- Pareto, V. *Escritos sociológicos*. Ed. Alianza Universidad. Madrid. 1987.
- Parsons, T. *Hacia una teoría general de la acción social*. Ed. Kapelusz. Buenos Aires. 1968.
- Pérez-Royo, J. *Curso de Derecho Constitucional*. Ed. Marcial Pons. Madrid. 1997.

- Petras, J. *El mito de la globalización*. En Ajoblanco (Barcelona). Núm. 105. 1998.
- Periódico AVUI. Barcelona. Jueves, 15 de junio de 2006.
- Piqueras, A. *Economía*. En De La Cruz, I. (coord.) *Introducción a la antropología para la intervención social*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia. 2002.
- Postman, N. *Divertirse hasta morir. El discurso público en la era del show business*. Ed. De la Tempestad. Barcelona. 1991.
- Sánchez Azcona, J. *Normatividad social. Ensayo de sociología jurídica*. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). México. 1983.
- Saramago, J. *Diálogos entre José Saramago e Ignácio Ramonet*. En Le Monde Diplomatique. Edición española. Julio 2002.
- Schumpeter, J. *Imperialismo. Clases sociales*. Ed. Tecnos. Madrid. 1965.
- Stammler, R. *Economía y Derecho según la concepción materialista de la historia. Una investigación filosófico-social*. Ed. Reus. Madrid. 1929.
- Viroux, A. *Léxico de Sociología*. Ed. Estela. Barcelona. 1964.
- Wallerstein, I. *The Modern World System*. New York. Academia Press. 1976.
- Weber, M. *Economía y Sociedad*. Ed. Fondo de Cultura Económica. México. 1964.
- Wilkinson, V. *The New Lex Mercatoria*. En Journal of International Arbitration. Vol. 12. Núm. 2. 1995.

Sites web:

- www.adbusters.org
- www.subvertise.org
- www.consumehastamorir.com
- www.antipub.net
- www.billboardliberation.com
- www.guerrillagirls.com
- www.lisergia.net
- www.sindominio.net/fiambreira/

DE LOS TRIBUTOS Y LAS PENAS: UNA MIRADA DESDE LA SOCIOLOGÍA JURÍDICA

Tributes and pains: a glance from the Legal Sociology

Dr. Enrique Del Percio

Profesor de Sociología - Universidad de Buenos Aires.

¿Puede tomarse en serio que se pueda concebir el sistema financiero de un Estado en su función efectiva, que se pueda describir con visos de veracidad, sin tomar en cuenta su condición social, sin considerar la estructura de la sociedad de donde proviene?

Rudolf Goldscheid – 1926

La sanción penal tributaria tendrá carácter de último recurso del Estado cuando éste asegure a través de una legislación clara y precisa un control igualitario y general, así como la correcta gestión del gasto público.

XIX Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario – Lisboa, 1998

Resumen:

Latinoamérica ostenta el triste privilegio de ser la región con mayores disparidades sociales. Uno de los modos más eficaces de enfrentar la situación consiste en redistribuir el ingreso a partir de un sistema fiscal justo y equitativo. Indudablemente esto ha de afectar intereses firmemente establecidos que ofrecerán una fuerte resistencia. Por lo tanto, para implementar una política eficaz no bastaría con la voluntad de los gobiernos, ni con el amplio respaldo popular que estas medidas podrían llegar a tener. Es preciso, además, tener un conocimiento sistemático de las conductas y actitudes de nuestros ciudadanos ante la obligación tributaria y ante el gasto público.

Palabras clave: Finanzas Públicas, Tributación Fiscal, Ciudadanía, Equidad, Justicia Social, América Latina.

Keywords: Public finances, taxation, citizenship, equity, social justice, Latin America

Abstract:

Latin America owns the sad privilege of being the world's region with the highest levels of social disparities. One of the most effective ways of facing such a situation is the income redistribution by means of a fair and equitable tax system. Certainly, this would affect many firmly esta

blished interests, which presumably would offer a strong resistance against such measures. Then, the will of the governments and the peoples' support are not enough for implementing a successful policy; it is also needed a systematic knowledge about our citizens' behaviours and attitudes towards the tax-paying obligations and towards the public expenses.

El misterio de la onerosa obediencia

Que un individuo o un grupo viole la ley cuando de ello puede obtener algún tipo de beneficio, no es algo que llame la atención. Que la mayoría de las personas tienda a obedecer la ley, sí es algo llamativo. Pero que los pueblos acepten que se les impongan penas cuando desobedecen la ley, es cosa difícil de entender. Y el hecho de que los distintos pueblos a lo largo de la historia hayan aceptado como materia punible cuestiones absolutamente diversas y se hayan rebelado contra otras, constituye lo que quizás sea el meollo de la sociología jurídica. En otros términos: lo extraño no es que unos manden, sino que otros obedezcan. Es lo que Bidart Campos llamaba «el misterio de la onerosa obediencia»⁷. Evidentemente, no basta con que el legislador dicte una norma formalmente válida para que esta sea acatada por la ciudadanía. La norma no tiene carácter autoejecutivo. Tampoco se sostiene su ejecutoriedad exclusivamente en el temor al castigo, pues si una porción significativa de los alcanzados por la norma no la vivencia de algún modo como legítima habrá de echar mano a los recursos que tenga disponible para oponerse a su vigencia: desobediencia civil, rebelión, resistencia pasiva, y un largo etcétera.

Vale aclarar que la aceptación de la legitimidad de la norma no equivale ni a adherir a los contenidos de la norma ni a simpatizar con las personas que la hubieren sancionado y promulgado. Por ejemplo, es posible que la mayoría de los fumadores esté en desacuerdo con la prohibición de fumar en bares y restaurantes, y que no tengan una buena opinión de los legisladores responsables del dictado de la norma, pero sin embargo la acatan. Contrariamente (y permítame el lector recurrir a la ficción literaria pues este ejemplo que voy a dar no podría ocurrir nunca) supongamos por vía de hipótesis que en algún país un gobernante estableciera que los ciudadanos no pueden retirar sus depósitos del banco más que hasta un monto exiguo, y que además esa pequeña suma no podrían retirarla en dólares, aunque esa hubiese sido la moneda depositada, sino que sólo podrían hacerlo en la moneda de ese país ficticio. Imaginemos que la gente exterioriza su disconformidad y que ese gobernante procurase apelar al uso de la fuerza pública para restaurar el orden decretando el estado de sitio. Posiblemente, ese gobernante perdería toda autoridad y debería renunciar al poco tiempo.

Es decir que la vigencia de la norma depende de múltiples factores de índole prioritariamente cultural, política y económica. Esta temática la he abordado en forma exhaustiva en otros trabajos¹, pero en esta oportunidad quisiera centrarme en una cuestión fundamental para la marcha del Estado:

el desafío que el derecho tributario, y más particularmente, el derecho penal tributario, le plantea a la sociología jurídica².

Este tema me viene obsesionando desde hace un tiempo. Más, precisamente, desde diciembre de 2002. Estaba dando clases en Dresden y una noche había ido a cenar con Joachim Born, un reputado profesor de aquella Universidad. Apurando nuestras últimas copas del vodka indispensable para aventurarse en los varios grados bajo cero que hacía allí afuera, sobrevino la típica discusión en torno a quién pagaría la cuenta. Mi colega alemán dio un argumento irrefutable: me explicó que el fisco le retenía todos los meses el cuarenta por ciento de sus ingresos, pero a fin de año le reintegraría un porcentaje similar de los gastos que tuviese en razón de su trabajo. Así, si Joachim presentare las facturas por la compra de un libro, de una computadora, de haber asistido a un curso o, como en este caso, de haber ido a cenar con otro docente para conversar sobre cuestiones académicas, a fin de año el fisco le acreditaría en su cuenta bancaria hasta un cuarenta por ciento de esos gastos. Con pura lógica latinoamericana, le pregunté cómo sabía el fisco que la factura del restaurante atestiguaba que había ido a comer conmigo y no con su mujer. Me miró extrañado y, sin comprender el sentido de mi pregunta, me contestó: « ¡Porque si hubiera venido a comer con mi mujer no le presentaría la factura al fisco! ». Hice entonces un comentario autoflagelatorio bastante obvio acerca de los problemas que acarrea a nuestras sociedades el ser tan poco afectos a cumplir estrictamente con la ley, pero inmediatamente Joachim me hizo notar que en cuestiones sociales nada es tan blanco ni tan negro: se limitó a recordarme que no hace tanto tiempo atrás, en Alemania la ley

¹ El más reciente es *La condición social. Consumo, poder y representación en el capitalismo tardío*. Altamira, Bs. As. 2006

² Por razones epistemológicas y metodológicas, creo que la sociología jurídica debe abordar el estudio del ilícito tributario como un capítulo del derecho tributario. En efecto, la población en general tenderá a aceptar la tipificación penal de ciertos incumplimientos tributarios en la medida en que lo perciba como una parte de un sistema tributario general legítimo. Esa atribución de legitimidad tiene que ver básicamente con la percepción del sistema como equitativo y que el Estado hace buen uso de los fondos públicos. Pero esto no significa en modo alguno poner en tela de juicio la primacía del aspecto jurídico penal sobre el tributario en esta rama tan particular del derecho, correctamente denominada en este tratado como “Derecho Penal Tributario” y no como “Derecho Tributario Penal”. Lo contrario podría suscitar dudas acerca de la aplicación de los principios generales del derecho penal y del derecho procesal penal, con las graves consecuencias que ello tendría en términos de derechos y garantías.

Indicó que había que exterminar a los judíos y la gran mayoría actuó conforme lo normado

Dejando estas últimas consideraciones aparte, es seguro que cada lector recordará alguna anécdota similar teniendo por protagonista a otro alemán, a un inglés, a un sueco o a un francés; seguramente también todos hemos escuchado a algún norteamericano exclamar: « ¡yo pago mis impuestos!» a la hora de defender sus derechos. Pero pocos, o posiblemente ninguno, recuerden una anécdota similar protagonizada por un andaluz, un ecuatoriano, un panameño, un napolitano o un argentino.

Sin embargo, seguimos pensando que lo que funciona en Europa y Estados Unidos tenemos que hacerlo funcionar en nuestros países. Esto, que vale para todos los órdenes de la vida social, es particularmente manifiesto en materia tributaria.

Con estas preocupaciones rondando mi cerebro, en enero de 2003 (cuando ya era muy claro para cualquier argentino que el Estado debe afrontar sus obligaciones con recursos genuinos y no recurriendo a la emisión monetaria ni al empréstito irresponsable) fui a dictar mi curso de sociología jurídica en la Maestría en Derecho de la Universidad Andina de Quito, cuyo director era entonces Cesar Montaña Galarza, un prestigioso tributarista ecuatoriano. Aproveché para compartir con él mis inquietudes. Para mi sorpresa, comencé a descubrir que no había nada escrito al respecto. En efecto, en primer término noté que los tributaristas a la hora de efectuar recomendaciones no suelen abordar la situacionalidad sociocultural de la problemática impositiva sino que tienden a tomar como modelos los sistemas tributarios europeos. Revisamos con Montaña la muy nutrida biblioteca tributaria de esa Universidad y no encontramos ningún estudio detallado acerca de la cuestión. Luego conseguí interesar en el tema a algunos cursantes que me ayudaron a buscar algo en la web y lo único que encontramos fueron unas escasas referencias en los pioneros, pero nada actualizado. Apenas regresé a la Argentina consulté a mis colegas para ver si desde la sociología jurídica sí existía algo, con idéntico resultado: el tema es aludido por Weber y Merton, entre otros, pero ninguno lo trabaja a fondo y los sociólogos contemporáneos ni lo mencionan.

Ciertamente en los orígenes de la Ciencia de las Finanzas hubo quienes advirtieron la relación existente entre esta disciplina y la sociología. En este sentido son ineludibles los nombres de Pareto y su discípulo Fasiani en Italia, o Jèze en Francia. Sin negar los interesantísimos aportes que estos autores han realizado a lo que podríamos llamar la «Sociología de las Finanzas Públicas»no obstante adolecen de un marcado eurocentrismo. En efecto, se advierte siempre en sus obras una

concepción antropológica subyacente conforme a la cual el ser humano se identifica con el sujeto

europeo moderno (obviamente se incluye en este concepto a los norteamericanos blancos), y sus criterios de acción están regidos por la misma lógica inherente a los criterios occidentales de racionalidad. No niegan la existencia de idiosincrasias distintas, pero, en última instancia, piensan que eso obedece a que hay pueblos que «todavía» no han llegado al nivel de desarrollo o de progreso propio de los pueblos europeos. Por eso, sus enseñanzas son parcialmente válidas en tanto se refieren a lo que tiene de universal la condición humana, pero en cambio no nos sirven para dar cuenta de lo que cada pueblo tiene de particular y específico.

Por cierto, hubo quienes ya en el siglo XIX advirtieron acerca de las diferencias derivadas del factor cultural. Por ejemplo, el periodista y poeta Carducci, escribía en *La Gazzetta dell'Emilia* del 23 de septiembre de 1893: «En las nuevas provincias regía en materia tributaria, y más precisamente en los impuestos del registro, la más escrupulosa honestidad por parte de los contribuyentes. Con el cambio de régimen, los funcionarios italianos, que sustituyeron a los austriacos, han aplicado la ‘sistemática incertidumbre’ aumentando siempre las sumas declaradas. De aquí primero se produjo el estupor por parte de los habitantes de Trento y Trieste y también, poco después el remedio: habituarse, desdichadamente, a mentir, como sus hermanos de las viejas provincias del sur.»³

A pesar de la manifestación de este tipo de problemas, no encontramos mayores desarrollos teóricos que permitan hablar de un abordaje científico de la cuestión. Así, luego de una búsqueda intensiva aunque relativamente infructuosa en la biblioteca de la Asociación Argentina de Estudios Fiscales – donde fui atendido con destacable esmero y seriedad—comencé a pensar cuáles podrían ser las causas de la aparente inexistencia de estudios científicos sobre la potencialidad de vigencia efectiva que pueda tener la normativa tributaria en un medio social determinado. Huelga abundar en consideraciones acerca de la importancia que tendría un conocimiento preciso y sistemático de las conductas sociales en relación con la legislación impositiva.

Mis primeras cogitaciones me llevaron a considerar que esta situación es atribuible a que los países centrales han ido gestando su estructura tributaria a partir de la percepción directa del tipo de subjetividades que conforman su ciudadanía, sin necesidad de teorizar al respecto, y nosotros por lo general nos limitamos a estudiar aquella

³ En Sainz de Bujanda, Fernando *Sistema de Derecho Financiero*, Madrid, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1977, T I, Vol. 1, p. 304

producción teórica y – en el mejor de los casos— tratamos de adaptarla a nuestra realidad con escasa fortuna. Los latinoamericanos y los europeos somos distintos. Ni mejores ni peores: distintos. Por eso, Simón Rodríguez, el maestro de Bolívar, decía que si los americanos no inventamos, moriremos. No podemos copiar acríticamente las instituciones de otros países por el sólo hecho de que allí funcionen. Tampoco se trata de hacer tabla rasa y de ignorar lo experimentado y lo pensado en otras latitudes. Se trata, en cambio, de tener una actitud madura y responsable derivada de saber reconocer cuáles son los factores determinantes en la constitución de subjetividades diversas para actuar en consecuencia. En efecto, lo que en otros lugares se da por sentado – y por tanto no vale la pena perder tiempo en analizar con detenimiento— en nuestras playas requiere de un análisis particular en razón de nuestra especificidad como sociedad. Por mi parte, asumí desde hace tiempo que no me es lícito criticar a mis colegas por no haber estudiado nunca algo que tampoco a mi me había interesado estudiar, y, con la necesaria dosis de audacia como para entrar en terreno inexplorado, comencé a trabajar en estos temas.

En el escaso tiempo que me dejaron libre mis otras actividades, publiqué un par de artículos en sendas revistas jurídicas⁴, dicté varias conferencias, elaboré y elevé algún proyecto de investigación, tuve numerosas entrevistas y seguí buscando material. El eco que obtuve fue mucho menor del esperado. Cuando estaba pensando en abandonar definitivamente el asunto, recibí una generosa invitación del Instituto Internacional de Sociología Jurídica para avanzar en mi investigación en su sede sita en Oñati, un encantador pueblo ubicado entre las montañas del País Vasco. Posiblemente su biblioteca sea la más completa y mejor sistematizada del mundo en su área. Sin embargo, me resultó más provechoso el diálogo con colegas de países distintos y distantes que toda mi consulta bibliográfica, pues sobre este tema específico tan sólo encontré un artículo, redactado por Marc Leroy, publicado en 2003, casualmente el año en que comencé mi indagación. Ya desde su título supe que no estaba solo en mi intento: *Pourquoi la sociologie fiscale ne bénéficie-t-elle pas d'une reconnaissance institutionnelle en France?*⁵

Leroy se pregunta cómo es posible que la «sociología fiscal» (como él denomina a esta disciplina) no goce de ningún reconocimiento institucional a pesar de la relevancia que tiene para el investigador, el ciudadano y el decisor político. De hecho, toda la sociología y la ciencia polí-

⁴ Me refiero a *Las camisas del señor Yackimavicius y otros temas de sociología tributaria* publicado en Spes – Buenos Aires, Diciembre de 2004 y *Apuntes para una sociología de las finanzas públicas* en Urbi et Ius, Buenos Aires, abril de 2005.

⁵ *L'Année sociologique*, 2003, 53, nro. 1, p. 247 a 274.

tica se ven atravesadas por esta problemática. El cambio social; la teoría de la burocracia; la legitimidad de la acción pública; la justicia social; la criminología; la sociología de la conducta desviada; los problemas vinculados con la desobediencia civil; los modos de racionalidad; en suma, «la sociología del impuesto propone, por tanto, un cuestionamiento social y político general, no limitándose a la aplicación del derecho fiscal o a la elaboración de una *expertise* técnica.»⁶ Sin embargo, numerosos factores conspiran contra el desarrollo y reconocimiento de esta disciplina. Entre otros, Leroy enumera los siguientes:

- La reticencia de la administración fiscal francesa a permitir una mayor transparencia de sus procesos internos de toma de decisiones.
- La redistribución fiscal no es vista como prioridad pública ni por el Estado ni por la ciudadanía.
- La complejidad de la técnica fiscal, que desalienta por igual a sociólogos y politólogos.

La histórica hegemonía de los paradigmas económicos y jurídicos en detrimento del sociológico para el estudio del impuesto. Obviamente no se ignora que existen numerosos ejemplos de encuestas y empleo de diversas técnicas sociométricas aplicadas a la recaudación tributaria. Pero no hay un corpus teórico consistente capaz de dar cuenta de las diversas respuestas sociales al derecho tributario en general y al derecho penal tributario en particular.

Por cierto, esto no afecta solamente a esta rama del derecho. Renato Treves, el padre de la sociología jurídica, ya advertía acerca de los problemas derivados de las mutuas desconfianzas y aprehensiones existentes entre juristas y sociólogos, como resultado de hábitos intelectuales, métodos y lenguajes distintos. Aún antes de Treves, en 1926 Golscheid señalaba que el desacople entre la sociología, el derecho y las finanzas «ha sido el destino más funesto para la sociología. Pues puede afirmarse con toda energía que la sociología financiera es la posición clave de toda la sociología en general»⁷. Estos factores complementan la explicación que ensayé previamente para tratar de entender el porqué de la ausencia de esta rama de la sociología en nuestro medio. Además, ahora podría agregar que así como la mencionada complejidad técnica del derecho tributario hace que para los sociólogos el

⁶ Idem. La traducción es mía.

• ⁷ Golscheid, Rudolf *Estado, presupuesto y sociedad* publicado por primera vez en español en *Revista de Hacienda Pública Española* nro. 58/79 pp. 334 ss.

tema sea «difícil y aburrido» la sociología suele ser vista como algo «impreciso, vago y abstracto» por abogados y contadores.

Pero insisto: si bien estos factores explican la inexistencia de análisis sociotributarios en Francia, Inglaterra o Alemania, no son suficientes para que esos análisis no se desarrollen en nuestro medio, mucho más necesitado de estudios serios de la conducta fiscal en virtud de la mayor propensión al incumplimiento de la obligación tributaria. Llegados a este punto, corresponde efectuar una aclaración: nadie paga gustosamente sus impuestos. Si no, no se llamarían «impuestos». La tendencia a la evasión impositiva es universal. La diferencia radica en considerar o no a la evasión como una conducta disvaliosa en sí misma. Nadie quiere ir preso por matar, robar o estafar, pero la comunidad en general entiende que esas conductas deben estar tipificadas penalmente; aún el homicida, el ladrón y el estafador podrán justificar la comisión del delito en su caso particular, pero no consideran estas acciones en sí mismas como aceptables *erga omnes*. Y como es sabido, una norma penal tiene un chance muy escaso de adquirir eficacia, vigencia y validez si no es vivenciada como legítima por la población, por más voluntad que algún funcionario administrativo o judicial pueda tener. No basta con la determinación política de hacer cumplir la ley para que esta se cumpla durante un lapso lo suficientemente prolongado como para trascender la gestión de una administración. Esto último, vale para todo tipo de régimen, pero es de especial aplicación en una democracia por varias razones, entre otras, porque si la mayoría de la ciudadanía vivencia una norma como injusta y esa norma afecta, sensiblemente, su vida cotidiana, en las próximas elecciones tenderá a votar a aquellos candidatos que planteen la reforma o derogación de la misma.

Resumiendo: algunos pueblos consideran que si alguien incumple sus obligaciones fiscales está violando un pacto con el resto de la sociedad, perjudicando gravemente a la comunidad en su conjunto por lo que ese incumplimiento es pasible de sancionarse incluso penalmente. Otros pueblos, en cambio, tienden mayoritariamente a legitimar esta conducta, hasta el punto en que el infractor no solamente legitima su propia conducta particular, sino que entiende que el principio general es que la evasión es legítima.

A continuación ensayaré algunas hipótesis tendientes a dar cuenta de las posibles motivaciones de estas actitudes encontradas frente a las demandas fiscales. Evitaré, en la medida de lo posible, el empleo de un lenguaje excesivamente técnico pues es muy probable que usted, estimado lector, sea un especialista en derecho penal tributario saludablemente ajeno a la jerigonza propia de los sociólogos. Obvia-

mente, como corresponde a un ensayo exploratorio como este, ha de estar plagado de errores. Pero igual creo que vale la pena aventurarse, pues, en última instancia, quien teme al error desprecia la verdad. Seguramente, de las objeciones y refutaciones que reciba habrán de surgir hipótesis nuevas y más consistentes y quizás alguien, con los conocimientos, inteligencia y experiencia de los que carezco, pueda aportar mejores elementos de análisis a la tan necesaria sociología de las finanzas públicas.

Un poco de historia

El término «tributo» se usa tanto para designar al impuesto como a la ofrenda. El primero tiene su origen en la conquista y la carga que consiguientemente el vencedor impone al vencido. El segundo sentido deriva de esa sensación psicológica originaria de indigencia, «falta» o carencia que lleva al hombre a suturar esa herida existencial efectuando sacrificios a los dioses. En un inicio, el sacrificio se refería principalmente al propio ser humano y luego se fue desplazando hacia otros seres vivientes. Con el surgimiento, la expansión y la difusión del dinero como instrumento principal de cancelación de las obligaciones, paulatinamente fue desapareciendo este carácter eminentemente sacral del tributo. Los evangelios reflejan un punto de inflexión en este aspecto cuando Jesús en respuesta a los fariseos indica: «Dad al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios».

En nuestra América andina, donde la casi totalidad de los indígenas y buena parte de los mestizos no han adquirido una cultura dineraria, no se encuentra una noción de «tributo» asociado a la obligatoriedad de pagar los impuestos al Estado, pero en cambio sí se advierte una disposición continua y constante a ofrendar el tributo a la Pachamama. En una primera aproximación podríamos

decir que esta conducta se explica así: « ¡Lo bien que hacen! Basta con ver todo lo que les devuelve la Pachamama y lo poco que les da el Estado»... Sin desmerecer del todo esta explicación, debemos señalar desde ahora que existen otros factores más complejos para entender estos comportamientos. Pero me interesa señalar esa propensión tributaria de las gentes andinas para contraponerla al extendido prejuicio según el cual los europeos pagan desde siempre sus impuestos porque serían más cultos, educados y, por tanto, más respetuosos de la ley.

Paradójicamente la historia de casi todos los países en los que hoy sus habitantes tienen una acentuada conciencia tributaria nos ofrece ejemplos de fortísimas convulsiones derivadas precisamente de negativas a pagar impuestos. Desde la Alemania de Lutero a la Suecia de Gustavo Vasa, el protestantismo encuentra un terreno fertilizado ya

desde los tiempos de Wyclif y Zwinglio con el abono de la negativa a pagar indulgencias, diezmos, anatas y otras contribuciones a la Iglesia. Por su parte, desde 1213 con la Carta Magna y hasta la Gloriosa Revolución de 1688, Gran Bretaña se vio constantemente sacudida por guerras y rebeliones que encontraban en la cuestión tributaria una de sus causas principales. La independencia de Estados Unidos se origina en la negativa a pagar el impuesto al té. El Rey de Francia tuvo que convocar a los Estados Generales que derivaron en la Revolución de 1789 a consecuencia de problemas fiscales.

En el plano político, todos estos sucesos se inscriben en el marco del proceso de nacimiento y desarrollo de los Estados modernos. El tributo se separa de la que, en su origen, fue su razón de ser: el financiamiento de la guerra. Como dice Goldscheid «el Estado sólo puede concebirse como fenómeno jurídico después de haberlo entendido como fenómeno militar, esto es, como fenómeno financiero muy especial»⁸. (Al pasar, me atrevo a preguntar si puede establecerse alguna relación entre la bajísima tasa de conflictividad bélica interestatal que ostenta Latinoamérica con la dificultad de los estados de la región en recaudar impuestos. En efecto, los pueblos latinoamericanos no se destacan particularmente por elegir la negociación y/o el derecho para resolver sus conflictos individuales, grupales o sectoriales. No obstante, América Latina es una de las regiones del mundo en la que ha habido menos guerras entre estados desde su independencia. Esto es particularmente evidente si se compara la historia latinoamericana con la europea desde 1810 en adelante.)

En el escenario económico, este desarrollo del Estado moderno que paulatinamente va aplicando el producto de la recaudación impositiva a otros menesteres amén del sostén de la maquinaria guerrera, se corresponde con el ascenso de la burguesía y -concomitantemente- con una forma de estratificación social en la que el dinero acumulado es más importante que el color de la piel o que el apellido a la hora de definir la posición social del sujeto. En el ámbito de la legitimación, esto se vincula con la retirada de la religión al plano individual, abandonando su rol de principal regulador de las conductas y comportamientos sociales⁹.

Si bien estos factores son comunes al surgimiento y consolidación de la llamada “modernidad” en todo occidente, no obstante adquiere

⁸ Idem, p. 336. Por su parte, Niall Ferguson muestra “cómo el ímpetu principal del desarrollo del Estado como institución fiscal ha venido, hasta muy recientemente, de la guerra”, en *Dinero y Poder*, Santillana, Madrid, 2001, pp. 41 y ss.

⁹ Para un estudio detallado de la relación entre Estado, estratificación social y legitimación, ver Del Percio, *La cuestión social (cit.)* pp. 67 y ss.

desde su origen ribetes particulares que de algún modo condicionarán el desarrollo ulterior del capitalismo.

En efecto, podemos distinguir tres tipos distintos de capitalismo según sus diversos orígenes:

A) *Capitalismo Solidario o Continental*: si trazamos una línea imaginaria que una Bilbao, Barcelona, Roma, Viena, Estocolmo y de vuelta a Bilbao, encontramos una burguesía heredera de los artesanos y productores agrupados en los gremios o guildas medievales. Estos artesanos y productores efectuaban periódicamente su contribución al gremio, el que se encargaría de auxiliarles cuando surgiera la necesidad. Si a un zapatero se le incendiaba su taller, el gremio lo socorrería dándole el dinero necesario para reconstruirlo, y si se enfermaba gravemente o moría, su viuda sería mantenida por la guilda hasta tanto su hijo mayor pudiera hacerse cargo. Desde la Grand Platz de Bruselas hasta la Piazza della Signoria en Florencia, toda Europa continental conserva testimonios arquitectónicos del prestigio y poder acumulados por esos gremios. Claro que esta solidaridad no se hacía extensiva automáticamente a los varones en condición de trabajar pero sin posibilidad de acceder al empleo. Esa «conciencia social» es algo que irá llegando con el tiempo y las necesidades de la burguesía, generando nuevas mutaciones en la recaudación fiscal y en la constitución del gasto público¹⁰.

a) *Capitalismo individualista o anglosajón*: siempre los anglosajones tuvieron una actitud más individualista que los europeos continentales. Como dice Adso de Melk, refiriéndose a las ideas de Guillermo de Baskerville, «ya otras veces le había escuchado hablar con mucho escepticismo de las ideas universales y con gran respeto de las cosas individuales, e incluso, más tarde, llegué a pensar que aquella inclinación podía deberse al hecho de que era británico (...)»¹¹. Este suelo será propicio para que germine el nominalismo con Ockham en el siglo XIV y el empirismo con Bacon en el XVII. Obviamente, será también propicio para que Mr. Lloyd inicie su actividad aseguradora a partir de jugar apuestas en su pub con los armadores de buques, dando origen al tipo de seguro «de casino» que hoy se ha impuesto en el mundo¹².

b) *Capitalismo prebendario o iberoamericano*: como veremos enseguida, en los dos casos anteriores fue la burguesía la que ayudó deci-

¹⁰ Cfr. Ferguson, Neil, op. cit. y especialmente Castel, Robert, *La metamorfosis de la cuestión social*. Paidós. Bs. As. 2004

¹¹ Eco, Umberto *El nombre de la rosa*, Lumen, Bs. As. 1986, p. 38. ¹² Un estudio polémico de la diferencia entre ambos capitalismos puede verse en Albert, Michel *Capitalismo contra capitalismo*, Emecé, Bs. As. 1992.

¹² Un estudio polémico de la diferencia entre ambos capitalismos puede verse en Albert, Michel *Capitalismo contra capitalismo*, Emecé, Bs. As. 1992.

sivamente a consolidar las monarquías fuertes que ejercieron el poder público en toda Europa, dando origen al Estado Moderno. En cambio, en España fue una corona fortalecida por la expulsión de moros y judíos, la uniformidad lingüística y religiosa y - fundamentalmente- enriquecida por el oro y la plata procedentes de América, la encargada de dar origen a una burguesía configurada por una extensa burocracia administrativa y judicial. A su vez, esa burguesía era retroalimentada por las prebendas obtenidas por los estamentos eclesiásticos y militar, también dependientes de la Corona. La economía española no se caracterizó por el fomento del comercio o la industria, sino por la extracción minera (recordemos que el subsuelo era parte del dominio eminente de la Corona) de cuyo fruto dependía -reitero- una burguesía que nació y creció medrando con las prebendas otorgadas por el Estado.

Naturalmente, como ocurre con toda hipersimplificación, al mencionar tan solo los rasgos principales, dejamos de lado una cantidad tal de factores que la realidad queda deformada. Es decir, hemos hecho una caricatura; pero si la caricatura está bien hecha, ella remite a un original reconocible. Esta caricatura, creo, nos permite entender un poco mejor algunas cosas. Por ejemplo, nos da otra mirada acerca de por qué aún Europa continental se debate por mantener un capitalismo preocupado por evitar el ensanchamiento de la brecha entre los que más tienen y los que menos tienen, lo que se evidencia, por ejemplo, en la extensión de la seguridad social, seguro de desempleo, etcétera. En el plano impositivo, es llamativo el consenso existente entre los tratadistas alemanes, franceses, españoles o italianos acerca de la importancia de garantizar la «justicia tributaria» y la progresividad fiscal como una de sus manifestaciones más relevantes. Incluso, la producción más reciente de la dogmática jurídica continental muestra una muy escasa preocupación por fundamentar el principio de progresividad. Tan extendido está que se lo acepta como algo «natural», «dado» y que no podría ser de otra manera.

En cambio, en los países anglosajones nunca se aceptó la progresividad -ni aún la proporcionalidad- tan pacíficamente. El liberalismo manchesteriano en el siglo XIX, el impuesto por capitación que intentó implantar Margaret Thatcher o el Estado mínimo propuesto por Nozick y, de algún modo, impulsado por Reagan y los Bush, son ejemplo elocuente de las consecuencias de la señalada mentalidad individualista.

Como se sabe, Nozick planteó en *Anarquía, Estado y Utopía* (obra insoslayable para comprender la mentalidad libertaria individualista que anima a buena parte de la derecha republicana estadounidense) que resulta perverso gravar con mayores impuestos a quien más tiene. Ar-

gumenta que los ricos -en el contexto de un Estado que solamente se ocupe de garantizar la seguridad física y jurídica- son los que más le brindan a la comunidad en términos de empleo (p. ej. el presidente de un banco o de una industria automotriz) innovaciones (Bill Gates) diversión (estrellas del cine o del deporte), etcétera. En cambio, un pobre normalmente no le da a la comunidad nada que a ésta le importe y por eso esta no le retribuye. Así las cosas, nada más justo que sumar todo lo que el Estado debe gastar anualmente en mantener la seguridad física y jurídica y dividirlo por la cantidad total de habitantes. Entonces, cada uno debería pagar exactamente lo mismo que los demás¹³.

Por otra parte, tanto en el caso del capitalismo individualista como en el solidario, el empresario percibe al Estado como un instrumento para expandir y enriquecer a su empresa, ayudándolo a conseguir nuevos y mejores mercados, ya sea conquistando territorios, corrompiendo funcionarios de otras latitudes o manteniendo un eficiente sistema de fomento y promoción de las exportaciones.

En cambio, en el caso del capitalismo prebendario el empresario percibe al Estado como un protector a quien acudir para expandir su propia fortuna personal. Es paradigmático el caso del empresario argentino: cuando el Estado le provee divisas baratas (Martínez de Hoz, Cavallo) en lugar de adquirir bienes de capital gasta sus ahorros en Miami o realiza inversiones meramente especulativas y mientras tanto reclama protección frente a las importaciones. Cuando la divisa alcanza un nivel óptimo que le genera pingües ganancias en pesos, se queja por los impuestos, retenciones y otras formas que emplea el Estado para captar recursos. Obviamente hay muchas y muy saludables excepciones, pero lamentablemente son sólo eso: excepciones.

Ahora bien: la historia no crea «esencias». No hay una razón metafísica inmodificable para que los latinoamericanos estemos condenados a un capitalismo prebendario. Lo que he expuesto son tendencias, y las tendencias no erradican la libertad de los pueblos para reinventarse cuando ello es imprescindible para su propia supervivencia. Pero esa reinvención no puede hacerse *ex nihilo*. La historia de la humanidad es la historia de los cambios y continuidades, las rupturas y las permanencias de

¹³No es este artículo el lugar adecuado para refutar estas ideas. Mi único interés acá es señalar las agudas diferencias de percepción de la sociedad y de los deberes y derechos inherentes a la vida en comunidad en uno u otro contexto sociocultural

los hombres y mujeres que con éxitos y fracasos, con aciertos y errores con gozos y dolores, fue haciendo posible que en algunas épocas y en algunos lugares el hecho de vivir fuera más grato que en otras.

Estratificación social y equidad

Lo expuesto nos permite avanzar en la elaboración de algunas categorías de análisis que pueden resultar de utilidad para abordar el estudio sociológico de las finanzas públicas en general y del derecho penal tributario en particular. A continuación, enunciaré algunas de las más relevantes.

En primer término habremos de referirnos a la llamada «estratificación social». Con esta denominación –que la sociología toma prestada de la geología- se hace referencia a los distintos criterios que emplean las sociedades para ubicar a sus miembros más arriba o más abajo en una imaginaria pirámide social. Para algunos, entre los cuales me incluyo, sería deseable que no hubiese en la sociedad diferencias verticales de ninguna índole. Pero hasta ahora la historia de la humanidad no brinda un solo ejemplo de una sociedad de ese tenor, por lo que no queda más remedio que estudiar esos criterios de segmentación por cuanto en este terreno se juega, en no pequeña medida, la percepción que una sociedad tiene de sus propios niveles de equidad. A su vez, como ya hemos señalado, la aceptación social de la tipificación penal de un incumplimiento tributario guarda estrecha relación con la percepción de equidad con que el sistema reparta las cargas impositivas. Hablo siempre de «percepción» por cuanto la equidad no es un concepto susceptible de ser definido y medido con indicadores universalmente aceptados.

El primer tipo de estratificación es el que habitualmente se conoce como «estratificación por castas». En él la pertenencia a un estrato u otro se define por características raciales: el color de la piel, los rasgos de la cara, etcétera. El ejemplo típico es el de la India brahmánica, pero también podemos agregar el de Sudáfrica antes de la presidencia de Mandela, cuando los negros no podían acceder a determinados cargos, empleos o lugares ocupados por blancos. Éste es el sistema más rígido de todos: se nace y se muere indefectiblemente dentro de la misma casta.

Una segunda forma de estratificar es por «estamentos». Aquí lo que importa es la cuna, la alcurnia, la «sangre azul»; en definitiva: el apellido. En general, las castas y los estamentos tienen su origen en supuestos derechos fundacionales o de conquista. El ejemplo más común de estratificación estamental es el de la Edad Media europea con los nobles y los señores feudales ostentando sus privilegios en virtud

de su prosapia derivada de los méritos guerreros de algún antepasado. Hay otros ejemplos más puros de esta forma de estratificación, como el caso de Arabia Saudita, pero son menos conocidos. Más aún, me atrevo a decir que hay muchos más ejemplos históricos y actuales de

sociedades que clasifican a sus miembros por el color de su piel, sus rasgos faciales o su apellido (o sea por castas o estamentos) que en virtud de su riqueza. Pero vamos por partes.

A partir de 1492 comenzaron a fluir a Europa cantidades ingentes de oro y de plata procedentes de América. Esto, sumado a ciertos procesos sociales, políticos y culturales que se venían gestando en aquel continente, generó lo que hoy conocemos como el capitalismo moderno, (el que a su vez con el andar del tiempo habrá de engendrar una serie de instituciones internacionales que reclamarán permanentemente a los países de Latinoamérica el pago de la deuda externa, pero a cuyos directivos jamás se les pasará por la cabeza la posibilidad de saldar la primigenia deuda de Europa con América, ni mucho menos rendir cuentas del uso que hicieron de nuestra riqueza financiando guerras y explotando pueblos... pero esto es harina de otro costal) y con él una nueva forma de segmentación social en general denominada “estratificación por clases sociales”. En efecto, la burguesía europea irá paulatinamente ocupando los lugares centrales de la estructura social desplazando a la nobleza de los puestos de toma de decisiones. Así el dinero fue reemplazando al apellido y al color de la piel o, dicho de otro modo, se fue convirtiendo en la forma hegemónica de estratificación aquella que apelaba al conocido principio de “tanto tienes, tanto vales”.

Pero con el correr de los siglos la situación fue cambiando y a partir de las transformaciones acaecidas en el período que va de la crisis del petróleo de 1973 a la explosión tecnoinformática de mediados de los ‘80, sobrevino el cambio de los modelos clásicos de producción sobre los cuales en gran medida se había asentado la estructura de clases sociales propia del capitalismo de acumulación. Al ir quedando ahora la producción cada vez más en “manos” de las máquinas ya no va a resultar tan importante el productor como el consumidor. Por ende, pasa a ser cada vez más importante cuánto se consume en lugar de cuánto se tiene. La tarjeta de crédito va a empezar a reemplazar a la cuenta bancaria como indicador de prestigio.

Veamos algunos datos que fui relevando ya hace unos años, mientras elaboraba mi tesis doctoral, y que no sólo conservan plena vigencia como indicadores sino que resultarían conservadores si se los comparase con los que seguramente arrojarían las mismas fuentes para el último decenio: entre 1992 y 1996 el número de tarjetas de crédito en circulación aumentó el 83% en Alemania, el 62% en Francia, el 48% en

Estados Unidos y el 42% en Italia. Podría argumentarse que esto no indica nada, y que en todo caso, si hay más consumo, ello obedece a que han crecido los ingresos de los habitantes de esas regiones del planeta. Sin embargo, señala el informe de Desarrollo Humano del PNUD de 1998: “hay señales de que los consumidores están ejerciendo presión sobre sus ingresos para comprar cada vez más, con el consecuente aumento del endeudamiento de los consumidores y la reducción de los ahorros del hogar. El hogar medio norteamericano ahorra sólo el 3.5% de su ingreso disponible, cerca de la mitad de la tasa de hace 15 años, y el valor mediano de los activos financieros de los hogares era sólo de 13.000 dólares en 1995. Una encuesta hecha en los Estados Unidos señaló que sólo el 55% de los hogares había hecho algún ahorro el año anterior. Al mismo tiempo, el endeudamiento ha ido aumentando constantemente durante un decenio, hasta llegar a 5.5 billones de dólares en 1997. Gran parte de ese crecimiento es impulsado por el endeudamiento de las tarjetas de crédito, que se duplicó entre 1990 y 1996. En casi todos los países miembros de la OCDE se han ido reduciendo los ahorros de los hogares”. La misma tendencia se observa fuera del ámbito de la OCDE¹⁴.

¿Cómo podemos denominar a esta nueva forma de estratificación social? Hasta tanto nadie encuentre un nombre mejor, propongo mantener el de “clases sociales” porque en definitiva sigue siendo el dinero lo que marca la diferencia entre un estrato y otro. Pero creo que conviene hacer un agregado para distinguir entre ambas formas de estratificación por clases, y llamar a la anterior “estratificación por clases sociales en razón de la acumulación” y a la nueva “estratificación por clases sociales en razón del consumo”.

Todo esto tiene numerosas e importantes consecuencias. Por ejemplo, contribuye a explicar el aumento de enfermedades derivadas del estrés motivado por el exceso de actividad para acrecentar o mantener los estándares de consumo, o de las vinculadas directamente al consumo como la bulimia y la anorexia. También podríamos hablar acerca de cómo una persona ubicada en este modelo de estratificación muchas veces no consume los bienes o servicios que realmente quisiera consumir, sino que lo hace para mostrar que puede hacerlo, para que de esa manera los demás reconozcan que él ocupa un peldaño bien alto en la escala social. Entonces, ese sujeto ya no muestra propia –

¹⁴Efectué un análisis detallado de los cambios en la estratificación social en nuestras sociedades y sus impactos en el ámbito de la cultura y de la política en “Tiempo Moderno. Una teoría de la dominación”, Ed. Altamira, Bs. As., 2000. (1er. edición) pp. 185 a 206 y 289 a 293.

mente ni lo que él es ni lo que él tiene, sino que lisa y llanamente el sujeto *es lo que muestra*. Algo de esto pasa también con el cambio de inclinaciones profesionales de las chicas: las de la generación anterior querían ser actrices de cine (mostraban pero también hacían algo); ahora quieren ser modelos: simplemente *se muestran*.

Asimismo, estos cambios inciden en la crisis del Estado moderno, pues un nuevo tipo de gente tiene nuevos problemas y reclama nuevas soluciones. El mismo ordenamiento institucional que servía frente a los reclamos de una sociedad estratificada en clases en razón de la acumulación, hoy no está en condiciones de satisfacer las nuevas demandas.

Sobre esto hablaremos en el punto siguiente. Pero antes quisiera llamar la atención sobre el mote de «regresivo» con el que se califica a los impuestos indirectos en general y al IVA en particular. Creo que esa regresividad obedece a la uniformidad de la alícuota que pesa sobre todos los productos gravados por ese impuesto. Mas las nuevas realidades nos exigen hacer un esfuerzo de imaginación y pensar qué pasaría si se gravasen diferencialmente productos dirigidos a públicos con distinto poder adquisitivo. Pienso que las nuevas realidades socioculturales nos tienen que hacer repensar los conceptos clásicos de progresividad y regresividad.

Me explico con un ejemplo sencillo: el señor González tiene un taller de confección de camisas en Lanús. Algunas las vende con una marca propia y otras las vende a empresas de renombre con locales en los centros comerciales más conocidos. La misma camisa marca “González” que él vende a sus escasos clientes directos a \$ 70, las vende una conocida marca para clase media a \$ 100. Con alguna pequeña diferencia de confección y -obviamente- con el logo de una marca “sofisticada”, esa misma camisa se vende a \$ 135. Pregunto: ¿es razonable que en los tres casos se tribute el 21 %? ¿Por qué no gravar con el 15, el 20 y el 25 cada tipo de camisas? Además de una mayor equidad tributaria, esto tendría también un interesante efecto extrafiscal al bajar los precios de los productos dirigidos a los sectores de menores recursos, compensando al fisco con el mayor ingreso que provendría de los bienes gravados con el 25%. La implementación de un esquema de este tipo generaría algún inconveniente en la traslación del IVA, ya que solamente se podría imponer la alícuota respectiva al consumidor final, pero las nuevas tecnologías informáticas permiten imaginar un software que elimine o, al menos, minimice esta dificultad.

En líneas generales, se puede plantear que, si la nueva forma de estratificación social se basa en el consumo y no en la acumulación, no parece muy justo seguir pensando que los bienes que se poseen son el principal indicador de capacidad tributaria. En efecto, no parece justo

que una viuda propietaria de su casa y dos locales, que le quedaron del duro esfuerzo que hizo con su marido para poder ahorrar “en ladrillos” y asegurarse el futuro cobrando un par de alquileres, tribute prácticamente lo mismo que un financista que cuenta con un ingreso muy superior pero que todo lo que gana lo gasta en aquellos bienes o servicios que marcan su *status* social.

Se trata por tanto de aumentar la presión tributaria no sobre los bienes o servicios en sí mismos, sino sobre los símbolos de pertenencia a un sector social. De esta suerte, el IVA pasaría a ser un impuesto acorde a los cánones de equidad y progresividad tributaria.

Estado, seguridad y legitimación de los tributos

Ahora sí, llegados a este punto, quisiera hacer referencia a un tema más general pensando siempre en el aporte de la Sociología Jurídica a la Ciencia de las Finanzas Públicas y del Derecho Penal Tributario.

Retomando el análisis de la genealogía de nuestras modernidades, pero ahora desde una perspectiva más estrictamente sociológica, podemos decir que el Estado moderno surge como consecuencia de la demanda de seguridad formulada por una sociedad estratificada en clases sociales.

De hecho, si hubiera que elegir una sola palabra para definir a la modernidad, creo que sería la palabra “seguridad”. Esta se entiende en tres niveles:

- a) Como *seguridad militar* en las tierras y los mares para poner fin a las facciones armadas que generaron en Europa las guerras de religión, para evitar incursiones de rapiña y piratería y proteger y consolidar el dominio sobre las colonias extracontinentales, lo que llevará a la creación de ejércitos y flotas profesionales y permanentes.
- b) Como *seguridad ciudadana* o policial. En la estratificación estamental, basada en la posesión de la tierra o del apellido, estos pueden ser usurpados pero no robados. En cambio, si lo que marca el lugar que se ocupa en la sociedad es la posesión de dinero y bienes muebles, como estos son susceptibles de ser robados hará falta crear cuerpos especiales encargados de combatir a los ladrones y una legislación penal que vaya dejando de poner el foco en la punición de brujas y herejes para centrarse en los delitos contra la propiedad y contra la vida.
- c) Como *seguridad jurídica*, pues el comercio y la industria a gran escala sólo pueden desarrollarse si los actores saben a qué

atenerse y pueden prever qué pasará si se violan los términos de alguna negociación. No alcanza con algunos preceptos inmutables ni con la aplicación del buen juicio de algún anciano sabio para resolver un conflicto puntual. Aparecen así las leyes y los tribunales modernos.

Policía, ejércitos, legisladores y jueces son los pilares del Estado Moderno. Al principio, los mercaderes, los industriales y los financistas (figuras centrales en la estratificación por clases sociales) hubieron de aceptar un gobernante que garantice estas seguridades aunque no surgiese de sus propias filas: el monarca absoluto capaz de imponer orden por sobre la nobleza y las facciones religiosas. Pero con el correr del tiempo habrán de pretender que sus representantes directos ocupen el centro de la escena política, designando presidentes o primeros ministros elegidos por ellos atendiendo -al menos en teoría- a su capacidad para gobernar y no a su apellido. Más adelante aún, cuando la burguesía deje de ser eminentemente comercial y las industrias crezcan cualitativa y cuantitativamente, hará falta una nueva seguridad para contener pacíficamente las demandas y necesidades materiales de la población trabajadora. Surge así, ya en tiempos de Bismark, la cuarta seguridad: me refiero, claro está, a la *seguridad social* que a la larga llegará casi a identificarse con el Estado de Bienestar.

Todo esto requiere un Estado con arcas aptas para afrontar el pago de los recursos materiales y humanos necesarios para brindar estas seguridades. Naturalmente, la principal fuente de esos recursos es la recaudación fiscal. Se da entonces una suerte de contrato en razón del cual el súbdito primero, y el ciudadano después, pagan sus impuestos para mantener esa estructura cuya creación él mismo demandó. A su vez, al pagar, se siente de algún modo parte e incluso “dueño” de esa estructura que contribuye a sostener.

Como vimos en la primera parte de este trabajo, este análisis del origen del Estado y de la burguesía vale para Europa, e incluso para Estados Unidos, pero no para América Latina. En efecto, como sugerí más arriba, en nuestros países se vivió un proceso inverso: hasta bien avanzado el siglo XIX no hubo genuina burguesía comercial, industrial o financiera; apenas unos cuantos comerciantes, algunos profesionales y varios contrabandistas. Recién a partir de políticas definidas desde los Estados comenzaron a gestarse clases sociales propiamente dichas en algunas regiones (como el corazón del Mercosur, constituido por el corredor que bordea el Atlántico desde Río de Janeiro hasta Bahía Blanca, o como el caso de algunas ciudades como Monterrey en México o Valencia en Venezuela), pero aún hoy sigue siendo la estratificación estamental muy importante en amplios territorios del continen-

te, especialmente en la región andina. En otras palabras, en Latinoamérica la estratificación por clases sociales es producto de una decisión de los Estados y no al revés, como en Europa o en Estados Unidos. Esto va a generar como consecuencia una relación de ajenidad entre la gente y el Estado (y su forma de manifestar su voluntad: la ley). Así se profundiza una tendencia que viene desde los albores de la conquista. Cuando los indígenas, alertados por los misioneros acerca de sus derechos consagrados en la legislación indiana acudían a los jueces para reclamar la aplicación de tales leyes, estos les contestaban con lo que fue la primera pauta interpretativa elaborada en estas tierras: “La ley se acata pero no se cumple”. Dificilmente pueda luego pretenderse que los indígenas se sientan particularmente motivados para cumplir con la ley. Algo similar ocurrió con los esclavos traídos desde el África y sus descendientes. No debe olvidarse que, en América Latina lo “popular” consiste en la emergencia caótica e imprevisible del sustrato cultural resultante de la combinación de lo indígena y la negritud.

Asimismo, la protoburguesía prebendaria que se fue desarrollando en estas playas a lo largo del siglo XVIII se ve sometida a leyes que reprimían duramente el contrabando. Estas leyes fueron promulgadas por la corona española imitando la tendencia propia de la época en Francia, Holanda y Gran Bretaña. Pero claro, en aquellos países había una burguesía productiva que le reclamaba al monarca protección para su industria. En cambio, en nuestros países no había desarrollo industrial de ninguna índole, por lo que no había ninguna industria *stricto sensu* por proteger. Por ejemplo: los paños holandeses podían satisfacer la demanda de su mercado local tan bien como los paños franceses y mejor que los ingleses¹⁵. En cambio, nuestros tejidos eran de inferior calidad, de acuerdo a los cánones de los estratos más aventajados. Entonces, la norma era vivenciada como absurda y, por consiguiente, el estraperlo era considerado una actividad ilícita pero legítima.

En el caso particular de la Argentina, además hay que tener en cuenta que sobre ese sustrato cultural se asentó a partir de la segunda mitad del siglo XIX una inmigración europea que, como toda migración, encuentra serios problemas para adaptarse a la legalidad de la nueva tierra, pues esta legalidad no tiene las raíces históricas y culturales en las que el migrante nació y recibió su primera socialización.

Esto se va a retroalimentar con los golpes de Estado: se da el golpe pues no es tan importante respetar la legalidad, y como la legalidad es rota por el golpe, la población ve a la ley como algo aún más ajeno.

¹⁵ Obviamente estoy simplificando al máximo. Para un análisis detallado, ver la obra de John Nef *La conquista del mundo del mundo material* ed. Paidós, Bs. As. 1969, así como la insoslayable *Historia de la globalización. Orígenes del orden económico mundial* de Aldo Ferrer, FCE, Bs. As. 1997.

Obviamente esto es una generalización, que como tal admite algunas excepciones. El caso chileno es una de ellas. Ese país tuvo desde un principio un ejército nacional en lugar de los ejércitos de facción propios del resto de nuestros territorios, y tuvo también una burguesía vinculada por lazos de sangre y de intereses a la aristocracia. Esta relación burguesía - aristocracia - ejército - Estado se vio fortalecida tras la victoria de las armas chilenas en la guerra del Pacífico y explica en parte la situación atípica de Chile con respecto al resto de la región.

De todos modos, excepciones al margen, en nuestros países no se generó una sólida cultura tributaria fiscal; por tanto, se dificultó la gestación del concepto de pertenencia a la comunidad política denominado “ciudadanía”.

Hoy este concepto es sujeto a una profunda revisión. En parte, ello obedece a la emergencia de un nuevo escenario internacional que está resignificando el rol y el lugar de los Estados¹⁶. Dejo para otra ocasión la consideración de las consecuencias tributarias de esta nueva realidad. Por ahora, me limito a señalar la necesidad de pensar en la eventual asunción de una suerte de potestad tributaria por parte de Naciones Unidas en virtud de la cual, por ejemplo, podría imponer el gravamen a los flujos de divisas conocido como Tobin Tax¹⁷.

Sí, en cambio, voy a analizar brevemente las consecuencias tributarias que tienen al interior de los Estados las nuevas formas de estratificación social en las que el gasto reemplaza a la acumulación. Este nuevo modo de estratificación es consecuencia del desarrollo de las tecnologías productivas e informático-comunicacionales y su relación con las necesidades y demandas del mercado.

En efecto, la incorporación de esas tecnologías incrementó superlativamente los índices de productividad generando un aumento del desempleo y -a la vez- una incentivación del consumo de productos con un mayor valor agregado a fin de sostener el aparato productivo. Una de las consecuencias sociológicas más relevantes de esta incentivación del consumo ha sido la promoción del trabajo de la mujer fuera de la

¹⁶ Si algún lector de este trabajo hubiese tenido el tesón de llegar hasta aquí y por ventura quisiera profundizar la cuestión, así como la implicancia que lo expuesto tiene en torno a la crisis del principio de reserva de ley, lo invito a leer mis trabajos *Building the empire state?. Dinero, poder y representación en el nuevo escenario mundial*, editado por Carta de América, Córdoba, 2004 y el ya citado *La condición social*.

¹⁷ Algunos fundamentos para una asunción de la potestad tributaria por parte de la Organización de las Naciones Unidas los desarrollo en los artículos citados en la nota 4.

casa, con una doble finalidad: conseguir un doble ingreso salarial en el hogar y, a la vez, inducir a la mujer a tener menos hijos. En función de ello, habrá de decrecer el consumo de bienes primarios o con escaso valor agregado característicos de una familia numerosa (alimentos simples e indumentaria sencilla) y crece la demanda de los bienes y servicios complejos. Obviamente, una madre de familia con diez hijos, difícilmente pueda tener tiempo para otra cosa más que para cocinar, coser y atender a los críos, y seguramente no podrá ahorrar como para comprar, ni menos aún para cambiar frecuentemente el automóvil, el equipo de audio o la televisión, ni para abonarse a un proveedor de internet o tomar clases de gimnasia. Paralelamente, al llevar una vida fuera de casa, la mujer tiene ahora más posibilidades de encontrar una pareja de su misma condición sociocultural. Claro que esto vale también para el varón. Ergo, varones y mujeres, casados y solteros, tienen grandes posibilidades de conocer a otros y otras personas, lo que aumenta las posibilidades de formar una nueva pareja cuando la actual no satisface las expectativas de alguno de los esposos.

Por otra parte, las complicaciones que acarrea una estructura como la familia tradicional en orden a las exigencias del nuevo mercado de trabajo, disuaden a muchos jóvenes no sólo de institucionalizar su convivencia sino incluso de la misma idea de vivir en pareja. Sumemos que ya ni la industria ni los ejércitos requieren las cantidades ingentes de hombres que requerían desde la revolución industrial y hasta los ochenta (o, si se prefiere, desde las guerras napoleónicas hasta Vietnam); por tanto, dejan de ser socialmente condenadas las prácticas sexuales no reproductivas. Homosexualidad, masturbación, control de natalidad, etcétera, son comportamientos cada vez más aceptados, especialmente en los conglomerados urbanos complejos.

Todo esto que acabamos de describir plantea un quiebre en las formas tradicionales de concepción de la familia. Precisamente la versión burguesa de organización familiar ha sido por antonomasia el ámbito de transmisión de la idea de respeto a la ley. En los países europeos y en los Estados Unidos, estos cambios operan en medios sociales en los que las instituciones están arraigadas y el respeto a la ley está firmemente asentado en las conciencias ciudadanas. Pero en América Latina estos cambios se producen precisamente cuando nuestras sociedades están comenzando a consolidar sus instituciones democráticas.

Por otro lado, la creciente inestabilidad laboral obliga a hombres y mujeres a cambiar frecuentemente de empleo. Ello implica cambiar de oficina o de fábrica o establecerse por cuenta propia y, en consecuencia, cambiar de compañeros de trabajo o quedarse solo, como el quiosquero o el taxista. Muchas veces, implica también cambiar de barrio, de

ciudad o incluso de país. Sabido es que, en gran medida, la subjetividad se construye a partir de la mirada de los demás. Pero cuando “los demás” (la pareja, los vecinos, los compañeros de trabajo) cambian constantemente, se dificulta la construcción de una subjetividad integrada.

Todo esto genera nuevos problemas o agudiza otros preexistentes hasta niveles que ponen en jaque la legitimidad misma del Estado. Así, quienes quieren resolver el déficit de integración de su personalidad a partir de la búsqueda de una supuesta esencia identitaria, suelen adherir a fundamentalismos de distinto signo, cuyo denominador común es la oposición frontal a la institucionalidad característica del Estado de Derecho. A su vez, para combatir las manifestaciones más violentas de esos fundamentalismos algunos estados tienden a resignar el respeto integral a los derechos humanos, por lo que pierden legitimidad a la vista de una parte importante de la ciudadanía.

Por otra parte, los niveles de producción industrial necesarios para satisfacer la demanda de bienes materiales derivada de la compulsión al consumo conspicuo generan impactos ecológicos que trascienden las posibilidades de actuación de los estados nacionales e, incluso, de los bloques regionales. El mercado olvida que no todo puede ser consumido y que no todo puede ser producido. Pero el mercado es más fuerte que muchos estados. Al menos, eso es lo que parece en vista, por ejemplo, de la dificultad para conseguir que Estados Unidos adhiera a los protocolos de Kyoto y que Europa Occidental respete en la práctica –y no sólo en el discurso- los compromisos ecológicos asumidos.

También pone en jaque la legitimidad del Estado su incapacidad para dar respuesta a la creciente inseguridad ciudadana con los instrumentos actuales. Si, tal como decíamos unas páginas más atrás, el hombre es lo que muestra y eso acaece en un marco social tan dinámico en el que nadie conoce la historia ni la trayectoria de su vecino (quién cambió de barrio, de ocupación y de pareja varias veces) sino que sólo sabe de él qué marca de ropa usa o qué modelo de auto tiene, es muy difícil prevenir la tentación de incurrir en conductas corruptas. Todavía tratamos de combatir estas conductas con instituciones diseñadas para enfrentar la corrupción en sociedades estratificadas por clases sociales en razón de la acumulación, en las que la gente trabajaba toda su vida en la misma empresa, vivía en el mismo barrio y difícilmente cambiara de cónyuge. Es el precio a pagar por vivir en una sociedad con una altísima tasa de movilidad social, especialmente del medio hacia arriba de la pirámide.

¿Y qué ocurre del otro lado de la pirámide social? Creo que es más sencillo entender esta cuestión con un ejemplo:

Juana se vino hace ya un década desde un pueblito del norte con Claudio, su hijo de cuatro años. Desde entonces, Claudio ya cambió tres veces de barrio y otras tantas de colegio, al que ya no asiste más. Juana, por su parte, cambió un par de veces de pareja y actualmente ni ella ni su compañero tienen trabajo. El sábado pasado, Claudio invitó a salir a Emilia, la chica que vive en el piso de arriba del monoblock de Fuerte Apache, pero ella le dijo que no podía porque no se sentía bien; sin embargo, un rato después Claudio la vio salir con otro chico, un poco mayor que él y que usaba zapatillas Nike y una campera Adidas. La televisión, la radio, los vecinos, todos le dicen que para ser alguien tenés que tener cosas caras y mostrarlas. Si no, no existís.

¿Es de extrañar que Claudio busque en una pandilla violenta la contención y el reconocimiento que no encuentra en otro lado? ¿Es de extrañar que Claudio piense que lo importante es tener bienes materiales sin importar cómo se consigan? No. Lo que sí es de extrañar es que haya tantos chicos en la situación de Claudio que respetan la vida, la honra y la propiedad de los demás.

En otros términos, es lógico que se incremente la tendencia a apoderarse de lo ajeno en una sociedad que plantea el consumo como pauta básica de estratificación, en el marco de la disolución de las estructuras de contención y de transmisión de la noción de respeto a la ley vigentes durante la modernidad: familia biparental monógama y permanente, vecinos y compañeros de trabajo estables, etc. La consecuencia obvia es un incremento de la propensión al delito de todos los sectores sociales, privilegiando la violencia física los de abajo y la violencia moral o simbólica los de arriba.

Mencionemos algunas consecuencias de esto en el plano de las finanzas públicas:

- 1) en Europa continental: mantenimiento de a) los subsidios agrícolas para ralentizar las migraciones del campo a la ciudad y b) de los subsidios al desempleo y del aparato de seguridad social para sostener una sociedad relativamente integrada;
- 2) en el ámbito anglosajón: transferencia de recursos al sistema carcelario represivo y a la estructura de seguridad policial y militar;
- 3) en el ámbito del capitalismo prebendario: insuficiencia del aparato estatal para dar respuesta a las demandas de seguridad física y jurídica.

Al hablar de insuficiente seguridad jurídica no me refiero solamente a la cuestión penal. En efecto, se le exige a un juez de familia que dé

respuesta a los nuevos conflictos familiares con instrumentos caducos: leyes que no reflejan las situaciones actuales y una formación jurdicista que no incluye una adecuada capacitación en materias tales como psicología, sociología o antropología. Se le exige a otro juez que resuelva complejos delitos informáticos cuando a duras penas sabe cómo contestar un correo electrónico. Esta complejidad desborda también al legislador, que termina delegando en expertos que nadie eligió, y que muchas veces nadie conoce, las decisiones finales en materias de creciente dificultad como telecomunicaciones, transportes o energía. Todo esto se enlaza con la crisis de la representación, concepto desde un inicio ligado al principio de reserva de ley que fundamenta la potestad tributaria del Estado¹⁸. Asimismo, resulta indispensable tener en cuenta estos factores para el diseño de una estrategia de (re)legitimación de la estructura tributaria.

Conclusiones

Todo hecho social relevante reconoce motivaciones múltiples y complejas. Acá me he limitado a señalar algunas con el exclusivo propósito de llamar la atención acerca de la necesidad de encarar un estudio serio, profundo y sistemático de las conductas sociales referidas al fenómeno tributario en orden a comprender mejor el impacto que la sanción penal del ilícito tributario pueda tener en nuestro medio social. Pero un análisis de ese tipo no estaría completo si a la vez no abordara también el estudio de la contrapartida de los ingresos públicos: me refiero al gasto y la inversión estatal.

Tradicionalmente nuestros países resolvieron el problema de la actitud remisa de los pueblos frente al cumplimiento de las obligaciones tributarias apelando a la emisión monetaria o al empréstito. La actual situación macroeconómica muestra la inviabilidad de seguir insistiendo con esos mecanismos. Pero no será posible transformar actitudes tan arraigadas de un día para el otro.

La ley no tiene carácter autoejecutorio, pero sí tiene un carácter pedagógico, y *si la norma es vista como justa y razonable por un segmento suficientemente amplio de la sociedad*, el castigo al que la viola produce un efecto educativo que a la larga genera importantes transformaciones en las conductas colectivas. Pero subrayo que para ello, la norma debe ser vista como *justa y razonable*. Es decir, debe ser vivenciada como *legítima*. Hoy ya no se vivencia una norma como legítima

¹⁸ Para un análisis exhaustivo de la crisis de la representación en relación con el dinero, el mercado y la construcción de la subjetividad individual y colectiva, vease *La condición social (cit.)* pp. 165 y ss.

por el solo hecho de haber sido dictada por la autoridad competente empleando los mecanismos formalmente correctos. Hace falta algo más. En el caso de los tributos, la legitimación ha de venir por el lado del gasto público.

Por cierto, es fundamental que el *quantum* del tributo sea susceptible de ser pagado sin afectar gravemente la actividad que genera la renta. También es fundamental la percepción social de que el impuesto es pagado por todos los sujetos que se hallan en la misma categoría y que no hay una cantidad importante de evasores. Esta es, a mi juicio, una de las principales razones sociológicas sobre las que se puede legitimar el derecho penal tributario. En efecto, creo que el derecho penal tributario no puede nunca convertirse en un mero instrumento de recaudación fiscal. Lo que está en juego es algo mucho más grave para los intereses de la ciudadanía. En este punto resulta de particular interés institucional el estricto cumplimiento de la ley 24.769. La misma, al tipificar evasiones tributarias o de seguridad social de montos elevados, otorga al decisor judicial la posibilidad de enviar un doble mensaje muy audible hacia el ciudadano común, que nunca habrá de evadir por esas cifras: por un lado, está el clásico carácter ejemplificador de sancionar a un “pez gordo”, pero, sobre todo, envía una clara señal de que todos estamos en el mismo barco y que todos debemos realizar un esfuerzo a favor del todo social, contribuyendo así decisivamente a combatir el arraigado prejuicio según el cual «en este país nadie hace la plata trabajando» y «los únicos que pagamos somos los giles que laburamos».

Pero, reitero, esto ya no alcanza: es imperioso que el contribuyente vea los resultados de su esfuerzo fiscal. Por eso creo que la nueva disciplina cuya creación estoy proponiendo no debería llamarse - como pensé en un inicio- «sociología tributaria» o “sociología de la tributación fiscal” sino «sociología de las finanzas públicas» pues esta denominación engloba tanto al proceso de obtención de los recursos fiscales como al uso que de los mismos hace el poder público. En tal sentido, hago mía la recomendación que cito al comienzo de este ensayo: *La sanción penal tributaria tendrá carácter de último recurso del Estado cuando éste asegure a través de una legislación clara y precisa un control igualitario y general, así como la correcta gestión del gasto público.*

Por cierto, ni la extensión que naturalmente debe tener un trabajo de estas características, ni la paciencia del lector, permiten que aborde acá en detalle la cuestión del gasto. Por mi parte, si algún lector ha llegado hasta este punto (cosa improbable) y si además lo ha hecho sin insultar gravemente al autor por lo desatinado, improcedente o aburrido de lo que antecede, se lo agradezco sinceramente.

HISTORIA JURÍDICA

ALEJANDRO GARCÍA CATURLA, ¿JUEZ O MÚSICO?

Alejandro García Caturla: Judge or musician?

MSc. Raysa Lucía Ricardo Guibert

Profesora Asistente y Especialista del Centro de Investigaciones Jurídicas

*«... una de las ingratitudes más grandes es la ingratitud para con el suelo patrio,
generoso y amante, que nos lanzó a la vida»*

Alejandro García de Caturla

*Discurso de agradecimiento Ayuntamiento de la
ciudad de Remedios, 24 de diciembre de 1929.¹*

Resumen

En la historia de la jurisprudencia cubana existen numerosos ejemplos dignos de reconocimiento por su apego a la verdad y a la justicia. Uno de los nombres imprescindibles cuando se habla de ética y patriotismo es el de Alejandro García de Caturla, conocido ampliamente como artista y muy poco como jurista. Nuestra pretensión con este trabajo es motivar la investigación acerca de sus aportes a la jurisprudencia y a la ética, por la importancia que tienen estos temas en la actualidad.

Palabras Clave: compositor, leyes, corrupción, crimen /

KeyWords: composer, laws, corruption, crime

Abstract

In the history of the Cuban jurisprudence numerous examples worthy of recognition exist, known for their attachment to the truth and the justice. One of the indispensable names when one speaks of ethic and patriotism is that of Alejandro García de Caturla, well-known thoroughly as artist and very little as jurist. Our pretension with this work is to motivate the historians and researchers toward investigating about Alejandro García de Caturla contributions to the jurisprudence and the ethics, for the importance that these topics have at the present time.

¹ Henríquez, M. A. (1998) Alejandro García Caturla. Ediciones Unión. p. 163. La Habana.

Hay hombres que asumen con entereza y responsabilidad el cumplimiento del deber porque para ellos es la razón prioritaria. Hay épocas que requieren de muchos de estos hombres. Hay pueblos que pueden enorgullecerse de tener hombres como estos, y Cuba no es la excepción. ¿Cuántos de sus generosos hijos han escogido defenderla, aunque para ello hayan tenido que sacrificar la vocación, el placer y hasta el amor? ¿Cuántos de sus generosos hijos han ofrendado sus vidas en pos de un futuro mejor?

En 1902 se instituyó en Cuba la República, nacida bajo el dominio del imperialismo norteamericano. El pueblo, ante los nuevos acontecimientos, exigió definiciones políticas; la vida nacional se caracterizó por la incesante agitación en todas las esferas, por la violencia de los enfrentamientos de clases, y la necesidad de afirmar la nacionalidad ante la soberbia de los yanquis. Los herederos de la ética legada por los fundadores de nuestra identidad nacional se irguieron como un valladar ante tanta afrenta y continuaron el camino trazado dispuestos a desbrozarlo.

Es deber presentar aquellas facetas relevantes que distinguen a quienes dejaron una huella indeleble durante su paso por la vida y que, a veces, los conocemos sólo a medias. La figura a quien nos referiremos, en un evento celebrado en 1998 por la Sociedad Cubana de Derecho Constitucional y Administrativo al rendirle homenaje, fue calificado como «*mártir de la judicatura cubana*»

En la calle José Antonio Peña No. 14, en la ciudad de Remedios, antigua provincia de Las Villas, nació el miércoles 7 de marzo de 1906, a las 5:30 a.m., *ALEJANDRO EVELIO TOMÁS GARCÍA DE CATURLA*. Descendiente de antiguas familias remedianas de origen burgués, era hijo de Silvino García Balmaceda y Diana de Caturla. Su padre, comandante del Ejército Libertador, fue procurador y apoderado de muchos bienes, y su madre poseía propiedades y fincas; pero él nunca sintió que por ello ocupaba un lugar ventajoso en la sociedad: fue sencillo y afable.

Desde 1907 tuvo como niñera a Bárbara Sánchez Peñalver, *Avive*, una negra que lo atendió como a hijo propio y le enseñó los cantos afrocubanos propios de esa zona, los que luego, magistralmente, incorporó a su obra musical.

Alejandrino, como le decían familiares y amigos, vivió intensamente desde la niñez. Practicó deportes. Era tal su afán de superación que aprendió idiomas de manera autodidacta. A los doce años escribió el drama en tres actos *Amor trágico* y varios poemas; a los quince, compuso su primera obra musical: un vals para piano. Aprendió a tocar varios instrumentos de percusión y de viento. Fundó la Sociedad y las

orquestas de concierto de Caibarién y la de cámara de Remedios. Dirigió su propia jazz band y su afinada voz de barítono se escuchó en numerosas veladas. Además, compuso temas en diversos géneros y formatos. Cultivó también el género folclórico: lo guajiro y lo afrocubano. Su corta existencia sólo le permitió escribir durante trece años, los cuales fueron suficientes para legar una extensa obra escrita, en la que encontramos una síntesis de universalidad de todos los géneros musicales cubanos dentro de una expresión propia.

En la época que le tocó vivir, ser músico era una profesión que no garantizaba el sustento. Influido por la familia, en 1922, se trasladó a La Habana para estudiar Leyes en la Universidad. En tres años cursó la carrera sin abandonar la música, pues paralelamente estudiaba Composición Musical y dirigía la Jazz Band Caribe de la universidad habanera. En 1927 recibió el título de Doctor en Derecho Civil y se inició como abogado en su natal Remedios; ejerció también en Placetas, Ranchuelo, Palma Soriano, Quemado de Güines y en Caibarién, donde trabajó sin recibir remuneración económica.

En 1929 le otorgaron el reconocimiento de HIJO PREDILECTO Y DISTINGUIDO DE REMEDIOS. En el discurso de agradecimiento expresó:

*«Es tan difícil triunfar entre sus feudos, es tan escabroso y tan realmente imposible ser profeta en su tierra; los méritos del productor pueblerino raras y contadas veces salen a la palestra pública del pueblo en la totalidad de su valoración... la vieja y legendaria ciudad remediana, al estampar en la fibra las palabras PREDILECTO Y DISTINGUIDO las incrusta en forma de maravillosos soles en las curvas arteriales de mi corazón, para siempre»*²

Sus ideas estéticas eran afines a las del Grupo Minorista y otros intelectuales de esa época que defendieron las ideas progresistas y combatieron al tirano Machado. Escribió a Carpentier desde París para que lo incluyera en todas las manifestaciones que se hicieran contra «el asno con garras», y además compuso *Fanfarria para despertar espíritus apolillados*, toda una demanda musical al tirano para que renunciara. Al respecto, Carpentier destacó que Caturla siempre se adelantaba a sus contemporáneos en las ideas estéticas.

Paradójicamente su presencia resultaba embarazosa para quienes debían velar por el orden y la legalidad de la nación, porque era infrecuente encontrarse con un juez respetado por la integridad de su conducta. Tal vez algunos lo admiraban como músico, aunque detestaban

² Henríquez, M. A. (1998) Alejandro García Caturla. Ediciones Unión. p. 163. La Habana.

al incorruptible jurista que actuaba en correspondencia con sus principios éticos y no transigía ante lo ilegal.

Un día que llegó tarde al juzgado ordenó al secretario imponerle una multa, y en una conversación con su padre le dijo que si violaba la ley, lo juzgaba.

Llamó a los jueces a huelga en marzo de 1935, cuando la injusticia se adueñaba de la República y los trabajadores, guiados por los comunistas cubanos, se lanzaron a ella, siendo reprimidos sangrientamente.

En Camajuaní, Caturla denunció los abusos de un magistrado deshonesto; en Palma Soriano, impuso multa al administrador de un central azucarero por violar la Ley de Nacionalidad del Trabajo; sorprendió, tras sus arbitrariedades, al jefe del puesto de policía y hasta al propio gobernador de la provincia. Como consecuencia, días después tirotearon su vivienda con escopetas de perdigones. En Ranchuelo, también sancionó a muchas personas que se dedicaban al juego ilegal y exigió a Amado Trinidad abonar las remuneraciones que se negaba a saldar a los trabajadores de su industria cigarrera. Por otra parte, en Remedios, inició proceso a un agente del orden por maltratar a un detenido. Así se acrecentaba su figura ante la población de cada uno de los territorios donde actuó como juez por su digna actitud.

Su atracción por lo negro no se limitó a la música, y en abierto desafío a los prejuicios sociales de su época respondió a la elección de sus sentimientos: sus dos matrimonios fueron con mujeres negras, a pesar de la oposición del padre y con el favor de la madre. Tuvo once hijos. El primogénito nació cuando Caturla aún era muy joven. Su viuda, Catalina Rodríguez, contaba que fue un magnífico padre. Cuando tenía que trabajar en la casa y necesitaba pedir a los muchachos que se marcharan para que no le interrumpieran, decía a la esposa: *«Catana, me da una lástima porque los he tenido que botar»*³ Por la noche, al regresar, les llevaba alguna confitura, y les decía: *«Voy pagándoles la botada que les di, a uno por uno»*⁴. Su fina sensibilidad le impedía lastimar a las personas y la intransigencia que le exigía su profesión no la trasladaba a sus hijos. ¡Qué ejemplar lección!

Su prestigio de juez recto, pero imparcial, llegó hasta la ciudad de Santa Clara:

«Hemos acordado todos los presos de este establecimiento penal, de nombrarlo la salvación de nosotros; porque es, que hemos observado, que es usted el verdadero juez justiciero que no se aparta de la

³ Periódico Juventud Rebelde La Habana, 11 de noviembre de 1984. p. 3

⁴ Idem

Ley para beneficiar al malvado, por ninguna cantidad, y es usted, el juez prestigioso y digno que sabe introducirse en la verdad y hacer justicia contra la infamia»⁵

En 1940 su preocupación por la justicia le llevó a realizar importantes trabajos teóricos sobre temas de Derecho que fueron publicados y merecieron la aprobación de figuras distinguidas de la magistratura cubana y considerados, posteriormente, verdaderos aportes a la jurisprudencia. Entre estos se destacan:

- Reformas del Código Electoral y Penal
 - Ensayo sobre Delincuencia Juvenil
 - Artículos: *Sobre la acción personal y Sobre medidas de seguridad para menores delincuentes*⁶
 - Sentencias
 - La vocación lo hizo un eminente músico y la influencia familiar, un respetado jurista. Resultaba muy complicado armonizar esa dualidad en los convulsos tiempos de la República, sobre todo, para alguien honesto. El hombre de leyes, cuya severidad se temía, sacrificó al músico, como han hecho poetas, médicos o deportistas, en otros casos, anteponiendo los principios a la vocación o la satisfacción de intereses personales.
 - La corrupción administrativa, la malversación, el fraude y la indolencia eran consecuencia directa de la deformación política de aquella parodia de República. Uno de los mayores daños que sufría la sociedad era el juego, por la indigencia moral y material que acarrea, sobre todo, a los sectores más humildes. El juego— aparentemente clandestino—era fuente de cuantiosos beneficios para la propia policía, y el escrupuloso juez se había empeñado, precisamente, en perseguir todas sus manifestaciones. Por ello tenía muchos enemigos, y le acechaba la sed de venganza donde se refugiaba el pérfido asesinato.
 - «*Tu cabeza huele a pólvora*»⁷, anunciaba la nota anónima dirigida a Caturla, juez de instrucción de Remedios, quien representaba un estorbo para actuar impunemente. De alguna manera había que apartarlo, y tal vez con esa amenaza se amedrentaba y les dejaba el camino libre.
 - -«*Doctor, cuídese, usted es muy joven, y es un crimen que le pase algo*»⁸.- Le dijo uno de sus ayudantes. A los 34 años de edad, Caturla gozaba de un alto prestigio por su honestidad y rectitud.
- ⁵ Henríquez, M. A. (1998) Alejandro García Caturla. Ediciones Unión. p. 163. La Habana.
 - ⁶ Repertorio Judicial, No. 11, año XVI, noviembre 1940. La Habana.
 - ⁷ Juventud Rebelde, 6 Octubre 2002, p. 11.
 - ⁸ Juventud Rebelde, 20 marzo 2000, p. 4

-«*Si me matan, mala suerte. Mi deber está por encima de todo*»⁹- dijo a su esposa poco antes de ser asesinado. Para Caturla, acusar a los que detentaban el poder, juzgar a los que violaban la ley, luchar por la justicia social, era la batalla que debía librar en aquella sociedad discriminatoria que le causó la muerte temprana.

No obstante, en telegrama enviado al Ministro de Defensa Nacional: Dr. Domingo Ramos, el 19 de octubre de 1940, solicitaba garantías para su vida y la de su familia por haber recibido amenazas de muerte como consecuencia de haber procesado a policías. Obtuvo el silencio por respuesta. Como si lo guiara una premonición, el mismo día del asesinato había escrito al Ministro de Gobernación solicitando permiso para renovar la licencia que le permitía portar arma de fuego. El 12 de noviembre de 1940, aproximadamente a las siete de la noche, en la esquina de las calles José María Espinosa y Maceo, camino hacia el correo, como hacía habitualmente, lo interceptó José Argache Betancourt, policía de la cárcel remediana, de pésima conducta y deudor ante la justicia, quien debía ser juzgado a las ocho de la mañana del día siguiente por la denuncia hecha por su mujer a causa de una golpiza que le propinó. Tocaba sancionarlo al Dr. Caturla, aunque no era este el tipo de caso que solía atender y se desconoce por qué lo aceptó. Conversaron en voz baja, sin violencia. Se separaron y caminaron algunos pasos en dirección opuesta. Con su revólver en la mano, Argache llamó al juez, Caturla, al volverse, recibió dos tiros en el pecho, se desplomó con el corazón atravesado por los proyectiles, y empapadas las ropas de sangre, falleció pocos minutos después en la Casa de Socorros.

-« *¡Mataron a Alejandrino!*»-exclamó alguien. Argache, seguido por algunos de los testigos presenciales del hecho y otros que se incorporaron, huyó hacia el cuartel para escapar del encolerizado pueblo. No podía esperarse otro proceder de un cobarde asesino.

-« *¡Maté a Caturla, lo maté!*»¹⁰gritó el criminal al entrar en la unidad, y un aforado, al que apodaban *Pequeño*, le contestó: «*Más antes debiste hacerlo*»¹¹. El premeditado asesinato no podía sorprender a alguien de la misma calaña.

Podría esperarse ese final para quien en su juzgado alcanzó plena conciencia del deber y la ética, y así lo ejecutó.

En una casa construida en 1875, frente a la plaza principal de Remedios, aún se conserva una placa con la siguiente inscripción: Dr. Alejan-

⁹ Revista Bohemia, No. 13, p.14-19

¹⁰ Idem

¹¹ Idem

Dro García Caturla. Abogado. Hoy es un museo donde se conservan las ropas que vestía cuando fue agredido: el saco con huellas de quemaduras de las detonaciones; su *jipijapa*, aplastado con el peso del cuerpo, así como otras pertenencias.¹²

El hecho causó gran conmoción en toda Cuba y, particularmente en su natal Remedios la indignación popular fue incontenible. Habían asesinado a un hombre de fina sensibilidad, de gran talento, que amaba la justicia por encima de todas las cosas, que luchó por imponer la ley, y por esto pagó el precio más alto: su vida.

Cecilio G. Mould de Ayala, amigo personal de Caturla y de su familia, en entrevista concedida a la biógrafa del compositor y juez, subrayó: «...su ejecutoria limpia, sin aceptar el soborno, ni el sometimiento a una dictadura oligárquica que no reparaba en llegar al asesinato, al crimen cuando alguien se oponía a sus intereses y su justicia, pudieron resultar ejemplarizantes para otros de principios bien definidos que surgieran... su vida fue el amor a sus padres, a quienes idolatraba, sus familiares y sus amigos más allegados y el pueblo que, sorprendido, admiraba su actitud intransigente contra los abusos y atropellos...era como un Quijote luchando contra los molinos de viento en el medio ambiente donde imperaba el abuso y la explotación del hombre por el hombre»¹³

El 14 de junio de 1941, en la Audiencia de Las Villas, el asesino fue condenado a 30 años de reclusión en el Reclusorio Nacional para hombres en Isla de Pinos; tres mil pesos como indemnización a los herederos y pagos de notas por daños y gastos causados.

Alejandro García Caturla fue un hombre íntegro, de recta actuación y pensamiento, severo y estricto ante la ley, pero imparcial y afable. Su labor creadora y la firmeza de sus principios lo hacen trascender su época.

Vivimos tiempos muy convulsos y complejos en los que la egolatría, el individualismo y un sinnúmero de miserias morales están exacerbadas. Urge hacer *un viaje a la semilla*¹⁴ para profundizar en el estudio del legado ético y jurídico dejado por nuestros antecesores, y particularmente, en el que heredamos de este hombre original, paradigma de nuestras responsabilidades diarias y futuras

¹² Granma, 15 de agosto de 1998, p. 3

¹³ Henríquez, M. A. (1998) Alejandro García Caturla. Ediciones Unión. p. 166-167. La Habana.

¹⁴ Título de un cuento de Alejo Carpentier

- Expediente de García Caturla, Alejandro. Centro de Documentación del ICRT.
- Henríquez, M. A. (1998) Alejandro García Caturla. Ediciones Unión. La Habana.
- Periódico Granma. La Habana. 15 de agosto de 1998
- Periódico Juventud Rebelde. La Habana. 11 de noviembre de 1984; 20 marzo 2000 y 6 Octubre 2002.
- Repertorio Judicial, No. 11, año XVI, noviembre 1940. La Habana.
- Revista Bohemia, No. 13.

CRIMINOLOGÍA Y PREVENCIÓN

EL IMPACTO DE LA INVESTIGACIÓN-ACCIÓN PARTICIPATIVA EN LA ACTIVIDAD PREVENTIVA SOCIAL Y CRIMINOLÓGICA. (ESTUDIO DE CASO COMUNITARIO)

The impact of participatory research-action on the social, preventive and criminological activity. (a case study in a single community).

Dra. Caridad Navarrete Calderón

Investigadora y Profesora Titular del Centro de Investigaciones Jurídicas

Resumen

En este artículo exponemos algunos aspectos teóricos y metodológicos, así como resultados de una investigación realizada como Estudio de Caso en relación con la actividad preventiva social y criminológica que desarrollamos en el grupo de prevención de la Circunscripción No.77, del barrio *La Juanita*, perteneciente al Consejo Popular Lotería, municipio El Cotorro, en Ciudad de La Habana.

Se trata de un Estudio de Caso que se fundamenta teóricamente en el modelo de prevención criminológica – social conocido como *Verde*, encaminado a apoyar el Desarrollo Sostenible y que parte de afianzar la prevención temprana, sin desconocer la secundaria y terciaria.

Metodológicamente se basa en una posición transdisciplinaria y el problema consiste en diagnosticar la actividad preventiva que se ha realizado, construyéndose la caracterización criminológica – sociológica en sesiones de reflexión cuyos participantes son los miembros del grupo preventivo que también realizan su representación del concepto de «prevención de la delincuencia». Se aplica la Matriz DAFO, se precisan las debilidades, amenazas, fortalezas y oportunidades y, finalmente, se proponen acciones para producir cambios favorables en el posterior desarrollo de la actividad preventiva.

Palabras Clave: Grupo de prevención, transdisciplinariedad, diagnóstico criminológico – sociológico, acciones.

Key Words: *Prevention Group, trans-disciplinary approach, criminological-sociological diagnosis, actions.*

Abstract:

In this article we expose some theoretical and methodological aspects, as well as the results of a case study in social- and criminological-preventive activity carried out by the prevention group of the Circumscription N° 77 in La Juanita community, belonging to «Lotería» Popular Council area, El Cotorro, Havana City.

The theoretical basis of the performed case study was the so-called Green model of criminological – social prevention, which is focused towards supporting the Sustainable Development, and promotes the early prevention, without letting down the secondary and tertiary prevention.

Methodologically, this work is based on a trans-disciplinary position; the problem consists in diagnosing the performed preventive activity, by means of constructing the criminological-sociological characterization through sessions of reflection, in which the participants are the members of the preventive group that carries out their representation of the concept of «Prevention of the delinquency». We applied the WMSO matrix, which uncovers the weaknesses, menaces, strengths and opportunities. Finally, we propose actions with the aim of producing favorable changes during the subsequent development of the preventive activity.

Introducción

En este artículo deseamos exponer algunos resultados del Estudio de Caso que, sobre la actividad preventiva-social y profiláctica, se realiza en la comunidad perteneciente a la Circunscripción N° 77, barrio *La Juanita*, del Consejo Popular Lotería, municipio El Cotorro, en la Ciudad de La Habana. De manera especial, concedemos atención al actuar de los integrantes del Grupo de Prevención, cuya actividad ha venido coordinando y controlando la delegada de la circunscripción, Dasmari Taset Vázquez. El informe refleja, en mayor medida, el resultado de las sesiones de reflexión en las que participaron directamente ocho miembros del Grupo y otra investigadora. Son ellos: Andrés Rodríguez Rodríguez, Lic. Andrés Hornedo Rosabal, María Nirma Mora Harrison, Adriana Lázara Guerra Castro, Carmen Siberio Moya, Banita Lugo García, Alexis Tundidor Rojas y la licenciada Rosilín Bayona Mojena.

El estudio se realizó como parte del Plan de Trabajo Anual del 2005 que desarrolla el Centro de Investigaciones Jurídicas del Ministerio de Justicia.

Parte de un enfoque transdisciplinario e intenta la problematización, al conferir la mayor importancia a la búsqueda de una consideración como objeto complejo que ubique en el centro de atención la prevención comunitaria de los comportamientos antisociales y delictivos, implícitos en el gran sistema de las indisciplinas sociales. Por tanto, de base, nos resultan útiles los conocimientos disciplinares de la priorización académica en su orientación criminológica, aunque el mismo exige la aplicación de conocimientos de Sociología, Ciencias Políticas, Economía, Psicología Social, Pedagogía y algunos otros saberes— no necesariamente científicos— pero muy útiles, y en ocasiones, imprescindibles, que, en perspectiva, deben integrarse a la investigación compleja, holística, y a la investigación-acción participativa. (Navarrete, 2005)

Destaco, en la contemporaneidad, la vigencia internacional del tema que se ha revelado en los debates del campo de la política criminal, donde ha quedado subrayada la importancia de los mecanismos informales de control para la prevención del delito, aunque por diversos motivos, la efectividad de dichos mecanismos informales ha sido puesta en evidencia, tanto en los países desarrollados como en aquellos en vías de desarrollo. (Cappelletti Abel, 1982).

El hecho es que todos los sistemas de prevención y control del delito se enfrentan a distintos niveles de problematicidad - a una relativa ineficiencia de los mecanismos formales-estatales de control social informal, justicia informal, alternativas; igualmente los temas vinculados con ellos alcanzan una gran magnitud. (N. U. 1985). Además, se ha ido tomando conciencia, gradualmente, del hecho de que quizás,

una mayor eficacia para la prevención y control del delito podría derivarse de los propios procesos macroestructurales de socialización y control, de los cuales solo una pequeña parte posee una estructura formal institucional o basada, directamente, en alguna de las agencias del aparato estatal. Mas, a pesar de las grandes esperanzas cifradas en los mecanismos informales de control, y la cantidad de trabajos dedicados al tema, no existe una teoría global convincente, y muy poco es lo que se conoce acerca de la realidad de su estructura interna, ya que la naturaleza y funciones de dichos mecanismos no han sido aún, ni sistemáticamente descritas, ni en consecuencia, aprendidas críticamente. (Zvekic U. y Findlay M., 1987). Tampoco se ha logrado una metodología de análisis convincente.

Nuestras propias investigaciones criminológicas han dejado hipótesis contrastadas en relación con la existencia de un modo de vida parasitario, expresión de serias indisciplinas sociales, en la base de los delitos de robo con fuerza y robo con violencia (Navarrete C., 1989). Así, pues, el enfrentamiento consecuente y directo de las indisciplinas sociales es también una contribución importante en la evitación de la más dañina y peligrosa de sus manifestaciones: la delincuencia como fenómeno social.

En los estudiosos criminólogos de nuestro país, actualmente también concedemos atención al problema de las cuestiones teóricas de la lucha contra los comportamientos antisociales que se encuentran en la base de las posteriores conductas delictivas y de la delincuencia como fenómeno social. Este análisis está en correspondencia con las tareas de afirmación necesaria en nuestro sistema social, teniendo como base el perfeccionamiento consecuente del modo de vida socialista para asegurar que prevalezcan los intereses del pueblo, en un clima de justicia social y solidaridad humana que ha caracterizado nuestra existencia a pesar de todos años de difíciles pruebas.

Conceder atención a los resultados de investigaciones anteriores de nuestro Grupo de Investigaciones Criminológicas— que funcionó durante catorce años en la Fiscalía General de la República— nos permite asegurar que el control social formal, expresado en un bajo grado de efectividad, demuestra que sólo da una solución parcial muy limitada a la problemática delictiva y, por ello, se requiere enfatizar la proyección preventiva y la coordinación de esfuerzos en la dirección del control social informal, subrayándose, en ese sentido, la actividad preventiva comunitaria.

Como problema teórico, el estudio del control social informal de las indisciplinas sociales nos acercó a la comprensión de sus interacciones en relación con los procesos y fenómenos sociales que le sirven de fundamento al condicionar la proposición de medidas cuya toma de decisión se halla en distintas instancias estatales de control social, pero también en la más cercana al ciudadano, y la acción, a partir de proyectarnos estratégicamente mediante la investigación-acción participativa por mí elegida, para la toma de decisiones preventivas y profilácticas, en la instancia del Consejo Popular, y últimamente, en la instancia de la delegada en la circunscripción, cuya actividad preventiva es coordinada directamente por esta compañera que, representando a los electores, se preocupa porque se cumplan los programas sociales directamente orientados por sus representantes municipales, lo que implica la satisfacción de las necesidades sentidas por la población, y de sus consecuentes intereses.

La actividad preventiva se desarrolla íntimamente vinculada a la concepción de un desarrollo social y humano con el ideal cubano de alcanzar un desarrollo sostenible, hecho que aparece aún como una utopía, sin embargo es una utopía realizable, si se pone en la mirilla la atención a todo lo que implica la satisfacción de las necesidades sentidas por la población y los intereses, formados a partir de conceder importancia a la debida orientación moral en el contenido y nivel de aquellas necesidades. No debe olvidarse que las orientaciones de valor constituyen su consecuente y el reflejo de los valores.

En la cadena cognoscitiva, expresada anteriormente, se puede esclarecer lo conativo en el comportamiento que sólo se integra en la interacción con las áreas de influencia de la vida cotidiana, en el micro medio familiar, laboral, ocupacional, del cuidado de la salud y de la utilización del ocio formativo y el tiempo libre, así como en la participación dentro de las organizaciones sociales.

Durante el período comprendido desde el 1º de agosto de 2004 hasta noviembre de 2005, el Grupo de Prevención ha estado integrado por compañeros y compañeras que, además de la delegada de la circunscripción que ha estado presidiéndolo y coordinando su funcionamiento, cumplen con sus responsabilidades y se ocupan de las siguientes actividades: la de las mujeres organizadas en la delegación de la Federación de Mujeres Cubanas; la presidencia de la Asociación de Combatientes; la médica de la posta médica y la enfermera del área de salud, la directora de la escuela primaria, las activistas de Vigilancia y de Trabajo Voluntario, Producción, Servicio e Higiene, la responsable de finanzas de los Comités de Defensa de la Revolución, el jefe de brigada de la campaña contra el mosquito *Aedes Aegypti* y la activista de Cultura y Deportes .

Justificación del problema dentro del tema

En lo que respecta a la importante función que reviste el trabajo del delegado o la delegada del Poder Popular en cuanto a la actividad preventiva comunitaria, nos ha parecido relevante incluir dentro de las consideraciones teóricas, documentos intercalados donde se abordan consideraciones de carácter jurídico. Los documentos que a continuación relacionamos y que nos damos la licencia de entregar a los estudiosos en este campo de investigación, tal como se le hacen llegar a los Delegados, son rigurosamente fidedignos.

Raúl Castro Ruz, en la clausura del Seminario a los delegados del Poder Popular electos, primera experiencia de ese tipo realizada el 22 de agosto de 1974 en Matanzas, les indicó que como ellos se enfrentaban directamente a los problemas, podían recoger, sistemáticamente, las opiniones y sugerencias del pueblo, y debían reunirse para analizar cada problema, tratando de ver todos los aspectos que resultasen posibles de cada uno, así como las posibilidades reales y concretas de solucionarlo; proponer soluciones y elevar sus propuestas a los niveles correspondientes. Entiende esto como una de sus tareas y responsabilidades prioritarias. O sea, estimó Raúl Castro que en dicha responsabilidad de los delegados el objeto principal de su gestión es el estudiar, resolver los problemas y /o proponer la forma de solución.

Explicó también Raúl que, siguiendo los planteamientos de Fidel, debe crearse el hábito, en todas las dependencias administrativas del Poder Popular y en todos los centros de producción y servicios de esta organización, de tratar al público de manera esmerada y exquisita al público y para ello hay que tomar todas las medidas necesarias.

Del discurso de Raúl extraje, también, la consideración de que la máxima autoridad pertenece a los que eligen, no individualmente considerados, sino en su conjunto; no es de la pertenencia de los que salieron electos. Y continúa textualmente: «en ese hecho reside lo esencial, que convierte en real la participación de las masas, en el poder estatal, que hace posible el ejercicio real por éstas, de ese poder».

«En la circunscripción electoral la máxima autoridad no la tiene el delegado elegido, sino el conjunto de los electores: son éstos los que le otorgan el mandato para que los represente en sus problemas, quejas y opiniones, por lo que puede inferirse que pueden revocarlo en cualquier momento, cuando no responda a sus intereses. Por ello, es el delegado el que rinde cuentas ante los electores y no a la inversa. Son las masas de la circunscripción las que tienen el máximo poder, el poder primario, el poder del delegado es derivado, otorgado por las masas» (Castro R., 2005)

Una de las esperanzas que tienen los electores cuando nominan, proponen y eligen a una compañera o compañero para Delegado (a) es que se le resuelvan sus problemas a través del cumplimiento de sus funciones por el Delegado. (Castro, R., 2005)

Acotación muy interesante ha hecho Ernesto Suárez Méndez, al respecto de las confusiones en relación con la creencia de que el Delegado puede resolver todos los problemas de la comunidad, y al respecto indica: « ¿Cuál es la causa de la tergiversación de que el delegado es quien tiene que resolver el problema de la vivienda, del transporte, de acueductos, de viales, etcétera? En honor a la verdad, en primer lugar, hay que decir que esto se debe a que no siempre ha habido una comprensión y entendimiento reales por parte de las administraciones del papel de estos representantes del pueblo»

Estrategia de indagación para el estudio del tema

La complejidad del objeto de estudio se halla a cada paso del trabajo de indagación. La introducción de métodos y técnicas cualitativos de investigación ha resultado positiva ya que, con el entendimiento mutuo, la tensión disminuye, se fortalece la confianza y se asegura la unidad de acción, como se produce en la investigación—acción participativa— por su esencia. Se opera el intercambio de experiencias, se solidarizan las actividades, se desarrollan capacidades, habilidades y hábitos, socializándose los resultados y beneficiándose los objetos (sujetos de la prevención y/o actividad profiláctica). En todas las formas de interacción, estas juegan el rol de «intermediarias» entre los representantes de los organismos y organizaciones.

La cohesión y la solidaridad van integrando la representación social y favoreciendo la creatividad como manifestación de una comunidad de sentimientos, afectos, estados de ánimo, además de las opiniones y puntos de vista que entran en el debate y alimentan la inteligencia emocional. Surgen diversas maneras de producir el autocontrol. En esos casos, la interacción se transforma en instrumento para elevar la eficacia de la actividad preventiva y profiláctica.

Además de lo planteado, consideramos útil la investigación porque entrena a los sujetos que toman decisiones para el control necesario en la prevención social. Los representantes municipales de los organismos estatales y de las organizaciones realizan funciones específicas por su contenido de trabajo, ejercen control sobre las dimensiones a las que están asignados y, por tanto, en el caso, por ejemplo, de las organizaciones de masas, que resultan tan importantes para el trabajo preventivo, en el nivel de circunscripción, un control debidamente orga-

nizado con la introducción de las técnicas de grupo de discusión, o de grupo focal, también con las entrevistas semi – estructuradas o en profundidad, ayuda a extirpar el enfoque estrecho del autoritarismo y a promover una participación protagónica.

Implícita en la participación protagónica se halla la formación de una verdadera democracia participativa, dado que se consolida el sentido de pertenencia y la autoafirmación, entre otros valores importantes como el colectivismo y la empatía. El desarrollo de la actividad preventiva más profunda, intencional y temprana, elimina defectos de la correspondiente dirección sea municipal o proveniente de la instancia provincial, papel importante del delegado(a).

Consecuentes con la dinámica del sujeto y el objeto de estudio, desde 1994, en este tema de la Investigación Permanente, nos adscribimos a la investigación – acción participativa de nuevo— para realizar, por primera vez, un estudio de caso específico de la actividad preventiva en el territorio de una circunscripción: la N°. 77 del Barrio *La Juanita*, perteneciente al Consejo Popular Lotería, en El Cotorro. Nuevamente, el proceso se concibe para lograr un análisis creativo de la actividad del Grupo de Prevención, la que coordina la delegada de la circunscripción.

La investigación tiene como su objetivo más explícito luchar por una sociedad más justa donde no haya personas que sufran por no tener el modo de satisfacer las necesidades esenciales de la vida (alimentación, salud, vestido, vivienda, empleo); una sociedad donde se respete la dignidad humana. El conocimiento que produce el científico social «puede y debe volverse un instrumento para el cambio que, mediante el despertar y desarrollo de la conciencia crítica, creativa, capacite a los que no tienen poder», a cuestionar primero, y luego a modificar lo que les rodea. Para ello el investigador debe pasar de ser observador participante a observador militante. (Stavenhagen, 1971)

La investigación participativa tiene sus inicios en los años 60 cuando intelectuales e investigadores del Tercer Mundo, frente a la triste situación de sus sociedades y la excesiva especialización de la vida académica, pensaron en la urgencia de transformaciones radicales en la sociedad y en el uso, para ello, de conocimientos científicos.

Ya se ha establecido a escala mundial la investigación— acción participativa—como un concepto, como una filosofía y como una metodología de transformación y aprendizaje. En los países del Tercer Mundo no sólo se atrae a los residentes en las barriadas y trabajadores comunitarios o a educadores populares, también se acercan empresarios, planificadores políticos, educadores y académicos, dado que esta filo-

sofía investigativa se basa en la crítica de la investigación convencional y de los métodos de enseñanza dentro de las Ciencias Sociales. (Gómez M., 1999, p. 35).

El investigador surge de la gente afectada por los problemas sociales y cuyo interés exige una solución. Como el problema social coincide con el científico, exige soluciones colectivas, por lo cual resulta imprescindible atender a la exigencia participativa.

Las funciones de la investigación son a la vez cognitivas y transformadoras. El investigador trabaja en la comunidad para ayudar a convertir su problema sentido, pero no articulado, en un tema identificable para la investigación colectiva. No es el problema del investigador el objetivo de la investigación, sino de los afectados. (No es el investigador el que busca a la gente que investigue). Los expertos o investigadores son los mismos que sufren las consecuencias del problema social que se investiga. (Gómez M., Suárez L., 1999, p.41).

Estrategia de indagación de diseño específico de investigación cualitativa

Diseño de la investigación: El Estudio de Caso

El estudio de caso ha sido considerado como estrategia de diseño de la investigación predominantemente cualitativa, y partiendo de un marco teórico criminológico-sociológico de cual se analiza la realidad, así como las cuestiones a las que se desea dar respuesta, seleccionamos el escenario concreto que se ha constituido en fuente de información.

El estudio de caso, según lo define Denny (1978: P. 370) es «un examen completo o intenso de una faceta, una cuestión, o quizás los acontecimientos que tienen lugar en un marco geográfico a lo largo del tiempo». (Rodríguez G., p. 41)

Nuestra indagación se puede definir como estudio de caso dado que se trata de «una organización» que ha sido estudiada detallada y comprehensivamente, profundizando en los aspectos de acuerdo con el eje temático de la investigación permanente. También lo consideramos como caso objeto de interés porque se desarrolla dentro de un límite físico y social, única exigencia que se plantea para que se le confiera entidad de tal. (Gregorio, p. 92).

Como características esenciales de este estudio podemos indicar su carácter descriptivo, heurístico e inductivo porque se centra en un programa concreto de realización, conforme a las especificidades que implican problemas prácticos, situaciones, procesos y acontecimientos que transcurren en la cotidianidad comunitaria y le confieren enti-

dad como tal. En esos casos, la interacción se transforma en instrumento para elevar la eficacia de la actividad preventiva y profiláctica y se encamina a tornarse más profunda, intencional y temprana, al haber eliminado defectos de la correspondiente dirección.

Nuestra posición como una estrategia de diseño de la investigación se halla más cercana a los planteamientos de Wolcott (1992) que a los que lo consideran un método de investigación. Nuestra calificación como estrategia se basa en la posición transdisciplinaria que asumimos, entendiendo que es preciso destacar la confluencia de diversos enfoques, y no de un solo punto de partida de carácter disciplinario. El objeto de indagación no constituye lo medular, sino «el problema» al que nos enfrentamos. No hay un solo problema científico que sea resuelto a partir del método de una sola disciplina científica, y además, los problemas sociales exigen otros saberes no científicos que tributan a su solución.

Por los criterios clasificatorios de Guba y Lincoln (1981), dados los propósitos que perseguimos, nuestro estudio puede reconocerse como factual, interpretativo y evaluativo implicándose acciones de registrar, construir representaciones sociales, presentar cogniciones y examinar hechos. Es también interpretativo porque permite sintetizar significados y obtener constataciones de los presupuestos teóricos. Es finalmente evaluativo, dado que se delibera alrededor de evidencias y se hace una representación, en cierta forma, como un retrato de un momento en el desarrollo de la actividad preventiva en la comunidad y al mismo tiempo se sopesan juicios de los participantes. Nuestro caso de estudio lo hemos elegido porque resulta de interés por sí mismo. A la vez, y citando al autor Stake (1944) está presente la razón importante de que a porta un conocimiento concreto para la comprensión de nuestro tema de análisis.

Es este un estudio de caso único, dentro de la modalidad de caso comunitario, así considerado por Rodríguez. Parte de los presupuestos también de Stake porque se centra en el estudio de un barrio o comunidad de vecinos, y es situacional porque somete a estudio los acontecimientos desde la perspectiva de los que han participado en el mismo. Resulta microetnográfico ya que atañe a una pequeña unidad con actividades específicas dentro de una organización, constituyendo en sí mismo «una organización social» Es global porque incluye una unidad de análisis múltiple, con el objetivo de describir y explicar; al mismo tiempo resulta exploratorio, descriptivo, explicativo y transformador.

Este tipo de estudio o examen trata de ser «intenso» y de aproximarse lo más posible a un examen «completo» de la actividad preventiva correspondiente al Grupo de Prevención de la Circunscripción, objeto

de interés para el momento de la indagación permanente en nuestro Tema. El examen parte de la caracterización socioeconómica cultural sociológica – criminológica de la circunscripción de este territorio, esto es, en su marco geográfico. Es detallado y comprensivo en el sentido de la proyección sistemática que reviste la concepción teórica de la prevención social, en nuestro país, pretende abordar profundidad de la representación social que hayan logrado alcanzar los miembros del Grupo de Prevención cuya actividad controla y estimula la delegada.

Aunque la realidad se analiza de forma global, al considerar una serie de aspectos que exigen tratamiento diferenciado, los integrantes del Grupo de Prevención, en sus informes acerca de las satisfacción de necesidades humanas tales como la vivienda, la urbanización, el empleo, la salud, la educación, la alimentación, la cultura, el deporte, la recreación y la seguridad ciudadana, de acuerdo con nuestro proyecto social garantizadas por la esencia del Desarrollo Social, deben partir de reflejar la justicia para todos con equidad, sin exclusiones.

Objetivos de la Investigación

Objetivo cognoscitivo: aumentar los conocimientos de los miembros del Grupo de Prevención de la Circunscripción sobre su propia realidad humana y de desarrollo social, así como elevar los conocimientos teórico - científicos sociológicos y criminológicos de la actividad preventiva social y profiláctica así como técnico – instrumentales de herramientas participativas, también de algunos implicados por sus funciones en la formación educativa formativa, que faciliten la prevención temprana de comportamientos antisociales en la comunidad.

Objetivo práctico: socializar, multiplicar, hibridar y dar a conocer la actividad preventiva social y criminológica comunitaria que se realiza en la circunscripción, incluso procurando la publicación de documentos y materiales ilustrativos.

La consecución del supraseñalado objetivo permitirá el contribuir al conocimiento fundamentado científica y técnicamente con un propósito mediato de elevar la eficacia y la efectividad del trabajo preventivo del Grupo de Prevención Comunitaria de la Circunscripción.

Formulación del problema:

- Cómo se expresa la actividad preventiva social del Grupo de Prevención Comunitaria de la Circunscripción N° 77 radicada en el Barrio *La Juanita*, del territorio del Consejo Popular *Armada*, del municipio El Cotorro, en Ciudad de La Habana.

Interrogantes:

Para ordenar el desarrollo de la investigación, con vistas al espacio que nos permite el artículo, sólo nos referiremos a tres de las interrogantes cuyas respuestas aparece en el Informe de la Investigación. Son estas:

- 1.- ¿Cuáles fueron los temas a los que mayor atención ofrecieron en las sesiones de reflexión, los miembros del Grupo de Prevención?
- 2.- ¿Qué representación social expresan los miembros del Grupo Preventivo en cuanto al concepto de «Prevención Comunitaria»?
- 3.- ¿Cuáles y en qué medida colectiva se destacan las debilidades, amenazas, fortalezas y oportunidades que presenta el Grupo en y para su actividad preventiva en el territorio de la circunscripción? 77?

Métodos, técnicas y procedimientos utilizados

Todo el tiempo intentamos aplicar un enfoque transdisciplinario y complejo, aunque partimos de los conocimientos principales de índole disciplinario- criminológico y de orientación sociológica – política.

La investigación se realizó mediante la triangulación metodológica que implica la utilización de diversos métodos, técnicas y procedimientos para la interpretación de los resultados.

La observación está presente a lo largo de todo el trabajo indagatorio de terreno, dado que además de las reuniones y sesiones de reflexión en la casa de la delegada, y en la del representante del núcleo del Partido Zonal, realizamos recorridos y visitamos a la enfermera, al representante de la Asociación de Combatientes, la escuela, al jefe de Sector y la oficial de menores.

Las tres interrogantes obtuvieron respuestas que han permitido satisfacer la gran pregunta del problema en algunos de sus aspectos.

Para dar respuesta a la primera interrogante del problema, usamos la información recopilada y entregada por la delegada, la representante de Salud, que es enfermera de la posta médica, la secretaria de la Federación de Mujeres Cubanas y los otros miembros del Grupo de Prevención Comunitaria.

Principales temas tratados en las Reuniones del Grupo

Constituyeron los siguientes temas aquellos a los cuales se dedicó la mayor atención:

- 1.El funcionamiento del Grupo, la participación de sus miembros, la asistencia y puntualidad;
2. La colaboración y coordinación para realizar determinadas tareas de necesario cumplimiento a compartir entre los miembros del Grupo de Prevención;
3. Casos concretos de indisciplina social, de niños con inasistencia escolar, ausencias del hogar, alcohólicos, adolescentes embarazadas, jóvenes ejerciendo la prostitución, falta de respeto de alguna persona en el transcurso de una reunión;
4. La búsqueda de soluciones de ubicación laboral para personas desempleadas;
5. La ilegalidad en la construcción de viviendas;
6. Las necesidades materiales y las condiciones insuficientes de vida de familias en desventaja social y el flujo de información hacia los representantes de las organizaciones sociales e instituciones estatales homólogos en el Consejo Popular.

Fueron debatidos también:

- 7 El apoyo requerido en recursos de los niveles de gobierno para satisfacer las demandas de la población y dar cumplimiento a acciones acordadas ante los electores para dar solución a los problemas planteados
8. La situación de la educación escolar de los niños y la participación de las familias en coordinación con la escuela;
9. Los problemas de la atención a la salud;
10. El control de los sanciones cumpliendo medidas en libertad condicional;
11. La ubicación laboral de los ex – reclusos;
12. El uso del tiempo libre de adolescentes y jóvenes: actividades deportivas, recreativas y culturales,
13. Los delitos y la conducta social en general.

Sesiones de Reflexión.

Como actividades introductorias, en las sesiones de reflexión se utilizaron dos instrumentos: la asociación libre de palabras y el diferencial semántico. Muy breve, pero concretamente, ofrecimos una explicación del objetivo de ambas herramientas metodológicas y recabamos cooperación de todos los participantes.

El ejercicio consistió en expresar todo lo que les viniera a la mente al escuchar las palabras «prevención comunitaria».

Los miembros del Grupo de Prevención de la Circunscripción de menor experiencia en la actividad preventiva, la asociaron con los términos siguientes: sentirse satisfechos, trabajo sistemático, orientación de la mujer, ayudar en situaciones, trabajo a conciencia, audiencia sanitaria, evitar virus, atender a jóvenes, adultos, discapacitados y embarazadas.

La delegada y profesionales del Grupo indicaron acciones y actividades realizadas, tales como: evitar problemas de salud, enfermedades, trastornos sociales, drogadicción, pero también refirieron términos como: barrio – debates, drogadicción, talleres, charlas, audiencias, entrevistas, asambleas, reuniones, mítines.

Como puede observarse, su percepción del trabajo preventivo está muy bien orientada hacia la acción directa y vinculada la misma al desarrollo social y de salud.

Diferencial Semántico

La representación mental con respecto a los elementos incluidos en esta prueba en la que participaron los miembros del Grupo de Prevención, evidenció como lo más significativo de la prevención comunitaria, los siguientes:

Lo seleccionado por la mayoría, como más caracterizador de la prevención comunitaria es que se trata de: un proceso muy conscientemente elaborado, un compromiso de accionar bastante transformador, que implica principalmente a la política social, con el objetivo de garantizar grandemente relaciones sociales y armónicas, es educativa, sus acciones son evaluadas y en sistema para la evitación de la estigmatización, pero al mismo tiempo sin gran preocupación por la exclusión social que podría producirse. Como puede observarse, estos últimos aspectos implicaron cierta ambivalencia en la percepción de la mayoría.

La mitad estimó que la prevención comunitaria constituye una acción anticipada para evitar la victimización, que es sistémica y permanente y que su actuación es activamente constructiva y ambivalente en cuanto a que, al mismo tiempo, optimiza la acción normativa de la sociedad y protege valores e intereses sociales, al atender a diversos fenómenos y procesos sociales en torno al delito y a la delincuencia.

Un participante destacó algunos criterios que deben considerarse por no coincidir con la mayoría de los miembros del Grupo.

La diversidad principal en este grupo se expresa en un compañero que mantiene el criterio de que la prevención es ambivalente e implica

al mismo tiempo la política social, pero también la política criminal. Asimismo, destaca que la prevención es acción anticipada para frustrar las oportunidades de delinquir. Otro compañero estima que la prevención no es muy integral, ni muy sistémica, a diferencia de la mayoría del grupo. Cabe subrayar además, dos participantes, uno que asegura la ambivalencia en cuanto a no considerar la prevención ni permanente, ni de oportunidad.

Subrayamos el criterio distinto de un miembro del Grupo en cuanto a que la prevención en gran medida, se encamina a la evitación de la estigmatización, pero no destaca el enfoque de la mayoría en cuanto a la ambivalencia, al apostar decididamente por la evitación de la estigmatización sin preocupación por la exclusión social. Además, pudimos observar el subrayado de un participante por privilegiar la priorización de la atención del Grupo a la infracción de las normas jurídicas penales, en contraposición con la mayoría que cree más importante la atención a los procesos sociales que se encuentran en el entorno del delito y de la delincuencia.

Resultados de la aplicación de la Matriz DAFO

Debilidades: dificultades para participar en las reuniones del Grupo porque los compañeros son activistas en éste, pero, además, trabajadores en distintos centros laborales que, tienen diferentes horarios, y cubren turnos rotativos, lo que no les permite una asistencia permanente a todos los encuentros.

Amenazas: 1. Insuficiente atención de los profesionales municipales que atienden las distintas áreas de trabajo y programas sociales ya que visitan muy pocas veces la circunscripción y ofrecen débiles orientaciones e indicaciones metodológicas de trabajo. 2. Pequeño número de discusiones de casos con participación de los fiscales. No se ha logrado que la Fiscalía participe en las discusiones de casos con problemas de graves indisciplinas sociales, comportamientos antisociales severos e incluso conductas delictivas. 3. Algunos responsables de áreas de trabajo municipales no han asistido con regularidad a los encuentros convocados por la delegada, con el objetivo de discutir la puesta en práctica de decisiones que se considera necesario tomar para dar solución a problemas de la comunidad. 4. Con frecuencia se orientan tareas emergentes que dificultan el desarrollo de otras que deben ser permanentes para alcanzar una actividad preventiva formativa y necesaria.

Fortalezas: 1. La ayuda mutua y la actitud activa inmediata para darle solución a los problemas planteados. 2. La delegada es líder directa

en la comunidad a la hora de tomar medidas. 3. Se definen los puntos de vista diferentes que es preciso consultar o con los que es necesario contar, para dar solución a las problemáticas o dificultades analizadas por el Grupo. 4. Cuando se necesitan consideraciones como las del Partido, el médico u otro, se consulta al que resulte necesario y se toma en cuenta su parecer. 5. Si hay un problema que requiere de mucha discreción, no se da participación nada más que a los que se considera imprescindibles, tomándose siempre la precaución de haber alcanzado un nivel de conocimiento adecuado para contar con los elementos necesarios en el análisis casuístico, que permitan su mejor solución, limitando el conocimiento de la situación que está afectando, en evitación de prejuicios y estereotipos discriminantes que pueden generar exclusión de género, racial, de clase social, étnica, religiosa, de procedencia social, de ser portador de SIDA u otra razón .

Oportunidades: 1. La posibilidad de adolescentes y jóvenes de su reincorporación mediante el modelo de «continuidad de estudios» que ha surgido concretándose en la municipalización universitaria. 2. La creación de una Facultad Obrera Campesina para estudiar el pre-universitario en el municipio. 3. El funcionamiento del Programa «Educa a tu Hijo», para las madres de niños en edad pre-escolar que no trabajan. 4. El establecimiento de la universalización de la educación universitaria para el Adulto Mayor.

Diagnóstico Comunitario

A partir de las sesiones de reflexión y otras informaciones recopiladas, sintetizamos, a los efectos de este Artículo, los principales elementos que han conformado el Diagnóstico Comunitario.:

Logros:

1. Vincular laboralmente a veintidós amas de casa.
2. Ha resultado posible ubicar a diez niños de madres trabajadoras en el semi-internado escolar.
3. La vinculación escolar de las adolescentes que no estudiaban ha resultado prácticamente total con la incorporación de seis que se habían quedado rezagadas en sus estudios.
4. Se ha logrado la re-incorporación social de las jóvenes que ejercían la prostitución.

Otros logros que cabe subrayar son:

5. Buena actitud de los miembros del Grupo para participar, ofrecer opiniones y valoraciones.

6. El Grupo ha logrado mantenerse unido y producir discusiones claras, precisas y adecuadas a la consideración de los problemas para facilitar su solución.
7. Se imponen y se mantienen preocupados acerca del conocimiento de los problemas que dependen de una gestión de la totalidad de sus integrantes, los que resultan de competencia individual y los que requieren competencia compartida entre varios miembros.
8. De forma global, tienen identificados los principales problemas de la comunidad.
9. Cuentan con colaboradores en la comunidad que les sirven de apoyo para resolver algunos problemas.
10. El clima de trabajo grupal es aceptable, adecuado y de colaboración interna.
11. La Delegada es reconocida como líder real por los ciudadanos pertenecientes a su Circunscripción y es destacado por los vecinos en cuanto a sus esfuerzos dedicados a la actividad de trabajo comunitario.

Dificultades:

1. Algunos integrantes del Grupo participan de forma sistemática en sus reuniones, como está establecido.
2. El flujo informativo desde el Consejo Popular y el Gobierno Municipal no resulta del todo satisfactorio.
3. Es insuficiente la capacitación de los miembros del Grupo para realizar sus actividades preventivas, con respecto a conocimientos criminológicos y sociológicos teórico-metodológicos con el objeto de su aplicación en el campo de la prevención comunitaria, de su investigación y de la aplicación de procedimientos y métodos fundamentados para la modificación y transformación de comportamientos antisociales y delictivos en la comunidad que resulten necesarios.

Se destacó el consenso asimismo, en otras dificultades, a saber:

4. No se ha logrado sensibilizar al nivel deseado o requerido, a los profesionales y funcionarios municipales que aplican o dictan políticas y que tienen que ver con respuestas a necesidades de la población.
5. Hay lentitud y no han alcanzado el nivel deseado en las respuestas a necesidades que la población reclama.

6. Los miembros del Grupo manifiestan insatisfacción relativa con los resultados alcanzados en la realización del trabajo preventivo comunitario. 7. Se enfrentan dificultades materiales y objetivas para satisfacer algunas necesidades de la población principalmente relacionadas con la calidad de la vivienda. 8. Hay déficit de locales para la diversión y el esparcimiento de los jóvenes, lo que significa limitaciones para la utilización adecuada de su tiempo libre. 9. Se evidencia un marcado déficit de locales para el trabajo cultural y la realización de actividades deportivas.

Además, se señaló que: Es insuficiente el personal que debe ocupar plazas para trabajar en las Vías no Formales, o sea, en el Programa «Educa a Tu Hijo», así como jefes de Sectores y trabajadoras sociales de la FMC. 12. Resulta pequeño el número de personas en libertad condicional que se encuentran controladas. 13. El Grupo no cuenta con un Reglamento, o Líneas Directrices para la realización del trabajo de Prevención en la comunidad. 14. Con frecuencia, el pronunciamiento de los factores y del jefe de Sector no es aprobado por la Fiscalía en algunos casos de personas con serias indisciplinas sociales, que después ocasionan escándalos y riñas generando descontento de la población. 15. El Grupo no ha podido contar, oportunamente, con la participación profesional de algún funcionario municipal cuya presencia en la comunidad podía calificarse de indispensable y urgente, no presentándose a la citación o solicitud de la Delegada. (Ejemplos: Acueducto, Oficial de Prevención de Menores).

Problemas principales:

1. Inexistencia de control formal de los sancionados a medidas alternativas a la privativa de libertad.
2. No se observa la actuación de los jueces ejecutores en relación con las personas que se encuentran en libertad provisional.
3. La ciudadanía no siente el apoyo de los encargados del control formal en cuanto a los infractores de la ley penal.

4. Los miembros del Grupo de Prevención no perciben la participación de los funcionarios profesionales del nivel municipal, no reciben su asesoramiento para un proceder más calificado.
5. Con frecuencia la Fiscalía revoca la medida más severa que han aconsejado los factores en la Zona.
6. Estos también expresan su descontento por la falta de apoyo a las decisiones colegiadas del Grupo Zonal.

Otros problemas de difícil solución han resultado:

6. Lograr que la Fiscalía participe en el Grupo de Prevención y que los fiscales concurren para expresar su acuerdo o desacuerdo con los análisis y observaciones de los factores de la Zona, a pesar de que la delegada los ha convocado para una reflexión conjunta en lo relacionado con dos casos de evidentes comportamientos desviados sociales.

7.

Afirmaciones con el deseo de sensibilizar y fertilizar en mis creencias

Si bien es cierto que la investigación—acción participativa— que implica una accionar – reaccionar – accionar, y por ello se estima que no deben establecerse conclusiones, me interesa indicar algunos elementos que se corresponden con ciertas reflexiones sobre la investigación en este momento procesal, en que debo detenerme para valorar un resultado de la indagación. Quisiera solamente que se estimaran como creencias, observaciones, criterios que deseo compartir:

Es cierto que la actividad preventiva es realizada por muchos ciudadanos en la comunidad estudiada, de una manera más o menos comprometida. También es cierto que la Delegada de la Circunscripción es una persona muy trabajadora, colectivista, altruista, siempre con un estilo de relación en la forma de trato muy humano y comprensivo. Ella aunque resulta líder en su comunidad y por su poder de convocatoria se han podido realizar las tareas planteadas como una necesidad inmediata, aun así conspiran contra su actuar eficaz respecto al Grupo algunos elementos, entre los que podemos señalar: tareas emergentes que se expresan de manera verticalista y no facilitan un plan sistemático, complejo, integral, holístico, lo cual debe propender al desarrollo de la prevención temprana de desviaciones sociales en niños que pudieran convertirse en adolescentes agresivos y en jóvenes violentos. En este sentido resulta muy importante la capacitación de todos los delegados de las circunscripciones, en tanto la ciudadanía no siente apoyo suficiente por parte de los encargados del control formal de los infractores de la ley penal.

Los miembros del Grupo de Prevención no perciben suficientemente la participación de los funcionarios profesionales del nivel municipal, ni reciben su asesoramiento para un proceder más calificado. Con frecuencia la Fiscalía revoca la medida más severa que han aconsejado los factores en la Zona. Éstos expresan su descontento por la falta de apoyo en las decisiones colegiadas del Grupo Zonal. La Fiscalía no ha participado en el Grupo de Prevención ni concurren los fiscales para expresar su acuerdo o desacuerdo con los análisis y observaciones de los factores de la Zona, a pesar de que la delegada los ha convocado para una reflexión conjunta alrededor de dos casos con evidentes comportamientos desviados sociales.

A manera de conclusiones

Para alcanzar el fin del perfeccionamiento consecuente con nuestro modelo de desarrollo social, que redunde en la prevención de comportamientos antisociales, los delegados en las circunscripciones deberán, cada vez de modo más científico-técnico, como profesional humanista, controlar y fiscalizar, velando porque se exprese una productiva coordinación, los grupos de prevención en su circunscripción, cualquiera que sea el papel que les corresponda desempeñar en el Municipio, o la Provincia a la cual pertenece, o la Asamblea Nacional.

Los delegados que, como se sabe, han sido electos por sus conciudadanos deberán viabilizar las preocupaciones e insatisfacciones de la población, controlando y fiscalizando la actividad preventiva y profiláctica en su lugar de residencia donde fueron electos; están obligados por su rol protagónico a tomar decisiones en su responsabilidad otorgada por sus vecinos, a quienes representan en cualquier momento y lugar.

Estoy impulsando y convocando, desde ahora, al establecimiento de un **Programa desde la No Violencia** para la formación de valores, con adolescentes, maestros, padres, madres y todos los ciudadanos a quienes deseo transmitir la idea de que la violencia es prevenible y que existen procedimientos, métodos, programas, dentro de una estrategia preventiva que podemos y debemos todos impulsar y desarrollar, como cubanos, amantes de nuestra historia y nuestras tradiciones y deseosos de un futuro mejor para las generaciones que nos sucederán. Espero que las tareas emergentes no obstaculicen mucho las posibilidades reales de llevar esos buenos objetivos hacia adelante.

Queremos señalar nuestra consideración en cuanto a que la búsqueda, recopilación y sistematización informativas resultan tareas permanentes muy necesarias para dirigir con eficacia la actividad preventiva, por lo que deben ser aseguradas organizativamente. Una de las

cuestiones primordiales es el establecimiento de los límites de contenido indispensables para un funcionamiento efectivo. La información debe aclarar y ayudar a trazar la política de prevención de las conductas antisociales y delictivas. Únicamente así se puede considerar la actividad preventiva como instrumento de acción real sobre los fenómenos socialmente negativos implícitos en los procesos sociales de construcción progresista en el desarrollo social objetiva y subjetivamente considerado.

La información organizada constituye un factor movilizador que eleva el nivel de la labor preventiva, dado que debe poseer justamente un significado de esta índole.

Los resultados de la investigación siempre estarán inconclusos, su completamiento es permanente e interminable.

En la etapa investigativa a la que estamos haciendo referencia en este Artículo, relacionamos: 1°. las acciones que se ha trazado el Grupo de Prevención Comunitario de la Circunscripción participante en las Sesiones de Reflexión, portador de creencias y constructor de ideas, así como 2°. Las recomendaciones que derivamos también del Diagnóstico realizado, a seguir:

1. Ofrecer un Curso de Capacitación especialmente dirigido al Grupo de Prevención de la Circunscripción vinculado directamente a la investigación-acción participativa para contribuir teórica y metodológicamente a alcanzar los cambios proyectados, invitando a los miembros del Grupo de Prevención del Consejo Popular Lotería, al cual pertenecen.
2. Coordinar sesiones de reflexión como las ya adelantadas con los maestros de la Escuela Primaria, atendiendo a los intereses de ampliar sus conocimientos en relación con el trabajo preventivo y profiláctico, que constituye una demanda de los maestros estimulada por la experiencia de la sesión de reflexión desarrollada en la escuela.
3. Viabilizar la actividad del Grupo de Prevención, especialmente orientado hacia la prevención temprana.
4. Desarrollar el debate con los miembros del Grupo de Prevención acerca del ejercicio de sus funciones, mediante la reflexión crítica sobre las prácticas sociales que prevalecen en su actividad cotidiana.
5. Detectar las condiciones del clima organizacional y promover la solidaridad, la empatía, el pluralismo y la organización participativa en la actualización de la Caracterización del Territorio de la Circunscripción.

6. Realizar la descripción del trabajo del Grupo de Prevención, incluyendo la estructura, los temas tratados durante el año de trabajo transcurrido desde el informe de investigación anterior (2005) hasta el último momento de la investigación (2006)
7. Monitorear, autoevaluar y evaluar el último momento de la investigación-acción participativa desarrollada en el período correspondiente.
8. Actualizar el Diagnóstico Sociológico-Criminológico del Grupo de Prevención estudiado con la exposición de los cambios producidos, identificando justamente los principales logros y dificultades, las debilidades, amenazas, fortalezas y oportunidades.

Bibliografía

Intern.

- Alarcón de Quesada Ricardo. (2005) Fragmentos de la entrevista concedida al Periódico Granma, sobre los Delegados a las Asambleas Municipales del Poder Popular. La Habana, Edit. Asamblea Provincial del Poder Popular, p. 4.
- Arenas Bautista Patricia. (2003) «Psicología Social de las organizaciones en pro del desarrollo en Cuba». En: *La Sociedad Cubana. Retos y Transformaciones*. CIPS, Edit. Ciencias Sociales, p. 49 – 67.
- Arias Herrera Héctor A., Montalvo Mendoza Maite (1993). «La comunidad y su estudio. Personalidad – Educación – Salud». La Habana, Informe de investigación.
- Assman Georg y Stollberg Rudhard. (1989). Principios de Sociología Marxista – Leninista. Edit. Ciencias Sociales, La Habana, p. 157 – 202
- Avanésov G. (1985). *Fundamentos de la Criminología*. Edit. Progreso, M. p. 213 – 220, p. 311 – 334...
- Castro Ruz Raúl (2005) Fragmentos de palabras en la Clausura del Seminario a los Delegados del Poder Popular. En: Material de Consulta para los Delegados a las Asambleas Municipales del Poder Popular. Edit. Asamblea Provincial del Poder Popular, La Habana, p.1
- Constitución de la República de Cuba. Editora. Política., La Habana, 1992.
- Dilla H., González G. Y Vincentelli A.T. «Participación popular y desarrollo en los municipios cubanos». Centro de Estudios sobre América, La Habana, 1993. Citan a Jordi Borja, en *Dimensiones teóricas, problemas y perspectivas de la descentralización del Estado*, FLACSO, Santiago de Chile, 1987, en la p. 14.
- Fernández – Rubio Legrá Ángel. (1991). «Órganos Locales del Poder Popular. El Delegado y las Comisiones de Trabajo. Los Consejos Populares» En: *Revista Cubana de Derecho*. Edit. UNJC, N°. 1, La Habana, p. 65 – 70.
- Gabaldón L.G. «Control social informal y prevención del delito». En *Criminología en América Latina*, UNICRI, Publ. 33, Roma, mayo 1990, p. 92.
- Glaría Fernández Genoveva. (1999). El rol preventivo de la comunidad en las desviaciones del comportamiento de los menores. Tesis de Maestría. ISMI, La Habana, 100 p.
- Gómez Maritza, Suárez Lily. (1999). Investigación – Acción participativa. En *Metodología de Investigación Cualitativa*, Edit. Caminos, 1999, p. 35 - 46.
- Igochev K.E. y Shmarov I.V. (1980) Aspectos sociales de la prevención de las transgresiones de la Ley. Iur. Lit., p. 4
- Mc Clintock, D. (1981) General report on the criminological aspects: Prep. For the 10th Congress on social defense of 28 Sept. – 20 Oct. – In: *Cities and Criminality*. Salonika, 1981, p. 5 – 21.

- Morales Sánchez Maritza. (2005) «Un estudio comunitario. La prevención social en Santiago de Cuba»0. En: Estudio, La Habana, Ene-Jun, P. 51 – 72.
- Navarrete Calderón Caridad (1999). «Controle social informal e projeto social preventivo». En: *Discursos Sediciosos. Crime, directo e sociedade*. Edit. Freitas Bastos, Rio de Janeiro, p. 159 – 186.
- Navarrete Calderón Caridad y Glaría Fernández Genoveva. (2001). «La prevención temprana realizada por los Grupos de Prevención de los Consejos Populares de Ciudad de La Habana». Informe de Investigación. Ministerio de Justicia, 52 p.
- Navarrete Calderón Caridad, Mourelle Soto Alina, Palacios Araujo Zoraida, et alts. (2002). «La prevención temprana realizada por los Grupos de Prevención de los Consejos Populares» En Ciudad de La Habana). Informe de Investigación, CIJ, MINJUS, 141 p.
- Prevención y Atención Social (1988). Ministerio de Justicia, La Habana, Nov. 1988, p. 5-30.
- Rodríguez Gómez Gregorio, Gil Flores Javier, García Jiménez Eduardo. (2002) *Metodología de la Investigación Cualitativa*. Edit. Universidad de Sevilla, España. P. 90 – 112.
- Sánchez Vidal A. *Psicología Comunitaria. Bases conceptuales y operativas. Métodos de intervención*. Edit. PPU, Barcelona, 1991 p. 129-150.
- Sóñora Cabaleiro María Soledad. (1999). «Prevención comunitaria: investigación – intervención. Tesis de Maestría», ISMI. La Habana, 100 p.
- Stake, R. E. (1995). *The Art of Case Study Research*. Thousand Oaks, CA: Sage Publications.
- Suárez Méndez Ernesto. (2005) «Fragmentos de la entrevista concedida por Ernesto Suárez Méndez al Periódico Juventud Rebelde sobre los Delegados a las Asambleas Municipales del Poder Popular» En: *Material de Consulta*, Ob. Cit., La Habana, p. 5 – 9.
- Varona I. C., Pérez L. Angulo R. B. (1992). «Acerca de los Consejos Populares» En *Revista Cubana de Derecho*”. N° 8, p. 14.
- Zvekic Ugljesa y Savon Ernesto Ugo. (1989). *Manual de Metodología en Investigación Criminológica*. Instituto de Investigaciones de las Naciones Unidas para la Defensa Social (UNSDRI).

LAS PALABRAS, MEJORES QUE EL SILENCIO: LAS DROGAS. SU EXPRESIÓN EN LETRAS

Words better than silence. The drugs and their expression in letters

MSc. María Soledad Sónora Cabaleiro

Investigadora y Profesora Auxiliar del Centro de Investigaciones Jurídicas

Resumen

Partiendo de la consideración del consumo de drogas como un problema social y del reconocimiento del rol que corresponde a la ciencia, al arte y a la literatura en su prevención, se reflexiona en torno a la ideología manifiesta o implícita en los mensajes contenidos en un grupo de narraciones y canciones cubanas que han representado, de alguna manera, el comportamiento del uso indebido de drogas en el contexto contemporáneo cubano.

Palabras Clave: uso indebido de drogas, problema social, prevención, función social, literatura, música, representación social, análisis de contenido/

Key words: *undue use of drugs, social problem, prevention, social function, literature, music, social representation, content analysis.*

Abstract

Departing from the consideration of the consumption of drugs as a social problem, and of the recognition of the role which corresponds to the science, the art and the literature in their prevention, the author meditates about the apparent or implicit ideology contained in the messages of a group of Cuban short stories and songs that have represented, somehow, the behaviour of the undue use of drugs in the contemporary Cuban context.

El consumo de drogas. Un problema social

Al decir del profesor sueco Sven-Axel Mansson (2005), desde el sentido común, un problema social, en la sociedad occidental contemporánea, es una condición social percibida como una amenaza al orden social, a los valores prevalecientes en una sociedad dada.

En su conceptualización se perfilan dos perspectivas teóricas que marcan la diferencia entre las diversas definiciones: objetivismo y subjetivismo. Las primeras, priorizan los criterios objetivos de los problemas existentes en determinados contextos, con independencia de la identificación de estos por la población, como situaciones o condiciones que deberían ser cambiadas. Las segundas, acentúan aquellas que son identificadas, como tal, por determinados sectores de la sociedad, y que movilizan la acción colectiva para su transformación. Existe, además, la posición de quienes consideran que no es suficiente determinar objetivamente todos los parámetros del problema, se debe precisar también la existencia de una serie de elementos que operan en el plano subjetivo.

Los intentos de integrar los componentes objetivos y subjetivos parten de la existencia de estos independientemente de la percepción social, pero no desconocen que las valoraciones, opiniones y actitudes de las personas condicionan las formas de actuación e intervención colectiva y los niveles de participación de la población en la búsqueda de soluciones. Precisamente, la interrelación que se produce entre estos elementos imprime a los problemas sociales un carácter psicosocial.

Si bien los conflictos sociales son específicos de cada una, es comprensible que en el mundo globalizado de hoy un número de estos se presenten en no pocos países. El campo de las drogas es uno de ellos, además de ser uno de los ámbitos de la vida social sujeto a la construcción e imaginario sociales.

Según el informe del año 2004 de Naciones Unidas, se estima que unos 185 millones de personas, 4.7% de la población entre 15 y 64 años, consumieron alguna droga ilícita por lo menos una vez en el último año¹. Terminado el milenio, las toxicomanías fueron consideradas como un problema de salud de repercusión social y ubicadas entre los tres grandes flagelos de la humanidad, junto con las guerras y la hambruna². El binomio drogodependencias-VIH/SIDA ha sido identificado

1 Panorama Global sobre el consumo de drogas en el mundo y en Las Américas, Comisión Interamericana para el control del abuso de drogas, Organización de los Estados Americanos, 2005.

2 Informe Tendencias mundiales de las drogas ilícitas, Naciones Unidas, 2003.

como uno de los notables problemas a los que se enfrenta actualmente la humanidad. La expectativa mundial de por vida para padecer un abuso o dependencia de drogas legales, de prescripción médica e ilegales, llega a 15% de la actual población mundial. (González, R.: 200?)³

Datos de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) sobre el estado del consumo en la población general de los países del continente americano indican un patrón de crecimiento del consumo de determinadas drogas y la aparición de otras, aunque los niveles de dependencia varían en los países de la región. América del Norte, por ejemplo, presenta los niveles más altos de consumo y Centroamérica los índices más bajos de la región.⁴

Las drogas y su uso indebido, al decir de Hopenhayn (1997) «han estado presentes en gran parte de las culturas, la geografía y la historia de la humanidad»⁵, pero algunos ubican el inicio del devenir de las drogas como problema social en la segunda mitad y finales del siglo XIX y más claramente en los inicios del siglo XX.⁶ (Menéndez, M.: 2006) El término alcoholismo, por ejemplo, lo puso en circulación el sueco Magnus Huss hacia 1849⁷ y es también a fines del siglo XIX que se acuña el término toxicomanía para designar a aquellos que abusan de drogas no tradicionales en Occidente.⁸ (Sorokin, P. :?) Sobre la identificación del consumo de drogas como problema social, el español Oriol Romaní (2001) expresó: «...los usos de drogas son un fenómeno universal, mientras que la existencia de la drogodependencia como fenómeno social es característico de las sociedades urbano - industriales».⁹

3. González Méndez, R. (200?): La experiencia cubana en la atención a las adicciones química.

4. 4. Panorama Global sobre consumo de drogas en el mundo y en las Américas, Comisión Interamericana para el control del Abuso de Drogas.

5. 5.Hopenhayn, M. (1997): La Grieta de las drogas. Desintegración social y políticas públicas en América Latina. Compilación de las intervenciones en Reunión de Expertos sobre Economía y Consumo de Drogas Ilícitas en América Latina y el Caribe, en la sede de la CEPAL en Santiago de Chile, del 13 al 15 de enero de 1997

6. . 6. Menéndez, M.I. (2006) : Consumo de Drogas. Una perspectiva antropológica en <http://www.antropologia.com.ar/>

7. Ramírez Pérez, L. (?) : Una mirada sociológica al alcoholismo como problema social. Universidad de Granma.

8. Sorokin, P: Revista electrónica Drogas –Estupefacientes.

9. Romani Alfonso, O. (2001): Marginación y drogodependencia. Reflexiones en torno a un caso de investigación-intervención en Touzé, G., Uso de drogas y VIH/SIDA. De la medicalización a la ciudadanía, Revista Encrucijadas Año 1 No 8, "Drogas Ilegales: Hipocresía y Consumo Editada por la Universidad de Buenos Aires. Junio de 2001. pp . 64-71.

Las palabras, mejores que el silencio. Las drogas: su expresión en letras

La legitimación del tema drogas a conveniencia de algunas potencias, ha pasado por la construcción e imposición de provechosos, pertinentes y oportunos saberes.¹⁰ (Sóñora, M: 2005) No son pocos los autores que ubican el origen de la definición de las drogas como un problema social en un nivel sociopolítico y a Estados Unidos como el país donde más claramente se expresó la intencionalidad del poder anglosajón por demostrar la «debilidad moral» de grupos considerados amenazantes y donde, terminada la Segunda Guerra Mundial, se inició la búsqueda de las «drogas de la verdad», y se ensayó con mezcalina y extracto líquido de cáñamo entre otras drogas¹¹. En la actualidad la cruzada norteamericana antidrogas ha dejado atrás los argumentos morales o de salud para pasar a la tesis de amenaza contra la seguridad nacional y usarlo como uno de los pretextos para sus guerras «preventivas», sorpresivas y «contra» el terrorismo.¹²

El problema de las drogas además de incluir tres facetas: producción, tráfico y consumo¹³, se complica aún más por la cantidad y variedad de dimensiones implícitas: jurídica, médico-sanitaria, socio-cultural, psico-social, económica y política y por las contrastantes posiciones existentes frente a cada una de ellas, ya sea desde la academia o desde la política. La asociación e interrelación de las drogas con otros problemas como la corrupción, la violencia, la delincuencia y la pobreza es otro de los elementos a considerar.

Igualmente, se le han dedicado no pocos trabajos (Satrasburger: 1998¹⁴; Romaní: 1999¹⁵; Rengel: 2004¹⁶, Hernández: 2001¹⁷) al rol des-

10 Sóñora Cabaleiro, . (2005): Las drogas y su uso indebido en Anuario del Centro de Investigaciones Jurídicas (en proceso de edición)

11 Donald Rivera, M. (¿) : Problemas sociales/ Desorden social.

12 Sóñora Cabaleiro, M (2005): Ob. Cit.

13 Algunos autores consideran que es en el consumo donde el fenómeno drogas adquiere la dimensión de problema social. Para mayor información ver: Fernández Obregón. F. I., El tratamiento informativo de las drogas en Revista Latina de Comunicación Social, Octubre de 1999 – número 22.

14 Satrasburger (1998): ¿ Los medios de comunicación alientan el uso de drogas en los adolescentes? . Investigación y Recomendaciones. Crecer, Vol. 6 No. 4. Albuquerque, Nuevo México, Estados Unidos.

15 Romaní, Oriol (1999): La construcción social del problema de la droga en España, en Las drogas. Sueños y Razones. Barcelona, Ed. Ariel, Págs. 85-116., <http://www.ull.es/publicaciones/latina>.

16 Rengel D. (2002): la construcción social del otro: estigma, prejuicio e identidad en drogodependencias y enfermos de DIDA.

17 Hernández A. (2001): Drogas y comunicación en Revistas Latina de Comunicación Social, número 45, de diciembre de 2001, L laguna (Tenerife), en la siguiente dirección telemática (URL): <http://www.ull.es/publicaciones/latina/2001/latina445diciembre/4511hernand3ez.htm>

empeñado por los medios de comunicación en contextos nacionales específicos y en la construcción social del problema de las drogas. Los medios conforman la dimensión del problema y los estereotipos que, a su vez, configuran una conciencia social que no siempre facilita la integración social de los adictos. El uso indebido de drogas hace referencia a normas sociales y jurídicas que definen las sustancias que pueden ser consumidas o no, que determinan su licitud o ilicitud; por consiguiente, el uso indebido de drogas remite, necesariamente, al sistema de valores dominante en una sociedad, a las representaciones sociales, a la construcción cultural de lo definido como droga lícita o ilícita.

La aprobación social o no del uso de una determinada sustancia se vincula también con los efectos que se le atribuyen, con el grupo social que la usa y con los prejuicios y mitos existentes en torno a su uso. En tal sentido, prevalecen algunos estereotipos. Por lo general, el concepto «droga» se asocia a un producto ilícito; no se reconoce que hay sustancias permitidas que también lo son. La carga negativa de la representación social de compuestos legales como el alcohol y los psicofármacos, generalmente es menor. En el caso de las sustancias ilegales no se distinguen las diferencias en los patrones de consumo. Cualquiera sea la dosis, frecuencia y circunstancias del uso, la imagen social del usuario de drogas es la de un adicto.

Las imágenes que evoca en forma espontánea el término y su significación, desde la perspectiva subjetiva de los actores sociales: consumidores, familiares, profesionales de la salud y de la educación—entre otros involucrados en su prevención y tratamiento— ilustra la connotación problemática de tal comportamiento al representarlo con palabras tales como: dolor, sufrimiento, depresión, aislamiento, destrucción, marginación, suicidio, bochorno, convivencia difícil, destrucción, rebeldía, enajenación, violencia, adolescencia, juventud, comunicación y prevención. Las asociaciones, como se aprecia, remiten a las consecuencias sociales y para la salud, la repercusión en el ámbito familiar, los grupos vulnerables y la necesidad de su prevención.¹⁸

Prevención del uso indebido de drogas en el contexto cubano

El uso indebido de determinadas drogas es una práctica emergente en Cuba que tuvo un discreto crecimiento a partir de los años 90. En correspondencia con ello, también a partir de esa década se incrementó la cifra de investigaciones acerca del tema.

18 Colectivo de autores (2005): Informe de investigación Evaluación del uso indebido de drogas en la población de Santiago de Cuba, Centro de Investigaciones Jurídicas, Ministerio de Justicia de Cuba. (sin publicar)

Al decir de Stark (1975) el reconocimiento de un problema social sólo se puede llevar a cabo en sociedades capacitadas para reconocerlo como tal, y por lo tanto para luchar contra él.¹⁹ Y Cuba, no obstante los bajos niveles de prevalencia del consumo de drogas ilícitas en la población, en general, ha priorizado y fortalecido un conjunto de acciones preventivas, de naturaleza diversa, en función de continuar disminuyendo la magnitud y extensión del consumo y evitar su introducción en el país.

La prevención del consumo de estas sustancias forma parte, por consiguiente, de las líneas fundamentales de trabajo y objetivos estatales de órganos como los Ministerios de Educación, de Educación Superior, de Salud Pública, del Interior y organizaciones como la Unión de Jóvenes Comunistas, entre otras muchas, por las serias consecuencias que, en el plano de la salud, en general, puede tener.

Hacer énfasis en las acciones dirigidas a la educación para la salud con metas concretas para continuar fomentando estilos de vida más sanos y eliminar prácticas de tabaquismo, alcoholismo y uso de otras sustancias tóxicas, es una de las líneas prioritizadas de trabajo preventivo.

La Unión de Jóvenes Comunistas (UJC) se ha ido acercando, paulatinamente, a la temática de las drogas y su relación con la juventud cubana.²⁰

El tema ha sido introducido en los programas que se están llevando a cabo con el propósito de perfeccionar las políticas sociales. Algunos de estos son:

- El programa de Escuelas de Instructores de Arte que forma jóvenes con el propósito de contribuir al desarrollo integral de la cultura del pueblo y al despliegue de habilidades, aptitudes de apreciación y creación hacia el arte cubano y universal, además de que contribuirá a la ocupación sana del tiempo libre de niños, adolescentes y jóvenes.
- El programa de formación intensiva de Trabajadores Sociales, que a la vez que capacita a jóvenes provenientes de la Enseñanza Media para la identificación de necesidades y problemas en el ámbito comunitario, debe reducir, progresivamente, la vulnerabilidad ante las drogas.

19 Citado por Clemente, M. (2002): La dimensión psicológica y social, clave de las nuevas prácticas de intervención con asentamientos humanos, La Coruña.

20 Yero Travieso, R. : Papel de la juventud en la estrategia nacional de prevención del consumo de drogas.

- El Curso de Superación Integral para Jóvenes y su concepción del estudio como empleo: brinda oportunidades a jóvenes desvinculados del estudio y del trabajo, entre los que se hallan algunos con antecedentes de conductas antisociales.

Los Programas de La Revolución que forman parte de la Batalla de Ideas, específicamente aquellos centrados en la incorporación de los jóvenes al estudio y en mejorar la calidad de la enseñanza y la atención individualizada a los estudiantes, son reconocidos por la población como ejemplo de las acciones adoptadas por el Estado. El trabajo desplegado por las organizaciones sociales, los barrios debates y el control popular junto a los organismos del Estado han contribuido, con sus acciones, a la lucha contra la oferta y la demanda de drogas.²¹

Describir la realidad social y fomentar la búsqueda de soluciones a los problemas es una función básica de los medios de comunicación cuya utilización para fines sociales, con un alto compromiso social en la formación de la opinión pública, constituye una de sus funciones. Al examinar la función social de los medios masivos de comunicación no se puede desconocer la estructura social en la que estos se sitúan. En Cuba, la propiedad estatal sobre estos medios, además de los principios éticos sobre los cuales se sustenta el sistema social, posibilitan y garantizan su función educativa, formadora y preventiva.

En el terreno de la información y la educación de la población también se han logrado avances en cuanto al impacto social de los medios. Se incrementó la percepción del riesgo para la salud del consumo de drogas y el conocimiento de los diversos servicios de salud de atención al toxicómano a los cuales poder recurrir. La televisión cubana, medio de amplio alcance, hace algunos años viene tratando el tema del consumo de drogas y su prevención en programas como *Haciendo Caminos*, *Cara a Cara*, *Pasaje a lo desconocido*, *Hablemos de salud*, *Vale la pena*, además de spot publicitarios que se transmiten. Por otro lado, la prensa cubana: Granma, Juventud Rebelde y Trabajadores, incluidas la Casa Editora Abril y otras revistas seriadas en soporte papel o digital, mantienen la prioridad de este tema en su política informativa, utilizando para ello enfoques que insisten en lo preventivo.

21 colectivo de autores (2003 y 2004): Informes de investigación Evaluación del uso indebido de drogas en la

Población de Ciudad Habana y Santiago de Cuba, Centro de Investigaciones Jurídicas, Ministerio de Justicia de Cuba. (sin publicar)

Acercamiento a la representación del tema de las drogas y su consumo en la narrativa y música cubanas

La función del arte /2

El pastor Miguel Brun me contó que hace algunos años estuvo con los indios del Chaco paraguayo. Él formaba parte de una misión evangelizadora. Los misioneros visitaron a un cacique que tenía prestigio de muy sabio. El cacique, un gordo quieto y callado, escuchó sin pestañear la propaganda religiosa que le leyeron en lengua de los indios. Cuando la lectura terminó, los misioneros se quedaron esperando. El cacique se tomó su tiempo. Después, opinó:

- Eso rasca. Y rasca mucho, y rasca muy bien.

Y sentenció:

- Pero rasca donde no pica.²²

Para la comprensión e interpretación del mundo, además de para cambiarlo, el proceso artístico es clave. Científicos y artistas, como seres sociales inmersos en un contexto social dado representan, describen e interpretan la realidad social según las prioridades que dictan sus experiencias vitales.

Hoy son ya varias las investigaciones realizadas por científicos cubanos, que se han ocupado de identificar factores de riesgo y de protección del uso indebido de drogas, de elaborar perfiles de los consumidores de drogas, de estimar la prevalencia del consumo y de estudiar la percepción social de las drogas y su consumo por determinados sectores de la población. Tales investigaciones, realizadas mediante técnicas específicas, han recurrido a determinados actores sociales para estudiar manifestaciones ideológicas concretas. Sin embargo, son escasos los trabajos orientados al análisis de la ideología que subyace, manifiesta o implícitamente, en los mensajes contenidos en la literatura y música cubanas, con el propósito de conocer las formas en que estas han representado el comportamiento del consumo de drogas. Razón esta que justifica asumir el reto de incursionar en el tema partiendo, además, de la consideración de la función social del arte y la literatura.

«Cada estado social trae su expresión a la literatura, de tal modo, que por las diversa fases de ella pudiera contarse la historia de los pueblos, con más verdad que por sus cronicones y sus décadas» nos

22 Galeano, E. (2000): El libro de los abrazos, Siglo XXI Editores – Edit. Catálogos, Buenos Aires. Primera Edición, diciembre de 1989. Reedición y diseño (sin los dibujos del original): P/L -2000:20

Las palabras, mejores que el silencio. Las drogas: su expresión en letras dice José Martí, en su trabajo sobre la obra del poeta norteamericano Walt Whitman, aludiendo al rol que juega la literatura en la descripción y análisis de la realidad social.²³

«Como las canciones, los libros no pueden cambiar el mundo. Sin embargo influyen en las conciencias», afirma Patricio Manns, escritor y compositor chileno.²⁴

Y por este camino, argumenta el escritor uruguayo Eduardo Galeano (1994) que: «La literatura tiene siempre una función, aunque no sepa que la tiene, y aunque no quiera tenerla. A veces la cumple..., en un sentido adormecedor, a veces es una literatura del fatalismo, de la resignación, que te invita a aceptar la realidad en lugar de cambiarla, pero a veces es una literatura reveladora, reveladora de las mil y una caras escondidas de una realidad que es siempre más deslumbrante de lo que uno suponía... toda literatura es social»²⁵

La consideración del consumo de drogas como un problema social y el reconocimiento del importante papel que corresponde a la ciencia, al arte y a la literatura en función de su prevención social, evidentemente, constituyen los presupuestos que dieron origen a los resultados de la indagación iniciada.

Lo que hoy se presenta constituye apenas una exploración preliminar, un acercamiento y, en correspondencia con ello, el lector no debe esperar un análisis exhaustivo del asunto por cuanto este trabajo forma parte de una línea investigativa que la autora se propone continuar desarrollando. Debo añadir que el estudio tiene previsto también el análisis de lo publicado en la prensa plana, acerca de la temática drogas, aunque sobre ello no se tratará en el presente trabajo.

Como la confiabilidad y validez de un análisis de contenido se sustentan en el respeto a determinadas reglas, debo insistir en que:

- La muestra utilizada no obedece a criterios rigurosos de selección ni es representativa del universo por cuanto el tamaño del universo no es conocido y la identificación, ubicación y acceso al material objeto de análisis, constituye un proceso complicado y dilatado que aún no ha concluido.
- El criterio de homogeneidad definido para esta fase exploratoria del trabajo, no incluye la representación en la muestra de los dife-

23 Martí, J. (2000): El partido liberal, 1887. El poeta Walt Whitman, publicado en La nación, Perú, el 26 de junio de 1887, Obras completas, Vol. 13: 130, Edición digital de las Obras Completas de José Martí, Organización Cimera.

24 Benavente Braniff R. : Patricio Manns, el escrito "La Novela nacional debería hablar de cosas mucho más importantes"

25 Ibidem

- rentes géneros o subgéneros musicales desde los cuales se ha tratado el tema ni se circunscribe a determinados compositores, intérpretes o escritores. El horizonte temporal, aunque no rígido, prioriza las obras y composiciones realizadas, publicadas, grabadas o comercializadas, a partir de la segunda mitad de la década de los años 80.

Para el examen de la literatura se ha recurrido a la *Antología de cuentos cubanos sobre el rock*, de Raúl Aguiar y Yoss (2005)²⁶. En cuanto a la música, específicamente a los textos musicales, el proceso de búsqueda y localización de los compositores e intérpretes cubanos que han tratado el tema del consumo de drogas ha sido complicado, y al momento de la confección de este escrito la búsqueda continuaba. La selección de la muestra, mediante la técnica de la *Bola de Nieve*, obedeció más bien a criterios de índole práctica que a la disponibilidad de los textos...

Por cuanto los cuentos escogidos son, como se define desde el título del libro, *cuentos cubanos sobre el rock*; escritos, además, por escritores-rockeros que hablan de la vida de los rockeros tal y como lo definen sus antólogos en el prólogo del libro y, como al binomio rock-drogas se le han dedicado no pocos análisis, considero conveniente referirme a ello muy brevemente.

Binomio rock-drogas

Desde el origen de este género musical, en los años 50 del siglo XX hasta la fecha, disímiles y contrastantes han sido las visiones y las posiciones respecto a la asociación o no del rock con las drogas y su consumo.

La American Academy of Child & Adolescent Psychiatry, en un artículo publicado en Internet en el año 2002, citado por el Dr. Dionisio Zaldívar, plantea: «Una de las preocupaciones de los que se interesan en el desarrollo y crecimiento de los adolescentes son los temas negativos y destructivos de algunos tipos de música rock y de otras clases...» y, señalan como uno de los temas problemáticos sobresalientes «la promoción y exaltación del abuso de drogas y de las bebidas alcohólicas» junto a otros como: las representaciones y las palabras que presentan el suicidio como una alternativa o solución, la violencia gráfica y los rituales en los conciertos».

26 Aguiar, R, y Yoss (2005): Escritos con guitarra. Cuentos cubanos sobre el rock, ediciones Unión, Ciudad de La Habana.

27 Zaldívar Pérez, D. (2007): Música: bienestar y salud, 15 marzo 2007: [3http://saludparalavida.sld.cu/](http://saludparalavida.sld.cu/)

Y continúa explicando el prestigioso profesor cubano Dionisio Zaldívar: «Si bien la música resulta un vehículo idóneo para promover la salud y el bienestar humanos por su demostrada capacidad para influir sobre los procesos psicobiológicos y psicosociales al abrir canales de comunicación, promover la auto-expresión, facilitar el aprendizaje, estimular la memoria, entre otros efectos, también puede tener consecuencias negativas, por lo que se requiere de medidas preventivas, en particular en niños y adolescentes, en cuanto al tipo de música que escuchan y las letras de estas que en algunos casos pueden incitarlos a la violencia, al uso de drogas o al sexo indiscriminado»

También en el prólogo del libro *Escritos con guitarra*, sus autores tocan el tema de cierta manera. Dicen Yoss y Raúl Aguiar (2005): «...la droga otro tema bien delicado en el país e históricamente asociado al género musical...»²⁸, “...y al escribir sobre la realidad cubana de hoy,...en ocasiones recrean diferentes tipos de personajes, vinculados al tema de las drogas, el erotismo...y la alienación mental y social del individuo»²⁹

Hay quien afirma, incluso. que se puede identificar cada década del pasado siglo con un estilo musical y con una droga concreta.³⁰ (Lacoste, J.:2006)

Diferente es la posición de quienes consideran que se han satanizado algunos géneros musicales al asociarlos al consumo de drogas lícitas o ilícitas y a otros comportamientos al margen de las normas.

Coincido con quienes afirman que el consumo de drogas no se puede reducir a un asunto de músicas ni se circunscribe a rockeros, raperos o cultores de un tipo de música en específico. El riesgo de las adicciones existe para todos. La extensión del uso indebido de drogas, entre diferentes sectores de la población mundial, y los resultados investigativos, así lo indican. Esta práctica no se reduce a grupos específicos de personas fácilmente identificables por unas u otras variables. Si en algún momento estuvo más ligada, según el imaginario popular, con determinados estilos de vida y a grupos poblacionales, hoy la imagen y la realidad es otra.

No obstante, en el mundo se aprecia una tendencia creciente al uso recreativo de drogas, característico de ambientes nocturnos adonde se acude a escuchar música, bailar y pasarla bien, y esto apunta a la asociación, por algunas personas, de su uso con el ocio, la moda, la-

28 Yoss (2005): Tribus urbanas: los rockeros, 12 de enero, 2005:10

29 Aguiar, R., y Yoss (2005):21

30 Lacoste, J.A. (2006): Nuevas drogas, nuevas músicas. La ruta del Bacalao.

imagen y la búsqueda de nuevas experiencias en sociedades donde «consumir», en el más amplio sentido del término, es uno de sus rasgos identitarios.

En estos grupos en los cuales el elemento de cohesión es la música, ella mediatiza la forma de vestirse, peinarse, moverse, hablar y consumir o no determinadas sustancias y es en torno a ella que se construye la identidad de ese grupo de pertenencia. Según refiere el especialista cubano Ricardo González (2005), se ha demostrado que «...los adolescentes con esos atributos, corren diez veces más riesgos de ser abordados con proposiciones de drogas, que aquellos que utilizan atuendos y ropajes más moderados»³¹

En este fenómeno interviene, además, otra variable: las discotecas y su relación con los modelos culturales de diversión y nocturnidad.

Surgidas en la segunda década de los años 70 del siglo XX, en los Estados Unidos, pronto monopolizaron los modelos de consumo del ocio en rápida asociación con el negocio de las drogas en esa sociedad.

Al respecto nos dice Manuel Calviño (2003): «La discoteca comienza a convertirse en un manipulador de una situación social de desarrollo, facturando un modelo de nocturnidad construido para producir un sujeto de ese consumo»³².

En España, por ejemplo, se ha dado en llamar la «ruta del bakalao» a todo un movimiento o moda, que se ha ido extendiendo a diferentes provincias y que tiene como escenario las discotecas. Consiste en ir de una a otra hasta el amanecer, en asociación con el consumo de drogas de diseño y de música «bacalao». La música y letras «bacalao» se caracterizan, según Jesús Lacoste (2006), director del Instituto para el Estudio de las Adicciones, por «...una música machacona, repetitiva... Las letras, cuando las hay, giran en torno a temas sexuales y/o relacionados con el mundo de las drogas de diseño... No protestan contra nada ni transmiten ningún mensaje...»³³.

En fin, esta trama, compleja por las disímiles aristas desde las cuales debe ser abordada, requeriría un enfoque también complejo y transdisciplinario de los procesos que intervienen y creo que, en Cuba, tal análisis no está agotado.

31 González, R. (2005): Prevenir detectar y vencer las adicciones, editorial científico-técnica, Ciudad Habana: 2005:37-38.

32 Calviño, M. (2003): A divertirse, después de pensar en dónde, 29 de septiembre de 2003:1

33 Lacoste, J. (2006):1

Considero que aún no se ha logrado la confluencia de los distintos saberes disciplinarios que aporten a la comprensión, descripción y explicación de tales hechos sociales, aunque ya se han realizado algunos estudios del rap, la música hip-hop. Por ejemplo, en el Centro de Investigación y Desarrollo de la Música Cubana se inició hace algún tiempo, un análisis de los textos del rap para conformar un cancionero, y en el Instituto Superior de Arte se investigaba el hip-hop desde los medios audiovisuales,

Especialistas cubanos del ámbito cultural se han pronunciado en torno a la necesidad de investigar los componentes ideológicos, sociológicos y no sólo musicales, de las maneras de pensarse a sí mismo un movimiento cultural, en esencia juvenil, que trasciende el hacer o seguir un determinado tipo de música.

En el artículo «Una mirada sociopsicológica al rap en Cuba», la investigadora Tatiana Cordero (200?), plantea: «Los jóvenes de la Cuba de hoy, herencia directa de la mixtura entre la propuesta social revolucionaria posterior a 1959 y la ajustada variante de proyecto sociopolítico, ... proponen a la sociedad un modo específico, singular, de pensarse y una manera particular de ser pensados como tales, como patriotas, como negros, como mujeres, como creyentes, como marginales o excluidos de espacios y oportunidades sociales, al calor de la orientación de sus proyectos vitales dentro de un contexto complejo de continuidades y discontinuidades en la búsqueda de niveles ascendentes de equidad, igualdad y participación, como metas del proyecto social socialista»³⁴. Y refiriéndose al rap como un fenómeno emergente ya asentado dentro de la cultura popular cubana, considera que: «Enfocar de un modo complejo la trama social que entretejen estos sectores de la juventud cubana, es aportar de una vez al rescate de las subidentidades coexistentes bajo el manto noble de la identidad nacional. La identidad nacional, fortalecida con la expresión y legitimación de las subidentidades de la nacionalidad cubana, que lejos de negarla la enriquecen, aportaría a la necesaria y constante revitalización de ideales y valores democráticos de diversidad en la integración»³⁵

Joaquín Borges-Triana coincidiendo con ella apunta: «Ante nuestros investigadores está el reto de llevar a feliz término el análisis que expresiones como el rock, el pop y el hip hop demandan y que se haga a partir de un paradigma que apele a una mirada cuestionadora de la en extremo rica complejidad de los procesos que hoy se están produciendo-

34 Cordero, T. : Una mirada sociopsicológica al rap en Cuba en la Jiribilla Revista digital de Cultura Cubana No. 172: 1 y 3.

35 Cordero, T. : 3.

do entre nosotros, como único modo de comprender su real evolución histórica»³⁶

Mientras que reflexionando sobre la cultura hip-hop dice Roberto Zurbano: «El mundo hip hop se concentra en una poética del barrio, solo compartida por sus iguales, de manera que sus vestimentas, saludos, sobrenombres, hablas, gestualidades, prohibiciones, aceptaciones y otros códigos nacen en una particular situación cultural de la trama citadina; ese barrio, periférico o no, donde se están expresando nuevos cambios en la identidad urbana y en los sujetos que allí residen»³⁷.

Significados. Las drogas y su consumo desde la visión del arte y la literatura

En lo que respecta a la narrativa, el análisis se sustentó en diez cuentos contenidos, como ya se ha dicho, en el libro *Escritos con guitarra*, en los que asoma de alguna manera, quizás como un subtema, el consumo de drogas. A estas narraciones las une la intención de los antólogos de «...rastrear la evolución de un subgénero muy específico, en este caso el rock y la subcultura asociada a él...»³⁸ ¿Será entonces que las drogas y su consumo forman parte de esa «otra» cultura?

Los cuentos seleccionados, contenidos todos en el libro ya citado, fueron:

- *Secuencia*, de Verónica Pérez Kónina, ganadora del Premio David en 1988, con su libro de cuentos *Adoleciendo*, del cual forma parte *Secuencia*.
- *Concierto*, de Raúl Aguiar, ganador de varios premios: Premio David en 1989 y 1995, Premio Pinos Nuevos 1995 y Premio Luis Rogelio Noguerras 1996.
- *La horma*, de Ricardo Arrieta. Premio David en 1990.
- *666 (un cuento articulado)*, de Yoss. Vencedor de varios premios: Premio David 1988, Premio de cuentos de la revista *Revolución y Cultura* 1993, Premio Pinos Nuevos 1995 y Premio Luís Rogelio Noguerras 1998.
- *Penden de un hilo*, de Atilio Caballero. Premio Pinos Nuevos y UNEAC

36 Borge – Triana J. (¿): POP NUESTRO QUE ESTÁS EN LA ISLA SANTIFICADO SEAS pop pop pop, te maté?

37 Zurbano, R. (¿): texto urgente para sonidos hambrientos. (Siete notas de viaje sobre el hip-hop cubano en los diez años del festival de rap de La Habana) en Revista digital bimensual. La Isla en peso No.

38 Aguiar, R. y Yoss: 22?

- *Collage con fotos y danzas*, de Anna Lidia Vega Serova. Premio David de Cuento 1997.
- *Memorias van pasando*, de María Cristina Fernández. Premio Pinos Nuevos 1998 con su libro *Procesión lejos de Bretaña* del que forma parte este texto.
- *Pregunten cómo sigue, por favor*, de Mariela Varona, premio de cuento La Gaceta de Cuba 2001.
- *El tercer ojo del loco*, de Michel Encinosa Fú
- *Masaje chino después de las tres* de Demis Menéndez

Varios de estos autores, junto a otros jóvenes escritores, trovadores y pintores integraron o frecuentaron el grupo El Establo y, «con el tiempo... se va formando el gusto por cierto tipo de escritura... ligada a lo testimonial, lo marginal...”³⁹ y “...aparecen los primeros héroes... de pelo largo. Aparecen consumiendo psicofármacos, escuchando una música estridente...”⁴⁰. Como grupo El Establo se mantiene hasta 1990, pero desacralizados los temas tabúes del rock, la droga y la marginalidad juvenil en la narrativa cubana, estos empiezan a ser tratados... por otros novísimos»...⁴¹, según se explica en el prólogo del libro.

Fueron examinados, además, los textos o letras de diez canciones cubanas en las que también se refleja la temática de las drogas. Los compositores o intérpretes son: los trovadores Carlos Varela, Frank Delgado, Silvio Rodríguez, William Vivanco y las agrupaciones Arnaldo y su Talismán, Orishas y Mayohuacán. Las obras reunidas son: *Como un ángel*, *La profesora de teatro*, *Tendencia suicida*, *Zombi*, *Verónica del Mar*, *Barrio Barroco*, *La cocainómana*, *Gipsy*, *Al que le guste*, y *¿Por qué te vas a evadir?* Todas son de finales de la década de los 90 en adelante y, en la mayoría de los casos la fecha responde al año de salida del disco en que fueron incluidas.

Los objetivos fueron:

- 1) Valorar el tratamiento de la temática por la literatura y música cubanas, utilizando como referencia los diagnósticos realizados por varias investigaciones e;
- 2) Iniciar un proceso de selección de obras posibles de ser utilizadas en el marco de un proyecto de prevención del uso indebido de drogas. El análisis, por consiguiente, estuvo

39 Ibídem: 17

40 Ibídem: 18

41 Ibídem: 2040Yoss: .97

orientado a la identificación de la representación social del comportamiento de un grupo de variables que han constituido objeto de estudio de investigaciones científicas. Se partió inicialmente de un grupo de categorías concernientes, entre otros indicadores, a: características sociales y demográficas de los consumidores de drogas, de uso, encuadre circunstancial del proceso de inicio del consumo, percepción del riesgo del consumo, otros comportamientos asociados al uso indebido de drogas y consecuencias del consumo, pero, también, se dejó abierta la posibilidad que otras fueran deducidas en el curso del análisis.

La narrativa

Muchas de las narraciones revisadas se ubican temporalmente en el escenario de los años 80 mientras otras llegan a la década de los 90. Conciertos y festivales de rock, el Patio de María o el anfiteatro de Alamar sirven de fondo y, en todas, el consumo de determinadas drogas aparece asociado a adolescentes y jóvenes rockeros, frikis, hippies y punk como ilustran los personajes de: La loba, de *Concierto*, los muchachos «frikis» de *La horma* o los rockeros de 666. Es comprensible que así sea por cuanto, como ya se ha reiterado, son narraciones sobre el rock por lo cual los actores son lógicamente rockeros. Sin embargo, es oportuno insistir en que ni todos los rockeros consumen drogas ni todos los consumidores son rockeros. Los estudios epidemiológicos orientados a la estimación de la prevalencia del consumo en la población general, tanto en el ámbito internacional como nacional, confirman que las drogas, lícitas e ilícitas, no respetan condición social, sexo, color de la piel, nivel de instrucción, ideología, religión, como tampoco preferencias musicales.

La aproximación cuidadosa al tema de las costumbres, modas o preferencias recreativas y musicales que suelen asociarse al consumo, en aras de evitar procesos discriminatorios y de marginación contraproducentes, no sólo es recomendable sino ineludible cuando de lo que se trata es de prevenir la incidencia de tales prácticas. Integración, inclusión e inserción social son imprescindibles para lograrlo. La pregunta sería si la representación que se hace en las narraciones examinadas del rock, de sus fieles seguidores y de la «subcultura» vinculante, refuerza o no la imagen negativa que se cuestiona, pero este es otro tema.

Entre los personajes que consumen drogas lícitas o ilícitas hay una representación variada según clase social, situación ocupacional, condiciones materiales de vida y comportamiento social.

Las palabras, mejores que el silencio. Las drogas: su expresión en letras

Se retratan muchachos y muchachas procedentes de diferentes clases sociales: campesinos (la joven Vilma, pinareña de 16 años que trabajaba en la vega de tabaco de la familia después de estudiar), obreros e intelectuales (Rina, la hija del pintor y Camila, «La Barbie de la escuela y del barrio» que de la Lenin pasa a estudiar Historia del Arte en la universidad y de allí al Instituto Superior de Arte), hijos de dirigentes, militares y jóvenes procedentes de familias con diferentes status económicos: Jorge, el hijo del «pincho», «...con su tremenda grabadora...»; «...el Prisma, en su cuartito deslucido de la Habana Vieja, con una sábana gris y dos mudas de ropa» o, el personaje de *El tercer ojo del loco* ... con VHS Panasonic, aire acondicionado y perrísimo equipazo Aiwa en el cuarto” cuyo padre le regala cincuenta dólares para que se compre lo que quiera.

Los jóvenes personajes son, en ocasiones, estudiantes de la enseñanza media o incluso de la enseñanza superior (Universidad de La Habana, Instituto Superior de Arte), que no han perdido el vínculo escolar. Algunos son ya trabajadores – como El Gato de 666— que, luego de abandonar los estudios, además de CVP en un preuniversitario, fue figurante para una serie de TV y mensajero de un supermercado, o intentan insertarse en la vida laboral—la muchacha de *Memorias van pasando*—; en un tercer grupo se encuentran aquellos que abandonaron los estudios y no se han incorporado a la vida laboral.

Concurren, por igual, adolescentes y jóvenes de ambos sexos cuya identidad «...jóvenes faunísticos: pulseras llenas de pinchos, cabello por los hombros, ropas negras»—, puede identificarse por el vestuario, largo del cabello, uso de tatuajes y otros atributos, expresión de una «...estética de la diferencia, de llevar la contraria a la masa. Segregación y auto segregación...”⁴⁰ que se apropia del “...significado underground y semidelincuencial...”⁴² de algunos de estos símbolos.

Gran parte de los personajes, consumidores o no de drogas, presenta comportamientos en el límite o al margen de las normas sociales, morales y jurídicas imperantes en la sociedad.

Son varias las narraciones en las que los protagonistas incurren en actos delictivos, aunque no siempre a consecuencia del consumo de drogas. Aparecen sujetos que roban, venden drogas, portan armas blancas...«Yo palpo en secreto orgullo la navaja en mi bolsillo»- dice un personaje. La mayoría se ha visto involucrada en riñas tumultuarias, originadas en los conciertos, donde algunos resultan lesionados y otros se han enfrentado a las autoridades del orden público. Es frecuente la referencia a la presencia policíaca en los conciertos y festivales de rock,

motivo por el cual muchos han sido detenidos o presos. La reseña de la actuación de la policía es ordinariamente criticada.

Son múltiples las alusiones a las guerrillas que son toda una «institución» y se asocian, regularmente, a comer sobras, pedir dinero para comprar algo de comer, deambular y dormir donde se pueda. También son descritas otras conductas como el sexo en grupo—«no siempre, más bien raras veces»—, relaciones homosexuales, a veces como consecuencia del consumo de drogas, y otras no: El ángel de Vilma, «Mujer de mediana edad, pintora...» y su otro «ángel» del sexo masculino, «El Panga, compromiso del sonidista». También son reseñados: la prostitución masculina y femenina, el negocio con extranjeros – «El Fuckyou....sateándole a dos inglesas en onda jungla»– e infracciones de otra naturaleza –«los friques habían roto el bombillo de la esquina para poder consumir con más tranquilidad».

No son pocos los casos en los que asoman múltiples dimensiones de una presente disfuncionalidad familiar: dificultades en el ámbito de la comunicación, incomprensión de los padres, desatención, violencia intrafamiliar y maltrato infantil; presencia de conductas disociales y delictivas, inconsistencia en las normas y límites, falta de afecto: Silvia, hija de un padre preso en el Combinado que le pegó a la madre hasta producirle un aborto y que vivía en una «casa de locos»; la adolescente de *Collage con fotos y danzas* que no conocía a su padre y se avergonzaba de su madre, casi analfabeta, que trabajaba hasta tarde en una cafetería; el padre «...un cero a la izquierda» del personaje de *Memorias van pasando* o, la muchacha de *Masaje chino después de las tres*, a quien golpeaban cuando llegaba tarde de la escuela.

Entre las drogas lícitas e ilícitas que consumen más frecuentemente, se menciona un amplio espectro de psicofármacos: parkisonil, secobarbital, fenobarbital, nulip, meprobamato, imipramina, diazepam, clordiazepóxido, efedrina compuesta, etc., usados solos o mezclados con alcohol para potenciar su efecto, a los cuales se suman sustancias naturales, como la infusión de campanilla y el té de «honguitos», productos industriales como los pegamentos y, sustancias ilícitas como la marihuana y la cocaína. Hay dos narraciones en las que se menciona el LSD, pero sólo en una de ellas se afirma que uno de los personajes la consumió. Algunas de estas sustancias son nombradas según se les conoce en el argot propio del ambiente en el que se mueven los personajes: *warfarina, chispa de tren, salta pa' tras, hueso de tigre, bájate el blúmer, las drogas, eufóricos, yerba, pito, los pacos, buche, prajón, nieve*.

La actitud de aceptación, o al menos de tolerancia, frente al hecho social del uso indebido de drogas y, a la vez, la alusión a la magnitud y extensión del consumo queda reflejada en las palabras de uno de los

Las palabras, mejores que el silencio. Las drogas: su expresión en letras
personajes de *Masaje chino después de las tres*: «... es algo que no importa mucho, ya todo el mundo lo hace...;...hasta profesores de la Universidad han descargado conmigo en campismos....debían despenalizar la marihuana como sucede en «pila de países».

La participación de turistas extranjeros en el proceso de iniciación del consumo de drogas de algunos de estos jóvenes o, al menos, como suministradores de determinadas drogas de escaso uso en Cuba, es otro de los subtemas tratados. En *Masaje chino después de las tres*, un inglés le cambia LSD a un joven por una noche y en *Memorias van pasando*, es una norteamericana, asistente social para más señas, la suministradora de tres jóvenes.

Hay menciones a elementos que a veces subyacen en los orígenes de la propia adicción, como los complejos: en *Collage con fotos y danzas*, aparece la muchacha gorda, de 200 libras que quería ser bailarina y no se atrevía a declararlo públicamente. También otros relacionados con el medio sociocultural y las interacciones humanas que, en las narraciones objeto de reflexión, hacen énfasis en el medio recreacional y en los valores, normas y actitudes ante las drogas predominantes al interior del grupo de pertenencia en edades más vulnerables a la influencia grupal.

Son narrados, de igual manera, los efectos que produce el consumo de drogas específicas: «...los músculos se te relajan, te ríes de una forma incontrolable y pierdes el miedo a morir...», algunas de las consecuencias que se derivan del uso indebido de drogas—tanto en el plano personalógico, legal, como de la salud física y mental en general—, las maneras de preparar y consumir algunas de ellas, el precio en que entonces se vendían, los lugares de reunión y de consumo de estos grupos de jóvenes rockeros -campismos, en sus casas, en conciertos-. Otros temas también reflejados y que a su vez constituyen factores de riesgo del consumo son:

- 1) La adolescencia como etapa vital vulnerable, caracterizada por grandes y rápidos cambios en todos los órdenes y por la mayor ocurrencia de comportamientos riesgosos y rebeldes, la necesidad de experimentar nuevas sensaciones y la curiosidad;
- 2) La falta de recursos y fortalezas internos para enfrentar los conflictos de la cotidianidad así como un estilo de afrontamiento evasivo ante los problemas y;
- 3) La falta de información autorizada sobre el daño y las consecuencias del uso indebido de drogas y la ausencia de percepción del riesgo.

La música

En lo concerniente al plano letrístico es indudable que el tema drogas —junto a otros como el SIDA, la delincuencia o la marginalidad—, hasta hace unos años no era tema usual. La sociedad genera su música como producto cultural y la suma de las drogas a la lista de temas tratados en las letras de las canciones es ya un indicio de que su uso indebido es identificado como un problema social, independientemente de la manera en que este es representado y de la magnitud, extensión o naturaleza del problema.

En algunos de estos textos la alusión al consumo de drogas es sutil, indirecta, no explícita. Se omite la utilización del vocablo drogas y para referirse a determinadas sustancias, no se les menciona sino se utilizan imágenes y símbolos como «se va a volar», «humo marginal “y «aguja»⁴³ En otros⁴⁴, la mención sí es directa: no sólo se emplean los vocablos drogas, consumo o sobredosis, sino también se nombran sustancias específicas como el alcohol, las «pastillas», la flor de amapola, la marihuana, el crack y la cocaína. Tampoco faltan las que utilizan como lenguaje el argot popular para informar del consumo: «bateas como el mejor» o «pásame boca a boca el humo de la roca».

A diferencia de la narrativa, en las letras de las canciones analizadas es más frecuente que sean mujeres las consumidoras de drogas. Las razones del consumo que aparecen más frecuentemente, se asocian con la vía evasiva y con aspectos relacionados con la interacción sujeto-medio: sentimiento de soledad, necesidad de afecto, cierto desamparo, estilos evasivos de afrontamiento de la cotidianidad, el rigor de los conflictos familiares. La joven de *Como un ángel* es un ejemplo. Igualmente aparecen factores individuales como dificultades en el desarrollo de la autoestima y la autocompasión. El ejercicio de la prostitución femenina y la práctica de una vida que transcurre entre bares y alcohol recrean el ambiente de algunas de estas mujeres.

Analizándolos, en su conjunto, se ofrece una imagen más equilibrada de las personas que usan drogas indebidamente en tanto seres humanos con virtudes y defectos. No siempre se representa el consumo en articulación con la delincuencia y el delito. Tal es el caso de la profesora de teatro, que es descrita como una persona solidaria, desprendida, dispuesta siempre a ayudar a los demás: «Su casa más que casa

43 En Verónica del Mar de Silvio Rodríguez.

44 En La profesora de teatro y Tendencia suicida de Frank Delgado. Como un ángel de Carlos Varela, y Gipsy de Arnaldo y su Talismán

Las palabras, mejores que el silencio. Las drogas: su expresión en letras siempre fue un albergue» o la «bruja cariangelical de corazón» de Verónica del Mar.

Algunas mantienen la visión que asocia el consumo de drogas con la marginalidad. *Barrio barroco* describe un barrio de La Habana «que no cambió con los años», donde «todo sigue en su lugar» y «vive como puede y como está». Allí, junto a las desigualdades, las drogas forman parte de una conservada y no reciente realidad de «ávidos de bar», «marginales adictos» y «esquinas universales “en las que «se hace el cigarro y el amor»».

Unas –como es el caso de ¿Por qué te vas a evadir?— convocan a evitar y rechazar el uso de drogas recurriendo para ello a la exaltación de valores como: la vida, la amistad, la fidelidad, la solidaridad, el amor de la pareja, la belleza de la naturaleza y refieren las consecuencias negativas del consumo: dolor, apatía, tristeza, vicio, destrucción y locura.

En algunas –*Gipsy*, por ejemplo—se incita a apelar a otras vías de búsqueda de solución a los problemas y mientras busca otro tinte para cambiar el color, concediéndole importancia a la voluntad y el valor para abandonar las drogas, una vez establecida la adicción.

Sin embargo, no siempre es este el mensaje. En uno de estos textos se evidencia una actitud de aceptación frente al hecho social del uso indebido: «al que le guste que lo pruebe y al que no que no lo pruebe» o «sé que te gusta ve con medida»⁴⁵.

Se transmite el mensaje de que es una opción y decisión personal en la cual la sociedad no debe inmiscuirse. Ubicándose en el escenario de un barrio urbano con presencia de una subcultura delincuencial, describe los códigos, normas éticas, lenguaje y formas de expresión de las relaciones sociales que se dan entre expendedores de drogas que, además, consumen periódicamente. No hace referencia a las consecuencias negativas del consumo para la salud física y mental individual, familiar y social. No transmite mensaje alguno acerca del riesgo del uso indebido de drogas ni evoca factores de protección del consumo. Tampoco convoca a prevenir, rechazar o abandonar las drogas, sólo se limita a informar acerca de cierto grado de disponibilidad de drogas en el barrio y a describir la dinámica de las relaciones interpersonales que se dan entre delincuentes y de las normas en las que estas se sustentan donde una de las más repudiadas es la colaboración con «la monada» (policía).

Entre los problemas relacionados con las drogas, la referencia al suicidio o su intento a consecuencia del uso continuado de drogas y de los efectos que provoca, es otro de los mensajes contenidos en dos de estos textos, asociado, además, a las propias razones que subyacen

en la base del consumo y que, en estos casos concretos, están referidas a la evasión de conflictos generados en el micro medio social: “Yo te salvé de saltar más de una vez al vacío se dice en *Tendencia suicida* y en *Como un ángel* dice Carlos Varela: «Yo la vi saltando del balcón».

El otro concierne a la vinculación del uso de drogas con el VIH/SIDA riesgo que es tratado, aunque veladamente en Verónica del Mar: *Puede cegar, es una fruta para saborear a espacio prudencial*. La relación entre el consumo de drogas que afectan la conducta y el SIDA también es abordado por la narrativa: En 666 Vilma se auto inyecta el virus del VIH y muere y el Muppet, adicto a los psicofármacos mezclados con alcohol, también enferma.

La repercusión del consumo en la familia, la figura del expendedor de drogas del barrio, el traslado de drogas de una provincia a otra, el trío prostitución-drogas-SIDA, la importancia del adecuado cumplimiento de las funciones familiares como factor protector del consumo y las implicaciones jurídicas de la tenencia y tráfico de drogas, son, asimismo, otras de las temáticas representadas.

Si se comparan los resultados investigativos acerca del uso indebido de drogas, acumulados en el país, con la representación que se hace de su expresión, en los textos analizados, lo primero que se aprecia es la coincidencia lograda en la descripción del comportamiento de no pocas variables, no obstante haberse llegado a ello por caminos diferentes: método científico o códigos de expresión propios de manifestaciones artísticas específicas.

Conocer la magnitud y naturaleza del problema de las drogas es un requisito para concebir políticas eficaces capaces de reducir, desde la prevención, la prevalencia del consumo de drogas. Recurrir, desde la ciencia, al análisis de las representaciones sociales de la realidad que se hacen desde el arte es una opción válida que permitiría precisar o complementar los necesarios diagnósticos de las problemáticas sociales en los que se sustentan las políticas sociales. La incorporación de productos artísticos de calidad al proceso de diseño e instrumentación de programas y proyectos de prevención específica o inespecífica del uso indebido de drogas independientemente del escenario que se elija: comunitario, escolar, familiar o laboral y, de las estrategias en las que descansen, podría incrementar el impacto social de estos proyectos especialmente, cuando se dirigen al sector juvenil.

La música es un vehículo de amplio alcance e impacto en la población general y en la juventud, en particular, y los mensajes contenidos en los textos musicales no sólo representan una realidad, sino que también inciden en la formación de la conciencia colectiva, en la modela-

ción de una manera de percibir e interpretar esa realidad, que, a su vez, se expresa en actitudes y comportamientos concretos. La música puede desempeñar un importante rol formativo, generar creencias, reforzar valores, influir en las costumbres y en las emociones, impactar en los juicios y las opiniones. Escuchar música es una práctica común y frecuente entre los adolescentes, quienes se agrupan según preferencias e intereses. En esos grupos, vulnerables al uso indebido de drogas, también se generan patrones de conducta y se modelan los significados sociales que atribuyen a los bienes culturales que consumen.

Z

El país tiene una política en materia de información y divulgación de la temática droga por los medios masivos de comunicación y las proyecciones de trabajo que, además de estar muy bien identificadas, también están sustentadas en resultados investigativos realizados en el contexto actual. Se han realizado encuentros entre creadores y científicos sociales que han tratado o estudiado esta temática para, de conjunto, buscar y encontrar nuevas vías y modos de informar, comunicar y educar a la población para evitar la incidencia de nuevos casos de uso indebido de drogas. Resultaría provechoso sumar otros creadores a estos intercambios, entre ellos compositores e intérpretes, toda vez que el campo de acción de la prevención social es intrínsecamente transdisciplinario.

LOS PARAÍSOS FINANCIEROS: EL LAVADO DE CAPITALS COMO FENÓMENO INTERNACIONAL

Financial havens: money laundering as an international phenomenon

Dra. Diana Hernández de la Guardia

Profesora Auxiliar y Especialista del Centro de Investigaciones Jurídicas

Resumen

El lavado de dinero es un fenómeno dañino de alcance internacional y su gravedad se manifiesta por su vinculación al delito transnacional organizado. Tomando en cuenta las enormes ganancias económicas que garantiza el blanqueo de capitales, algunos países han creado una infraestructura jurídica y económica capaz de facilitar estos actos. Son los conocidos como **paraísos financieros**. Cuba se encuentra en el área del Caribe donde existen algunos de ellos, por lo que el trabajo permite conocer las características de estos territorios.

Palabras clave: paraíso financiero, paraíso fiscal, lavado de dinero

Key Words: *Financial haven, off shore tax center, money-laundering.*

Abstract

The money-laundering is an internationally extended dangerous phenomenon, and its graveness is manifested by its linking to the organized transnational crime. Due to the enormous economic profits guaranteed by the acts of money-laundering, some countries have created a legal and economic infrastructure for facilitating these acts. They are known as «financial havens». Cuba is located in the area of Caribbean, where some of them are present too; this article allows the knowledge of the main characters of these territories.

Introducción

La doctrina reconoce que el lavado de dinero se realiza por partes, por etapas. La fórmula generalmente considerada como la más ilustrativa de esas etapas – y que se adoptará en este trabajo- es la que diseñara el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)¹, que se refiere a tres etapas bien descritas². Basados en la enorme acumulación de capital ilícito de las organizaciones criminales, aparece la primera fase denominada de «colocación», que es la más compleja o peligrosa³, pues comprende la primera inmersión de los fondos en el mercado lícito, utilizando para ello esencialmente a la red financiera, por ejemplo, a través de depósitos bancarios, adquisición de instrumentos financieros, etc. Posteriormente viene la etapa de «conversión», que globaliza la ejecución de distintas transacciones económicas y financieras que se superponen unas a otras. Por último, cuando ya se ha desvirtuado suficientemente el origen de los fondos, ocurre la «integración»³, que implica una total apariencia legítima a través de su reincorporación definitiva a la economía regular.

Cuando se analiza el fenómeno del lavado de dinero se observa su complejización, de manera que el desarrollo de esta nociva manifestación se ha graficado de forma original, a través de varias etapas. Se plantea que hubo una primera fase muy rudimentaria, en que se realizaba el «avado a mano» (es decir, por sujetos aislados), otra posterior en la que ya se utilizaba «lavadora» (con una familia), a la que le siguió una etapa superior, donde podía hablarse de casos en que había una “lavadora común” (cuando los actos de blanqueo se verificaban por varias familias), hasta que llegó el momento en que ya existía la «lavan-

¹ Creado para reforzar la cooperación internacional sobre este fenómeno en 1989 a raíz de la 15a. Cumbre del Grupo de los Siete países más industrializados: JONCKEERE, A.; *Le blanchiment du produit des infractions*, Bruselas, Éditions De Boeck & Larcier, 1995, págs. 13-36. ROLDÁN, J. MARÍA; “La cooperación en materia de lucha contra el blanqueo a nivel internacional: el GAFI (Grupo de Acción Financiera Internacional)”, en *Prevención y represión del blanqueo de capitales*, Estudios de Derecho Judicial 28-2000, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, págs. 206-212. ABEL SOUTO; *El blanqueo de dinero*, ob. cit., págs. 116 y ss.

² Estas etapas han sido denominadas de diferentes formas, pero con el contenido coherente, así por ejemplo, pueden ser llamadas de:

- Obtención
- Circulación, transformación o estratificación

Integración, Inversión o Traslado de fondos (CASTILLO SAAVEDRA, HUMBERTO; “La Policía Nacional frente al lavado de activos”, en *Segundo Simposio Creditario sobre la prevención de lavado de activos*, Caja Agraria, Santafé de Bogotá, 1997, págs. 95-96).

³ BAUTISTA RIVERA, J. E.; “Lavado de dinero: una actividad ilícita en permanente innovación tecnológica”, en *Revista Colombiana Fiesta a la vida*, Dirección Nacional de Estupefacientes Año 3, No. 4, julio de 1995, pág. 25.

dería» (cuando se admite la presencia de organizaciones dedicadas al lavado)⁴.

En estos momentos el fenómeno del blanqueo de capitales se presenta de manera muy vertebrada, no ya en organizaciones específicas en una nación, sino a nivel de determinados Estados, de forma que existen países enteros cuya infraestructura legal y económica está diseñada para favorecer la realización en ellos de actos de lavado de dinero. Estos son los conocidos como paraísos financieros, a los que nos referiremos a continuación.

Es innegable la importancia que tiene para todo individuo interesado en combatir los mecanismos de lavado de dinero, conocer en qué consisten los paraísos financieros. Pero ello es además muy relevante para el caso de Cuba, que se encuentra en el Caribe, una zona llena de este tipo de jurisdicciones favorecedoras, y cuya economía cuenta con una serie de características distintivas como libre circulación de las divisas, fomento del turismo y realización de operaciones comerciales en moneda líquida. Todo ello nos obliga a ser aún más cautelosos y conocedores de esta realidad.

Diferencias entre los paraísos financieros y los paraísos fiscales

El papel de los países o lugares conocidos como paraísos fiscales se ha enlazado, enormemente, a las actividades relacionadas con la normalización de los caudales obtenidos de forma irregular⁵, al punto que algunos se refieren a los paraísos fiscales como los centros promotores de actividades de blanqueo de capitales. Indiscutiblemente, hay relación entre la evasión fiscal y el lavado de bienes, porque en las etapas iniciales de lavado de dinero, cuando el dinero sucio se está blanqueando, también se evade el Fisco.

Pero quizás sea la razón más ilustrativa para tal parecer, el hecho de que en los paraísos fiscales se verifica la generalidad de las actividades de reconversión de fondos, lo que ha conducido a vincularlos. No obstante existen otros motivos, entre ellos aparecen, con gran relevancia en los últimos años, el incremento desmedido de fuga de capitales hacia estos enclaves⁶, así como la detección y el procesamiento de acciones de blanqueo de bienes en esos territorios.

⁴ BLANCO CORDERO; *El delito de blanqueo de capitales*, Segunda edición, Aranzadi, Pamplona, 2002, págs. 53 y ss.

⁵ KOPP, PIERRE; "Dinero de la droga y lavado financiero", en revista *Nueva Sociedad*, No. 145, Caracas, septiembre-octubre 1996, 83-84.

⁶ FABIÁN CAPARRÓS; *El delito de blanqueo de capitales*, Madrid, Colex, 1998, pág. 105.

De modo que la relación entre los paraísos fiscales y el blanqueo de capitales parece casi un asunto sobre el que no merece la pena detenerse mucho, y se reconoce la interrelación existente entre unos y otro⁷. No obstante, somos del criterio que no son precisamente los refugios fiscales lo que exactamente ansían los que lavan dinero. Y con el fin de delimitar esta idea, se comenzará por abordar qué constituye un paraíso fiscal.

Fabián Caparrós nos ofrece una definición muy explicativa, ya que lo considera como «un territorio dotado de una normativa conforme a la cual resulta posible pagar menos impuestos, bien sea mediante un ejercicio de programación o planificación fiscal lícita –esto es, buscando formas de aliviar la presión fiscal, sin que para ello se quiebre la legalidad vigente del país de origen-, bien sea a través de la neta defraudación a la correspondiente Hacienda Pública»⁸, pero, como explica, aún así resulta complejo delimitar cuándo nos encontramos ante un paraíso fiscal, debido a que los criterios conceptuales se tornan relativos y confusos. La manera más efectiva de deslindarlos parece ser cuando se especifica los países o territorios que una nación entiende que constituyen paraísos fiscales, pues cuando el criterio se hace contrastar con la situación específica de un país en relación con los impuestos del otro, hace surgir no pocas interrogantes⁹. En esencia, no puede hablarse de un concepto exacto de esta heterogénea manifestación¹⁰. En razón de esta cualidad, remarcada inclusive por la circunstancia que muchos de estos conocidos paraísos fiscales hoy en día «participan de una presión impositiva que puede llegar a ser agobiante en algunos casos»¹¹, lleva a realizar fundadas conjeturas sobre hasta qué punto se pueden considerar como verdaderos centros de exención fiscal.

⁷ CUISSET; *La experiencia francesa*, ob. cit., págs. 43 y ss. KOPP, P.; “Dinero de la droga y Lavado financiero”, ob. cit., págs. 80 y ss.

⁸ FABIÁN CAPARRÓS; *El delito*, ob. cit., pág. 89.

⁹ *Ibidem*, pág. 90.

¹⁰ Torres-Dulce se refiere a tres clasificaciones de los paraísos fiscales: una la general, la que subdivide en seis variantes (países en que no exigen impuestos, en los que el impuesto toma en consideración la base territorial y exime las operaciones realizadas fuera del país, con tipos impositivos bajos, con sociedades *off shore*, con exenciones fiscales a las industrias que desarrollan la exportación y otros que ofrecen determinadas ventajas), otra en paraísos para personas físicas y para personas jurídicas, y una última que sería la legal, porque está referida al Real Decreto 1080/91 de 5 de julio que listó los paraísos fiscales: TORRES-DULCE LIFANTE, E.; “El blanqueo de dinero en paraísos fiscales”, en *Fenómenos delictivos Complejos*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, págs. 251-252.

¹¹ FABIÁN CAPARRÓS; *El delito*, ob. cit., pág. 101.

La idea general que debe ser tenida en cuenta para comprenderlos apunta hacia lugares que favorecen la entrada de capitales anónimos con la ventajosa garantía de permitir bajos o nulos impuestos, acompañado de un sofisticado y expedito sistema de comunicaciones, pero su delimitación está condicionada por un conjunto de elementos no siempre tan evidentes y no sólo referidos a esa baja tasa de impuestos, sino también a la posibilidad de garantizar servicios a través de cuerpos de profesionales¹² perfectamente preparados en función de dar solución a cualquier posible adversidad, así como que sean capaces de realizar sus operaciones con el máximo de discreción y seriedad.

El fin de los que blanquean dinero no va dirigido específicamente a evadir ciertas imposiciones de la Hacienda, sino pretende otorgar visas de licitud al dinero mal habido. Si conjuntamente con esa finalidad se obtiene la exención fiscal, no hay objeciones, pero debe quedar claro que ésta no es la finalidad esencial que se persigue¹³. Si además se analiza que el lavado de dinero consiste en el fraude fiscal al revés (como señalara Edouard Chambost, citado por Fabián Caparrós: «el blanqueo (...) es la planificación fiscal al revés»¹⁴, ya que al ejecutar maniobras de blanqueo, el sujeto intenta enrumbar dentro de los caminos de la legalidad –y dentro de ellos, los fiscales- el monto de su riqueza, sometiéndola a los mecanismos de control público), se acabará de considerar que la imbricación del sistema de lavado al de evasión de los impuestos no ha de gozar de mucha acogida.

Sin embargo, entonces cabría preguntarse por qué durante años han sido vinculados los «paraísos financieros “dentro de la gama de las localidades donde más se blanquea el dinero”¹⁵, si el gancho de la exen-

¹² KOPP, P.; “Dinero de la droga y Lavado financiero”, ob. cit., pág. 84.

¹³ Como dice Escobar: “la evasión impositiva es una arista cercana de la cuestión planteada” pero no más. ESCOBAR, R. T.; *El crimen de la droga. Tóxicos. Depresores. Estimulantes. Drogadicción. Narcotráfico. Lavado de dinero. SIDA. Mafias. Geoestrategia*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1995, pág. 410.

¹⁴ Chambost Edouard; *Guide des paradis fiscaux face a la Communauté européenne*, Sand, París, 1993, pág. 441, citado por FABIÁN CAPARRÓS; *El delito*, ob. cit., pág. 64, Nota 105.

¹⁵ Es importante remarcar el hecho innegable de que en los paraísos fiscales ocurre la mayor cantidad de operaciones de Lavado de dinero, no significa, ni remotamente, que se trata de la única opción para los recicladores. Cualquier territorio, cualquier país, por remota que nos parezca la posibilidad que en él se verifique el Lavado de dinero, puede ser hospedero adecuado para una maniobra de este tipo: ARLACHI, P.; -“The need for a global attack on money-laundering”, en *Attacking the profits of crime: Drugs, Money and Laundering*, United Nations Office for Drug Control and Crime Prevention, Global Programme against Money-laundering, Viena, 1998, pág. 6. También, BAUTISTA RIVERA, JORGE ENRIQUE; “Lavado de dinero: una actividad ilícita en permanente innovación tecnológica”, en Revista Colombiana *Fiesta a la vida*, Dirección Nacional de Estupefacientes Año 3, No. 4, julio de 1995, pág. 28.

ción impositiva -que constituye el elemento primordial caracterizador de estos centros, de ahí su nombre- no es precisamente el incentivo que motiva a los blanqueadores. La respuesta es muy simple. Su atractivo, para los que ejecutan maniobras de evasión fiscal, parte de las maravillosas garantías financieras que ofrecen estos territorios, consistentes, confluyente o indistintamente, en un estricto secreto bancario y comercial, la libre circulación de capitales, el pobre control sobre los fondos, un eficiente sistema de servicios profesionales, etc. Todas estas características los han convertido en plazas enormemente apetecidas también por los encargados del blanqueamiento de fondos.

Por eso en estos momentos se debe delimitar un concepto u otro. Es decir, puede haber países que sean tanto paraísos fiscales como financieros, pero también un territorio puede ser solamente paraíso fiscal o solamente paraíso financiero. Cuando los estados facilitan el blanqueo de capitales, no se debe apelar a nombrarlos como paraísos fiscales –lo que inmediatamente conduce a considerar la benevolencia en materia impositiva- sino que se debe utilizar términos como «paraísos bancarios»¹⁶, «refugios, paraísos o asilos financieros»¹⁷, «focos de refugio»¹⁸, «paraísos del blanqueo»¹⁹, «paraísos de lavado»²⁰, etc., denominaciones que serán utilizadas en este trabajo. Tomando como premisa la imposibilidad real de trazar pautas que inexorablemente conduzcan a definir en qué consisten los paraísos financieros porque para ello tampoco se pueden establecer categorías

¹⁶ Según lo definiera Edouard Chambost en *Guide des paradis fiscaux*, en las páginas 18, 19, y 41 según refiere FABIÁN CAPARRÓS; *El delito*, ob. cit., pág. 101, cita 65. También SUÁREZ SALAZAR, L.; ““Narcotráfico” y subdesarrollo en América Latina y el Caribe: algunas reflexiones”, en *Drogas, Sociedades Adictas y Economías Subterráneas*, Ediciones El Caballito, México D.F., 1992., pág. 66.

¹⁷ Traducción del inglés *financial havens*, utilizado en la publicación de Naciones Unidas titulada “Financial Havens, Banking Secrecy and Money-laundering”, que se contraponen al de *tax havens*, con el que se nombran en inglés los paraísos fiscales. (UNITED NATIONS OFFICE FOR DRUG CONTROL AND CRIME PREVENTION; *Financial Havens, Banking Secrecy and Money-laundering*, Double issue 34 and 35 of the Crime Prevention and Criminal Justice Newsletter, issue 8 of the UNDCP Technical Series, United Nations, New York, 1999).

¹⁸ PRADO SALDARRIAGA, V.R.; *El delito de lavado de dinero. Su tratamiento penal y bancario en el Perú*, IDEMSA, Lima, 1994, pág. 18.

¹⁹ FABIÁN CAPARRÓS; *El delito*, ob. cit., pág. 109.

²⁰ REYES, H.; “De paraíso de lavado, a sede del Centro Multilateral Antidrogas”, en *Centroamérica: Gobernabilidad y Narcotráfico*, Fundación Heinrich Böll y Transnational Institute, Guatemala, 1997, págs. 21 y ss.

rígidas²¹, se tratará de esbozar las principales características que los tipifican a fin de dar una visión general de la forma en que éstos se presentan, aunque claro está, no de forma homogénea, así como los principales lugares donde están enmarcados.

Surgimiento de los paraísos financieros

La aparición de los refugios financieros en el contexto internacional no es nueva. Se relata que ya existieron siglos atrás cuando algunas ciudades soberanas del Mediterráneo luchaban entre sí para obtener en sus territorios la residencia y los capitales de los piratas. Igualmente, y desde comienzos del siglo XVII, hubo puertos que solícitamente atendían a los filibusteros que se apropiaban de botines en el Atlántico, interesados que en ellos se dilapidara el fruto de sus fechorías²². Estos sujetos también compraban con el botín autorizaciones que les permitían regresar a sus países de nacimiento, y se conoce que en 1612 Inglaterra les permitió disfrutar de sus riquezas y un perdón absoluto, siempre que abandonaran la piratería²³.

Claro está que hoy los territorios que se dedican a este tipo de actividad no recuerdan, salvo en los fines, a aquellos que antes se mencionaban. Los enclaves de ventajas bancarias han desarrollado toda una infraestructura muy moderna al servicio de los que llevan a ellos su dinero sucio. Es muy difícil también enmarcar un área a partir de líneas rigurosas, ya que se trata de una actividad que tiene muchos matices y formas de hacerse patente, pero tratará de darse una visión de los elementos más confluentes en este tipo de jurisdicciones.

Algunos casos ilustrativos

Caracterizados los refugios financieros como los territorios por excelencia aptos para facilitar el lavado de dinero, tienen una esencial característica: el desarrollo de centros bancarios altamente competentes.

²¹ CASTILLO SAAVEDRA; “La Policía Nacional frente al lavado de activos”, en *Segundo Simposio Creditario sobre la prevención de lavado de activos*, Caja Agraria, Santafé de Bogotá, 1997, pág. 99. ESCOBAR, RAÚL TOMÁS; *El crimen de la droga. Tóxicos. Depresores. Estimulantes. Drogadicción. Narcotráfico. Lavado de dinero. SIDA. Mafias. Geoestrategia*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1995, pág. 393 y 411. NEUMAN, E.; *La legalización de las drogas*, Depalma, Buenos Aires, 1997, pág. 193. Programa Mundial de Naciones Unidas contra el blanqueo de Dinero, ob. cit., pág. 3.

²² DE BRIE, C.; “A qui profite le commerce des narcotiques? Ces banquiers complices du trafic de drogue”, en *Le Monde Diplomatique*, abril de 1990, en El Parcial, Año XVI, Número 39, París, diciembre de 1996, pág. 13.

²³ UNITED NATIONS OFFICE FOR DRUG CONTROL AND CRIME PREVENTION; *Financial Havens, Banking Secrecy and Money-laundering*, ob. cit., pág. 3.

Buscando atraer clientes, muchos de esos bancos les proveen de confidencialidad bancaria y otras formas de selectos servicios²⁴. La posición competitiva más óptima será la de que el centro acepte indiscriminadamente a cualquier cliente. La competencia entre los centros financieros ha llevado a la provisión de sofisticados servicios, mecanismos financieros y concesiones en los impuestos arancelarios, lo que dificulta uniformar este complejo panorama.

Como resultado, dar una imagen homogénea de este mundo bancario es realmente muy difícil, dada su dinámica y constante desarrollo y cambio. Actualmente, estos territorios son objeto de críticas y presiones por parte de la comunidad internacional, que los conmina a adecuarse a prácticas comerciales más correctas, iniciando algunos una política seria en ese sentido.

Debe reconocerse que, sin embargo, no en todos se aprecia la misma respuesta. Conspira en muchos casos en su contra, que están situados en países pequeños, de pobre desarrollo económico, donde la espuria economía vinculada a la escasez de recursos naturales y financieros ha creado situaciones sociales difíciles²⁵. En ellos muchas veces sus tradicionales fuentes de trabajo han sido agotadas, por lo que los sectores productivos de antaño están en crisis²⁶. Situación que se ha presentado también en otros países que, aunque desarrollados, se vieron forzados a estimular el sector bancario al decaer su industria principal²⁷.

Algunos de los reconocidos internacionalmente como centros financieros y de secreto bancario han hecho serios esfuerzos por disminuir el reflujo de dinero sucio a través de cuidadosas regulaciones²⁸. Otros en cambio, frente a los esfuerzos por regular estos centros en el mundo, no han sido capaces de adoptar las legislaciones necesarias para oponerse a este fenómeno, por lo que no existe una situación que demuestre equilibrio y similitudes.

²⁴ ARLACHI; "The need", ob. cit., pág. 6.

²⁵ Algunos de estos países reconocen la importancia de la colaboración que debe primar entre todos los territorios en la lucha contra el Lavado de dinero, pero insisten en que debe realizarse sobre la base del respeto a la soberanía de cada país y en posición de completa igualdad entre todos. DONALDSON, T. B.; "Offshore financial business and banking regulation", ob. cit., págs. 22 y 23.

²⁶ FABIÁN CAPARRÓS; *El delito*, ob. cit., pág. 106.

²⁷ UNITED NATIONS OFFICE FOR DRUG CONTROL AND CRIME PREVENTION; *Financial Havens, Banking Secrecy and Money-laundering*, ob. cit., pág. 18.

²⁸ Como en el caso de Mónaco. ROSADO DOMÍNGUEZ, F.; "El blanqueo de dinero. Deficiencias en zonas internacionales de riesgo", en *Prevención y represión del blanqueo de capitales*, Estudios de Derecho Judicial 28-2000, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, pág. 191.

Conspira en contra también que los centros de paraísos fiscales y de secreto bancario están en una constante adaptación que refleja respuestas diferenciadas para balancear actividades relativas a la competitividad y el lavado. Puede señalarse que no siempre estos territorios tienen que inexorablemente vincularse a las actividades delictivas. Un ejemplo palpable es Bermuda²⁹, que aunque tiene el 40% de las compañías exclusivas de seguros, ha sido extremadamente cuidadosa y es considerada como una de las más escrupulosas demarcaciones que, en su mayor parte, atraen negocios correctos, lo que le ha resultado desventajoso frente a otros estados que realizan trámites acelerados sin apenas requerimientos.

Pero, desafortunadamente, este territorio apenas constituye una excepción. Dentro de las jurisdicciones más criticadas está Antigua, al extremo que su negativa fama permitía comentarios como que nadie había extendido una invitación al dinero sucio como Antigua. Está considerada como una industria bancaria no regulada (cualquier persona con 1 millón de dólares puede abrir un banco, y algunos de ellos solo existen en una habitación con un aparato de fax o consisten en una mera placa metálica³⁰), que no respeta requerimientos y que tiene leyes para penar por las violaciones de la confidencialidad con los clientes. El número de bancos en esa isla creció en un 75% en 1995³¹. En este país surgió el Banco de la Unión Europea, donde la insuficiencia (o complacencia) de la actuación policial permitió la fuga de sus propietarios³². A pesar que a raíz de este caso se incrementó la presión sobre Antigua a fin de que adoptase serias medidas tendentes a controlar el mecanismo bancario y con ello prevenir futuras ocurrencias de situaciones similares, no se aprecian cambios que permitan considerar reformas sustanciales.

Caso similar fue el de Naurú, que con el fin de incrementar la participación del capital extranjero, brindó licencias para operar bancos y sociedades *off shore* por una suma equivalente a menos de 3000 pesetas³³ (cuando esa moneda estaba en circulación).

²⁹ UNITED NATIONS OFFICE FOR DRUG CONTROL AND CRIME PREVENTION; *Financial Havens, Banking Secrecy and Money-laundering*, ob. cit., pág. 29.

³⁰ Como también ocurre en muchos de los países de Europa del Este. CUISSET; *La experiencia francesa y la movilización internacional en la lucha contra el lavado de dinero*, Procuraduría General de la República, México, 1996, pág. 39.

³¹ UNITED NATIONS OFFICE FOR DRUG CONTROL AND CRIME PREVENTION; *Financial Havens, Banking Secrecy and Money-laundering*, ob. cit., pág. 29.

³² *Ibidem*, pág. 39.

³³ CONDE MURUAIS, PERFECTO, La conexión gallega, pág. 161, citado por FABIÁN CAPARRÓS; *El delito*, ob. cit., pág. 101.

Un evento muy especial fue el de Seychelles, que en un desesperado intento por incorporarse al mundo de los paraísos fiscales, decidió en la mitad de los años 90 ofrecer ciudadanía sin cuestionamientos a aquellas personas que depositaran más de 10 millones de dólares en sus bancos³⁴. Bajo la presión internacional, Seychelles ha abandonado esta burda forma de captar capitales.

La insuficiencia administrativa y técnica contribuye a que esta industria continúe estando totalmente descontrolada. Quizás imitando decisiones que fueron adoptadas por la dirección del Banco de Crédito y Comercio Internacional para hacer inaccesible la información³⁵, dentro de las islas Cook (Niue y Vanuatu) se observan serias irregularidades. Por ejemplo, en Niue la ley de las sociedades admite que el nombre de la sociedad esté escrito en caracteres chinos³⁶. Si se toma en cuenta que tiene escasa población, resulta complejo imaginar cómo son capaces de supervisar sociedades de las que puede que ni sus datos elementales puedan ser leídos correctamente.

En fin, son muchas las proyecciones y las posibilidades mediante las cuales los países ávidos de fuentes de dinero pueden hacer uso de mecanismos atractivos para captar capitales, aunque ello contribuya a dar entrada a fondos ilícitos. La batalla internacional debe estar dirigida a sensibilizar a los estados a fin de que comprendan la gravedad de la adopción de políticas en exceso permisivas, y estimulen la adopción de mecanismos legales de todo tipo para combatir posibles formas de lavado de dinero, así como que contribuyan con otros estados en esta dura batalla.

Este bosquejo apenas da una ligera imagen de las ventajas que proporcionan ciertos países para que hagan uso de ellos todos los posibles beneficiarios –incluidos los acaudalados caudillos de la delincuencia transnacional organizada- sin darle relevancia a otras consideraciones. Para dar una visión más completa –aunque no absoluta- de estos centros, a continuación van a ser analizados sus principales rasgos.

Principales características de los actuales refugios financieros

a) Legislación protectora de secreto bancario y comercial

Esta es quizás la cualidad más importante de este tipo de paraísos. El secreto bancario es un requisito insistentemente buscado por los

³⁴ CUISSET; *La experiencia francesa y la movilización internacional en la lucha contra el lavado de dinero*, Procuraduría General de la República, México, 1996, pág. 45.

³⁵ BERMÚDEZ, N.; *La pista siria*, Ediciones de la Urraca, Montevideo, 1993, pág. 87.

³⁶ UNITED NATIONS OFFICE FOR DRUG CONTROL AND CRIME PREVENTION; *Financial Havens, Banking Secrecy and Money-laundering*, ob. cit., pág. 3

ejecutores de actos de blanqueo. Aunque se cree que en Suiza tuvo su origen el secreto bancario³⁷, se señala que ya en la Rusia zarista, en Noruega y en Lituania, se había instaurado primero³⁸. Este secreto se fundamenta en el derecho inalienable a la intimidad, que constituye una manifestación de un derecho fundamental de las personas, sean estas naturales o jurídicas, así como una garantía reconocida en la economía de mercado, por lo que en la generalidad de los países, de una forma u otra, se respeta este derecho³⁹.

En Suiza su origen se enmarca en 1934, si bien ya en 1916 existió un proyecto sobre esta institución⁴⁰. Se afirma que los nazis conocieron que en los bancos suizos ciudadanos alemanes (judíos) habían abierto cuentas bancarias y empezaron a solicitar que esos fondos fueran transferidos a Alemania, ya que estaban violando la regulación que impedía tener dinero no declarado fuera de su territorio. Como respuesta, los banqueros suizos establecieron el secreto bancario y crearon las cuentas cifradas, de las que solo conocía al titular la alta dirigencia de la institución⁴¹.

Hoy Suiza no es la única plaza donde se manifiesta un severo secreto bancario y ni siquiera en ella éste es más férreo⁴² (aunque se refiere

³⁷ “El origen del secreto bancario es asunto polémico. Para algunos autores, fue instaurado para proteger a las personas perseguidas por los regímenes totalitarios de los años treinta y conservar en secreto la identidad del depositario. Para otros autores, al contrario, el origen residía en la voluntad de facilitar la evasión fiscal”. BRUCHEZ, M. y BRINDLE, P.; “Sistema de información y de cooperación en Suiza y en el seno de la Unión Europea en la lucha contra el blanqueo de dinero”, en *Diario La Ley*, Año XXIV, Número 5830, 23 de julio de 2003, pág. 2.

³⁸ ESCOBAR, R. T.; *El crimen de la droga*, ob. cit., pág. 403.

³⁹ Hoy con gran relevancia en el mundo mercantil, ya que la confidencialidad y la utilización oportuna de la información son considerados en el ámbito mercantil como una de las reglas fundamentales del mercado. Sobre el tema: NEUMAN, E.; *La legalización de las drogas*, ob. cit., pág. 185. UNITED NATIONS OFFICE FOR DRUG CONTROL AND CRIME PREVENTION; *Financial Havens, Banking Secrecy and Money-laundering*, ob. cit., pág. 34. Programa Mundial de Naciones Unidas contra el blanqueo de dinero, ob. cit., pág. 4.

⁴⁰ ESCOBAR, R. T.; *El crimen de la droga*, ob. cit., pág. 401.

⁴¹ “Para contrarrestar las tentativas de los nazis de localizar bienes de judíos alemanes”. VILLARD, J. P.; “Suiza y la prevención del Lavado de activos”, en *Segundo Simposio Creditario sobre la prevención de Lavado de activos*, Santafé de Bogotá, Caja Agraria, 1997, pág. 168. ESCOBAR, R. T.; *El crimen de la droga*, ob. cit., pág. 402.

⁴² “Casi todo el mundo piensa automáticamente en Suiza cuando se habla de paraísos fiscales... Pero ya no es el paraíso fiscal más discreto o avanzado: su código de conducta para los banqueros es ahora más estricto que el código

que cuando en Suiza se quiere dar protección a una maniobra ilícita se utilizan mecanismos que garantizan una total secretividad con la complicidad de la institución bancaria, como puede ser el acceso a la institución por vías ocultas⁴³), existen otros países en los cuales no se aplica la conocida máxima bancaria de «conozca a su cliente», con lo que pierden toda posibilidad de identificación posterior del titular de la cuenta⁴⁴.

Al parecer son otras las razones que avalan la preferencia de este país para utilizarlo como vía del lavado de dinero, entre las que se pueden referir:

- la facilidad que brinda su sistema bancario al permitir disponer de cantidades importantes de efectivo.
- la calidad de las comunicaciones terrestres, aéreas, telefónicas, etc.
- la profesionalidad del servicio bancario que presta.
- la estabilidad de su moneda (el franco suizo)⁴⁵.
- la famosa política de neutralidad que se suma también al rechazo de controles o inspecciones extrañas a su territorio⁴⁶, entre otras⁴⁷.

El secreto bancario es muy apreciado en otras naciones también. Se pueden mencionar entre los países que contribuyen a afianzar la secretividad bancaria a Austria, Japón⁴⁸ y Hungría⁴⁹, sin despreciar las trabas que pueden colocarse en aquellos casos en que, aunque se haya identificado al titular, no existe receptividad por parte de las autoridades bancarias al momento de brindar los datos que resulten necesarios⁵⁰.

⁴³ Jean Ziegler, *Suiza lava más blanco (el escándalo de los narcodólares)*, Buenos Aires, Editorial Atlántida, 1990, tomado de NEUMAN, E.; *La legalización de las drogas*, ob. cit., págs. 181-182.

⁴⁴ Como por ejemplo, las Bahamas, Islas Caimán, Panamá o las Antillas Neerlandesas. BUFFLE, J.; “Bancos suizos y traficantes colombianos”, en *Drogas, Desarrollo y Estado de Derecho*, Editorial Universidad de Deusto, Bilbao, 1995, pág. 122.

⁴⁵ Todo tomado de VILLARD, J. P.; “Suiza y la prevención del lavado de activos”, en *Segundo Simposio Creditario sobre la prevención de lavado de activos*, Caja Agraria, Santafé de Bogotá, 1997, pág. 165.

⁴⁶ ESCOBAR, R. T.; *El crimen de la droga*, ob. cit., pág. 401.

⁴⁷ También se menciona que a sus conexiones mundiales se añade la seriedad con la que desempeñan su trabajo, y hasta la honestidad que manifiestan, ya que los delincuentes constatan que los suizos no tratan de robarles aunque presuman que los fondos a depositar sean de origen ilícito, lo que intentan otros banqueros muy inescrupulosos. BUFFLE, J.; “Bancos suizos y traficantes colombianos”, ob. cit., págs. 123-127.

⁴⁸ Con las cuentas *Natsu in*, FABIÁN CAPARRÓS; *El delito*, ob. cit., pág. 95.

⁴⁹ VILLARD, J. P.; “Suiza y la prevención del Lavado de activos”, ob. cit., pág. 168.

⁵⁰ De una manera u otra se ha ido sensibilizando a los gobiernos para la adopción de legislaciones que frenen el secreto bancario ante ilícitos penales. Para el caso de Honduras: MEJÍA, T.; “Honduras y su relación inconclusa con el narcotráfico”, ob. cit., pág. 66.

Prevalece una dificultad aún mayor. Sin menospreciar la importancia de mantener bajo control la confidencialidad bancaria, hay que sopesar que de contar sólo con ella no se resuelve la problemática. De hecho puede llegar a conocerse el titular de una cuenta bancaria y continuarse con igual nivel de ignorancia, cuando esa cuenta fue abierta y está a nombre de una sociedad de la que se desconocen los socios⁵¹. Los ejemplos más ilustrativos de esta posibilidad los brindan Panamá, Liberia, Islas Vírgenes e Islas Caimán. En estos países se pueden radicar supuestas sociedades destinadas a realizar sus operaciones en el extranjero, por lo que han sido denominadas como “sociedades extraterritoriales”⁵² que gozan de exención de impuestos, de fiscalización administrativa y a los que además les protegen leyes de secretividad comercial. Los fondos que son depositados a nombre de esas sociedades poseen el anonimato requerido. Es decir, que se podrá gozar de la protección del secreto bancario, pero aún cuando éste sea levantado, sólo se conocerá el nombre de la sociedad extraterritorial, debido a lo cual se continuará desconociendo a los verdaderos propietarios.

Esta situación podría complejizarse aún más si se designan a abogados⁵³ para administrar la sociedad en el país de refugio, ya que se interpondría, además, el secreto profesional¹. El asunto del secreto profesional⁵⁴ también está en controversia, porque recientemente fue elevada una petición de queja de la abogacía española ante el Parlamento Europeo, preocupada por evitar que en la nueva Directiva de blanqueo que se está elaborando se lacere el derecho de defensa y el secreto

⁵¹ BLUM, J. A.; “Financial Havens and Banking secrecy”, en *Attacking the profits of crime: Drugs, Money and Laundering*, Viena, United Nations Office for Drug Control and Crime Prevention, Global Programme against Money-Laundering, Viena, 1998, pág. 10.

⁵² En inglés *Offshore corporations*. UNITED NATIONS OFFICE FOR DRUG CONTROL AND CRIME PREVENTION; *Financial Havens, Banking Secrecy and Money-laundering*, ob. cit., pág. 9.

⁵³ De Feo plantea que se constata una tendencia a la profesionalización que se hace patente a partir de una delimitación muy clara entre la actividad criminal y la de blanqueo, una mayor participación de los profesionales en la prestación de estos servicios, esencialmente de aquellos a los que la legislación ampara con el secreto profesional y la garantía de que proveerán los servicios vinculándolos con los negocios lícitos que se prestan a clientes respetables: DE FEO, M. A.; “Il riciclaggio dei proventi illeciti: le esperienze statunitensi”, en *Il riciclaggio dei proventi illeciti, tra politica criminale e diritto vigente*, Edizioni Scientifiche Italiane, Milán, 1996, pág. 74.

⁵⁴ Se plantea que debe ser considerado un delito y tipificada penalmente como tal, la conducta del abogado que, a sabiendas, se preste para la ocultación de bienes ilícitos, con lo que se dejaría así a un lado el secreto profesional: UNITED NATIONS OFFICE FOR DRUG CONTROL AND CRIME PREVENTION; *Financial Havens, Banking Secrecy and Money-laundering*, ob. cit., pág. 62.

profesional, al interesar de los abogados que denuncien a los clientes que consideren presuntos blanqueadores⁵⁵.

Otra variante es la del *trust*⁵⁶. Como el *trust* constituye un arma muy poderosa de secretividad y extrema libertad puede ser fácilmente destinado a maniobras de blanqueo⁵⁷. El país que más se cita en cuanto a esta variante es Liechtenstein⁵⁸ que, innovando sobre esa institución, admite que sea declarado el transferente como destinatario final de los bienes, violentando el fundamento esencial de esta institución acerca de que la transferencia constituye un acto irrevocable. Los *trusts* generalmente están amparados en el secreto y admiten una cláusula que insta al fiduciario a cambiar de domicilio cuando, entre otras posibilidades, perciba la posibilidad de maniobras indagatorias. Con similar criterio operan algunas dependencias británicas⁵⁹, lo que demuestra que se está expandiendo el uso de esta institución. Los *trust* son dañinos mecanismos capaces de enmascarar las más fabulosas cantidades de dinero ilícito a través de distintos países y disímiles vías, haciendo muy difícil la detección de la real identidad de los propietarios.

El combate al secreto bancario y el comercial constituirá por tanto, un aspecto medular en el enfrentamiento al lavado de activos, por lo que a nivel internacional deberán armonizarse las disposiciones bancarias y de otro tipo para que permitan una mayor transparencia

⁵⁵ Artículo “La abogacía europea denuncia la directiva sobre blanqueo de capital”, en *Diario Jurídico La Ley*, martes 12 de octubre de 2004, pág. 4.

⁵⁶ La concepción original de esta institución obliga a los fundadores del *trust* a delegar la gestión de los bienes en los fiduciarios, quienes deberán actuar siempre a favor de los beneficiarios. Estos fiduciarios se encontrarán obligados frente a los fundadores y beneficiarios y si son destituidos, puede acudir a la vía judicial. Algunos países han modificado estas normativas admitiendo que el fundador del *trust* pueda ser el gerente general de la sociedad cuyo capital maneja el *trust*, permitiéndole entonces operar con los bienes no en nombre propio, sino de la sociedad, llegando a admitir que también puede volver a adquirirlos. Además, se permite la secretividad de los fundadores y de los beneficiarios y hasta se ha regulado que el *trust* queda exento de toda intervención judicial extranjera cuando lleve más de un año establecido. UNITED NATIONS OFFICE FOR DRUG CONTROL AND CRIME PREVENTION; *Financial Havens, Banking Secrecy and Money-laundering*, ob. cit., págs. 60-62.

⁵⁷ BLUM, J. A.; “Financial Havens and Banking secrecy”, ob. cit., pág. 10.

⁵⁸ Que además tiene un secreto bancario tan estricto, que se afirma que hasta los suizos van allí a depositar su dinero. UNITED NATIONS OFFICE FOR DRUG CONTROL AND CRIME PREVENTION; *Financial Havens, Banking Secrecy and Money-laundering*, ob. cit., págs. 9 y 31.

⁵⁹ En estas el proceder es similar: pasan los bienes a una sociedad extraterritorial, la gestión de la sociedad se pasa a un *trust* y se establece que el propietario de los bienes será el gerente de la sociedad, pudiendo el transferente volver a comprar los bienes. UNITED NATIONS OFFICE FOR DRUG CONTROL AND CRIME PREVENTION; *Financial Havens, Banking Secrecy and Money-laundering*, ob. cit., pág. 9.

b) Legislación penal severa

El afianzamiento del secreto bancario constituye no sólo un asunto ético o de competitividad bancaria. Algunas legislaciones castigan con severas sanciones de tipo penal a aquellos funcionarios y trabajadores bancarios que desvelen secretos a que están obligados⁶⁰, de lo que se desprende que, aún manteniendo rigurosas regulaciones que protegen el deber de discreción puede ocurrir un incumplimiento de su cometido. Por eso, frente a la latente –y peligrosa– posibilidad que en los paraísos financieros se viole el secreto bancario, algunas legislaciones han optado por evitarla, y para eso deciden no tener conocimiento alguno de cualquier dato identificativo del cliente, con lo que se sustraen a la más remota circunstancia que les haga incumplir con el compromiso adoptado. Este tipo de postura resulta altamente ventajosa a los ojos de aquellos posibles titulares interesados en que tal prerrogativa se extienda de forma ilimitada ya que de ese modo, garantiza un total anonimato con la certeza de que aunque se realice cualquier tipo de indagación, el resultado siempre será el mismo: el desconocimiento del cliente, facilitando así la ocultación del origen y de la titularidad de los fondos.

B) Amplio comercio turístico

Muchos de los países que constituyen paraísos fiscales han desarrollado una potente industria del turismo que resulta muy provechosa a fin de justificar fuertes entradas de dinero líquido, porque el negocio turístico incorpora capital de este tipo. La diversidad de establecimientos que en ellos proliferan (como hoteles, casinos, casas de cambio, etc.) son generalmente centros en los que con preferencia acuden los lavadores en las distintas etapas de estratificación de los fondos. Todo ello sin menospreciar el sector de las inversiones⁶¹.

C) Utilización de divisas como moneda local

Se conoce que uno de los dilemas de los productores de droga estriba en que al vender la mercancía en unos países, tienen que cambiar

⁶⁰ Como por ejemplo, Suiza, Austria, el Líbano, (FABIÁN CAPARRÓS; *El delito*, ob. cit., pág. 96) y Antigua (UNITED NATIONS OFFICE FOR DRUG CONTROL AND CRIME PREVENTION; *Financial Havens, Banking Secrecy and Money-laundering*, ob. cit., pág. 38).

⁶¹ En Costa Rica se constata que a pesar de que en el turismo “la oferta rebasa sobradamente a la demanda..., continúa la construcción de instalaciones hoteleras y turísticas. Es precisamente esta incongruencia la que hace surgir la sospecha de que este anormal crecimiento del sector turístico sirve de pantalla para legitimar dinero...”. MUÑOZ, M. y ROMERO, R.; “Soberanía y Narcopolítica en Costa Rica”, en *Centroamérica: Gobernabilidad y Narcotráfico*, Fundación Heinrich Böll, Transnational Institute, Guatemala, 1997, pág. 44.

esos fondos cuando los van a introducir (blanquear) en otros. La presencia de una moneda distinta a la divisa de cambio en un país determinado, lleva a la obligación de recurrir a centros (legales o no) que la conviertan en la que se encuentra circulando en el país⁶². Y a la inversa, si se quieren hacer inversiones en otros territorios, y se cuenta con la moneda de un país, es necesario convertir la moneda nacional en una divisa.

Para eso los interesados se ven precisados a acudir a casas de cambio, bancos y al mercado informal, con los consiguientes riesgos que entraña este tipo de operaciones, erigiéndose estos centros en puntos focales hacia los que deben dirigirse las políticas de prevención y combate del lavado de activos.

Algunos países como Panamá, por razones diversas, entre ellas el interés de viabilizar la legalización de las ganancias ilícitas, han resuelto esa traba con la decisión de adoptar una economía dolarizada, es decir, en esos países no fluye la moneda nacional, sino que circula libremente el dólar estadounidense, con lo que resultará aún más difícil seguir el trayecto de los caudales de dinero sucio⁶³.

Aunque actualmente se aprecia que la moneda que con más frecuencia se utiliza para operar en las transacciones ilegales es el dólar estadounidense⁶⁴, pues ha sido palpable constatar cómo, cada vez más, las grandes transacciones económicas subterráneas se ejecutan en esta moneda⁶⁵, ello no exime la utilización de otras divisas en el comercio ilícito.

e) Posibilidad de establecer sociedades de rápida creación

⁶² REYES, H.; “De paraíso de lavado, a sede del Centro Multilateral Antidrogas”, en *Centroamérica: Gobernabilidad y Narcotráfico*, Fundación Heinrich Böll y Transnational Institute, Guatemala, 1997, pág. 21.

⁶³ Ejemplo de ello es Panamá, en donde el dólar de los Estados Unidos circula libremente y de hecho es la moneda verdadera, lo que les convierte en un territorio privilegiado para confundir moneda limpia y moneda sucia. UNITED NATIONS OFFICE FOR DRUG CONTROL AND CRIME PREVENTION; *Financial Havens, Banking Secrecy and Money-laundering*, ob. cit., pág. 29 y CABAL, T. y WUCKER, M.; Artículo “Tequila con coca”, ob. cit., pág. 46. Sobre los antecedentes panameños respecto al no uso en este territorio de una moneda propia, ver HENRY, J. S.; *Banqueros y Lavadólares*, Tercer Mundo Editores, Santafé de Bogotá, 1996, pág. 219 y ss., texto donde se refleja que en una situación similar se encuentra también Liberia, influenciado por ese país.

⁶⁴ COLECTIVO DE AUTORES; *Cocaína: Problemas y Soluciones Andinos*, ob. cit., pág. 146.

⁶⁵ Proceso conocido como la *Dollarization of black markets*. UNITED NATIONS OFFICE FOR DRUG CONTROL AND CRIME PREVENTION; *Financial Havens, Banking Secrecy and Money-laundering*, ob. cit., págs. 14-15.

En algunos países se favorece hasta límites extremos la captación de capitales. Una de las formas más socorridas es la de dar abrigo, sin grandes requisitos a formas corporativas⁶⁶.

Con el fin de estimular la proliferación de sociedades⁶⁷, los paraísos financieros brindan una cantera de servicios tan seductores como preocupantes. El más llamativo lo constituye la practicabilidad y facilidad con que se crean. Es muy sencillo llegar a esos estados y sin apenas requisitos ni suficientes fondos⁶⁸, constituir una sociedad con rapidez⁶⁹, la que contará con grandes facilidades para operar tanto en el país de origen, como extraterritorialmente. Se garantiza además un total anonimato sobre los titulares de la sociedad⁷⁰, y por si fuera poco, eso se complementa con la prerrogativa que implica que estén libres de impuestos y con la ausencia de controles estatales⁷¹.

F) Carencia de acuerdos multinacionales para brindar informaciones

Conscientes de la necesidad de resultar en extremo «defensores» de sus clientes, los paraísos financieros evitan adoptar convenciones internacionales que les conminen a prestar colaboración acerca de algún tipo de revelación de datos que otra nación necesite, fundamentándose para ello en un exagerado respeto al derecho a la intimidad⁷², cons-

⁶⁶ Lo que a su vez constituye un factor desfavorable para aquellos países que no tienen ese nivel de permisibilidad. UNITED NATIONS OFFICE FOR DRUG CONTROL AND CRIME PREVENTION; *Financial Havens, Banking Secrecy and Money-laundering*, ob. cit., pág. 29.

⁶⁷ Para que se tenga una idea de la magnitud del fenómeno, por ejemplo Liechentein contaba en los años 70 con 30 000 sociedades y 24 000 habitantes (Rodrigo, Santiago, “O branqueamento de capitais”, página 503, tomado de FABIÁN CAPARRÓS; *El delito*, ob. cit., pág. 98). En las Islas Vírgenes Británicas cada año surge un número mucho mayor de sociedades que de habitantes (UNITED NATIONS OFFICE FOR DRUG CONTROL AND CRIME PREVENTION; *Financial Havens, Banking Secrecy and Money-laundering*, ob. cit., pág. 32) en tanto que cada día laborable se crean en Panamá un promedio de 120 sociedades (Pinilla Pinilla, Nilson, Los refugios financieros, págs. 116-117, citado por FABIÁN CAPARRÓS; *El delito*, ob. cit., pág. 98), totalizando cada año Panamá unas 17 000 nuevas sociedades (HENRY, J. S.; *Banqueros y Lavadólares*, ob. cit., Nota 29, ob. cit., pág. 487). En una situación de este tipo se encuentran también Islas Caimán (DE BRIE, C.; “A qui profíte le commerce des narcotiques?”, ob. cit., pág. 14) y Liberia (UNITED NATIONS OFFICE FOR DRUG CONTROL AND CRIME PREVENTION; *Financial Havens, Banking Secrecy and Money-laundering*, ob. cit., pág. 9).

⁶⁸ VÉLEZ, R.; *La conexión Eisemann y el caso Samos*. Editora Renovación S.A., Panamá, 1987, págs. 75-76.

⁶⁹ “Una compañía puede hacerse y empezar a funcionar en un día”. HENRY, J. S.; *Banqueros y Lavadólares*, ob. cit., pág. 228.

⁷⁰ Lo que ha redundado en una exagerada expansión de esta institución: se calcula que actualmente están creadas más de un millón de sociedades anónimas en el mundo. Programa Mundial de Naciones Unidas contra el blanqueo de Dinero, ob. cit., pág. 4.

⁷¹ Por ejemplo, en las Islas Vírgenes Británicas se daba la contradicción de que el total de sociedades sobrepasaba la cantidad de habitantes, pero contaban solamente con un inspector y un asesor de seguros. UNITED NATIONS OFFICE FOR DRUG CONTROL AND CRIME PREVENTION; *Financial Havens, Banking Secrecy and Money-laundering*, ob. cit., pág. 32.

⁷² FABIÁN CAPARRÓS; *El delito*, ob. cit., pág. 9.

tratándose, sin embargo, que otros estados sí se han sensibilizado con la necesidad de colaborar en la lucha contra el lavado de dinero.

Debido a que el blanqueo de capitales se distingue por su pronunciado carácter transfronterizo, resulta fundamental la colaboración y ayuda que los países puedan prestarse para neutralizar y develar las operaciones de lavado de activos⁷³. Si no se cuenta con esa ayuda, resulta imposible alcanzar el éxito en el seguimiento y esclarecimiento de todo tipo de indagaciones, y al final, arribar a la verdad⁷⁴.

A pesar de ello, algunas naciones dilatan y entorpecen tal colaboración⁷⁵ facilitando la impunidad de los lavadores⁷⁶. Es más, utilizan maniobras exageradamente dilatorias que permiten la protección y la evasión de la justicia de sus sucios clientes. Por eso no puede pasarse por alto que aún en aquellos estados en que operen convenios de colaboración sobre esta actividad, debe actuarse con efectiva diligencia para segar cualquier posibilidad de escapatoria⁷⁷.

Debido a que ningún territorio permitiría a otro el acceso a sus informaciones bancarias, el país interesado debe realizar la necesaria tramitación frente a las cuales, el receptor deberá obrar con acuciosidad, so pena de atentar contra la feliz culminación de la operación indagatoria. Mientras más se demore la entrega de esa información, más tiempo se le regalará al lavador para retirar esos fondos y trasladarlos a otras jurisdicciones, obligando a las fuerzas policiales a reiniciar el mismo procedimiento en otro estado.

Tomando en cuenta lo antes apuntado, es muy importante que se adopten acuerdos recíprocos entre naciones, pero además que se refle-

⁷³ “Desde 1989,... Estados Unidos y otros países del G-7 –RU, Canadá, Francia, Alemania, Japón e Italia- han cooperado más en seguir la pista de los narcodólares, varios países han adoptado leyes anti Lavado, y desde 1984 EU también ha negociado nuevos tratados de asistencia legal mutua con Suiza, Panamá, las Islas Caimán y las Bahamas que permiten un mayor intercambio de información en los casos de droga. Pero esos son pasos de niño: todavía queda mucho por hacer.” HENRY, J. S.; *Banqueros y Lavadólares*, ob. cit., pág. 384.

⁷⁴ ALIAGA MÉNDEZ, J.A.; “Un modelo de responsabilidad compartida: la colaboración entre instituciones, entidades y profesionales”, en *Ciencia Policial* No. 63, Dirección General de la Policía, Madrid, mayo-junio 2002, págs. 53-54.

⁷⁵ Por ejemplo, “un juzgado venezolano rechazó un asunto de lavado de dinero porque los elementos del delito se extendían a lo largo y ancho de cuatro países”, BLUM, J.A.; “Soberanía y justicia”, ob. cit., pág. 245, y del mismo autor, “Financial Havens and Banking Secrecy”, ob. cit., pág. 11. ⁷⁶ Ocurriendo que a pesar de las exigencias “los mismos bancos se resisten a suministrar información”. CUADRA, Nicaragua, un corredor para el narcotráfico”, en *Centroamérica: Gobernabilidad y Narcotráfico*, Fundación Heinrich Böll y Transnational Institute, Guatemala, 1997., pág. 54.

⁷⁷ VILLARD, J. P.; “Suiza y la prevención del Lavado de activos”, ob. cit., págs. 168-170.

jen y se pacten formas expeditas de facilitar informaciones, así como la inmediata congelación de los fondos dudosos⁷⁸.

La necesidad de acuerdos de carácter internacional no puede soslayar otro problema del comercio actual, en el que se aprecia un progresivo sistema financiero sin ataduras comerciales ni legales⁷⁹. Si otrora en muchos países se exigía que la divisa que entrara al país debía estar controlada y que las salidas de las monedas en cantidades considerables, debía estar aprobada, hoy la libertad de desplazamiento de activos genera un alto número de posibles delitos⁸⁰ y es una característica del mundo financiero internacional, en el que circulan las monedas, sin apenas dificultades⁸¹, desplazándose con vertiginosa velocidad. Contribuyen a ello centros que facilitan todo tipo de servicios de carácter comercial y financiero⁸², llamados por ello «supermercados de servicios financieros»⁸³.

En fin, que el sistema comercial actual favorece el libre y lícito flujo de capitales de un territorio a otro dificultando con eso las intenciones de frustrar una maniobra ilícita⁸⁴.

⁷⁸ UNITED NATIONS OFFICE FOR DRUG CONTROL AND CRIME PREVENTION; *Financial Havens, Banking Secrecy and Money-laundering*, ob. cit., págs. 17-18.

⁷⁹ Lo que ha sido denominado desregulación financiera (en inglés “*financial deregulation*”). UNITED NATIONS OFFICE FOR DRUG CONTROL AND CRIME PREVENTION; *Financial Havens, Banking Secrecy and Money-laundering*, ob. cit., págs. 14-15. SINGH, N. K.; “New money-laundering threats for emerging economies”, ob. cit., pág. 18.

⁸⁰ Por ejemplo, la determinación del Gobierno boliviano de permitir la “libre compra de divisas, sin importar su origen... equivale al Lavado sin freno de cocadólares”. HARDINGHAUS, N. H.; “Droga y crecimiento económico”, ob. cit., pág. 49.

⁸¹ “La desregulación del sistema financiero internacional de mediados de los ochenta y noventa ha permitido mezclar y confundir el dinero limpio con el sucio hasta hacerlo prácticamente inseparable”. GURIDI, L.; “Narcotráfico y Desarrollo”, ob. cit., pág. 98. También PASQUINI, G. y MIGUEL, E. DE; *Blanca y radiante: mafia, poder y narcotráfico en la Argentina*, Planeta, Buenos Aires, 1995, pág. 112

⁸² Entre los que se encuentra “el registro de empresas comerciales internacionales o sociedades ficticias y los servicios de algunos bancos en el exterior que no están sujetos a la fiscalización de las autoridades normativas. En muchos de los refugios financieros aplican normas muy estrictas en materia de secreto financiero, que protegen eficazmente a los inversionistas extranjeros de las investigaciones y de los enjuiciamientos en su país de origen”. Programa Mundial de Naciones Unidas contra el blanqueo de Dinero, ob. cit., pág. 4.

⁸³ En inglés *financial services supermarket*, UNITED NATIONS OFFICE FOR DRUG CONTROL AND CRIME PREVENTION; *Financial Havens, Banking Secrecy and Money-laundering*, ob. cit., pág. 14. “Las utilidades de las drogas continúan teniendo una influencia corrosiva ... Para detener esta oleada necesitamos prestar mucha más atención a la enorme industria de servicios que ofrece un paraíso seguro para utilidades ilícitas”. HENRY, J. S.; *Banqueros y Lavadólares*, ob. cit., pág. 384.

⁸⁴ Panamá figura como uno de los primeros países en eliminar todo tipo de limitaciones para la entrada o salida de divisas (VÉLEZ, R.; *La conexión Eisenmann y el caso Samos*, ob. cit., págs. 75-78), al punto que se plantea que su desregulación financiera se fomentó para ayudar a violar las leyes estrictas de otras naciones (THOUMI, F.; *Economía Política y Narcotráfico*, ob. cit., pág. 176).

G) Adecuadas comunicaciones electrónicas

La economía mundial transita hoy hacia una internacionalización⁸⁵ sin precedentes facilitada por los adelantos que brinda la informática, contribuyendo a incrementar la realización de transacciones monetarias con absoluta fiabilidad y desquiciante velocidad⁸⁶. Tal característica se manifiesta acentuadamente en los paraísos financieros, que a todas las ventajas antes descritas deben sumar la posibilidad real de mover el dinero con rapidez, sencillez y certitud⁸⁷, para lo que han de contar además, con un buen sistema de comunicaciones en general⁸⁸ que respalde tal facilidad.

Debido a que esa particularidad es de uso cada vez más extendido, se ha utilizado el término de «blanqueo electrónico»⁸⁹, ya que resulta un modo de convertir el dinero sucio mediante desplazamientos rápidos de los fondos a distintas zonas, amén de las posibilidades de evadir la identificación del titular.

Los mecanismos utilizados son tan variados como complejos: la combinación de instituciones bancarias y no bancarias, brindar nuevas y distintas posibilidades a los clientes de los bancos - como que él mismo pueda tramitar sus operaciones o poseer una cuenta conjunta que permita superponer operaciones, o crear sub-cuentas dentro de cuentas principales, etc.-, o la incorporación al sistema financiero mundial de bolsas de valores que facultan relaciones comerciales anónimas, por mencionar algunas. Intentando coartar las maniobras de lavado, se interesa que se verifique en el banco de origen la política de «conozca a su cliente»⁹⁰.

El conocimiento del cliente puede haberse visto dificultado por otros mecanismos como cajeros automáticos, puntos de canje, etc. que oscurecen tanto el origen como al titular. Casi se puede decir que el secreto bancario adopta otras modalidades que no por nuevas resultan

⁸⁵ ARLACHI; "The need", ob. cit., pág. 5.

⁸⁶ Programa Mundial de Naciones Unidas contra el blanqueo de Dinero, ob. cit., pág. 3.

⁸⁷ MANDEL, E.; "Sobre el lavado de dinero caliente: las lecciones del escándalo del Banco de Crédito y Comercio Internacional", en *Drogas, Sociedades Adictas y Economías Subterráneas*, Ediciones El Caballito, México D.F., 1992, pág. 231.

⁸⁸ ESCOBAR, R. T.; El crimen de la droga, ob. cit., pág. 392. VILLARD, J. P.; "Suiza y la prevención del Lavado de activos", ob. cit., pág. 165. NEUMAN, E.; *La legalización de las drogas*, ob. cit., pág. 181.

⁸⁹ En inglés "*electronic money-laundering*", UNITED NATIONS OFFICE FOR DRUG CONTROL AND CRIME PREVENTION; *Financial Havens, Banking Secrecy and Money-laundering*, ob. cit., pág. 21

⁹⁰ UNITED NATIONS OFFICE FOR DRUG CONTROL AND CRIME PREVENTION; *Financial Havens, Banking Secrecy and Money-laundering*, ob. cit., pág. 20.

menos perjudiciales. Hasta las formas de comercio electrónico se enlazan con las aspiraciones de determinados usuarios de mantener formas de secretividad⁹¹.

La cantidad de dinero que se maneja por esta vía es tan colosal que hoy por hoy se habla ya de «dinero electrónico»⁹². En los Estados Unidos por ejemplo, cada día se realizan transferencias electrónicas por más de 2 billones de dólares⁹³, en las que se entremezclan fondos lícitos e ilícitos haciendo muy complejo el desentramado de aquellos que son de origen delictivo. De esta forma, el sistema financiero internacional, y en particular el de los países considerados como paraísos financieros contribuye al apuntalamiento de los mecanismos de lavado de dinero y facilita las actividades criminales, lo que obliga a insistir en la insustituible necesidad de adoptar formas de cooperación y reglamentación jurídica, que permitan enfrentar toda esa amalgama de movimientos y transacciones sorprendentemente rápidos y complejos, que ocurre a raíz de la interconexión entre las distintas instituciones bancarias de casi todos los países⁹⁴.

H) Pequeños países

La mayoría de los países que hoy constituyen paraísos financieros son territorios muy pequeños⁹⁵, muchas veces diminutas islas⁹⁶ de escasa actividad económica. Las frágiles economías y la deficiente escolarización favorecen la penetración de los tentáculos de los poderosos delincuentes organizados, corrompiendo las débiles estructuras de poder, harto vulnerables a la entrada de grandes capitales de procedencia ilícita⁹⁷.

⁹¹ UNITED NATIONS OFFICE FOR DRUG CONTROL AND CRIME PREVENTION; *Financial Havens, Banking Secrecy and Money-laundering*, ob. cit., pág. 69.

⁹² En inglés “megabyte money” o “virtual money”. UNITED NATIONS OFFICE FOR DRUG CONTROL AND CRIME PREVENTION; *Financial Havens, Banking Secrecy and Money-laundering*, ob. cit., pág. 19. ARLACHI; “The need”, ob. cit., pág. 5.

⁹³ UNITED NATIONS OFFICE FOR DRUG CONTROL AND CRIME PREVENTION; *Financial Havens, Banking Secrecy and Money-laundering*, ob. cit., pág. 20.

⁹⁴ Remarcando la importancia de combatir el Lavado plantea Hamilton: “Attacking money-laundering attacks the proceeds of crime”. HAMILTON FAZEY, I.; “Setting the context: ten years on from the 1988 Convention”, en *Attacking the profits of crime: Drugs, Money and Laundering*, Viena, United Nations Office for Drug Control and Crime Prevention. Global Programme against Money-Laundering, Viena, 1998, pá⁹⁶ Muy gráficamente se han denominado como “pequeñas islas perdidas en el océano”. GURIDI, L. “Narcotráfico y desarrollo”, ob. cit., pág. 98.

⁹⁷ Programa Mundial de Naciones Unidas contra el blanqueo de Dinero, ob. cit., pág. 21.

El área del Caribe ha sido muy señalada como centro de **paraísos financieros**. La Organización de Cooperación Económica y Desarrollo (OCDE) indicó que algunos países de esta zona favorecían la exención de cargas impositivas y que otros no evitaban que proliferara el lavado de dinero. La Comunidad del Caribe (CARICOM) se comprometió a cooperar pero a la vez expuso que consideraba que tales actos debían ser combatidos mediante la cooperación y no con medidas de presión unilaterales⁹⁸. El Foro Económico Mundial consideró que Jamaica en el año 2006, era uno de los países de América Latina más afectado por el lavado de dinero.

Sin embargo, tal característica no puede deslindarse de una gran realidad: a pesar que en número son realmente mayoritarios como paraísos financieros los países pequeños, éstos realizan apenas una mera actividad secundaria⁹⁹, en cuanto al monto total del dinero lavado e ingresado en sus arcas, porque definitivamente este dinero corre a depositarse en las grandes naciones desarrolladas¹⁰⁰ que actúan como el verdadero receptáculo de las riquezas provenientes del delito, pues al titular le brindan estabilidad tanto económica como política, ocupando un lugar primordial, en esta actividad, sin dudas, los Estados Unidos¹⁰¹, que ha sido llamado el “paraíso financiero más grande del mundo”¹⁰².

I) Importancia económica del sector bancario

En la generalidad de los refugios financieros se da la característica de que para ellos el mundo bancario adquiere una relevancia preponderante en el aspecto económico. Nadie discute el valor de la banca para los suizos, que es el ejemplo emblemático, pero de la misma forma, otras plazas financieras han hecho de la banca un sector muy importante de sus economías, convirtiéndose algunas en centros financieros mundiales, como las pequeñas Islas Caimán, que cuentan con más de 570 bancos y depósitos de más de 500 000 millones de dólares, ubi-

⁹⁸ Periódico Granma, La Habana, de 25 de julio del 2000, Año 36, Número 159, Segunda Edición, pág. 8.

⁹⁹ Considerado por algunos como una “función de séquito”. KOPP, P.; “Dinero de la droga y Lavado financiero”, ob. cit., pág. 83.

¹⁰⁰ KOPP, P.; “Dinero de la droga y Lavado financiero”, ob. cit., pág. 80. HENRY, J. S.; Banqueros y Lavadólares, ob. cit., págs. 207-208.

¹⁰¹ BAUTISTA RIVERA, J. E.; “Lavado de dinero: una actividad ilícita en permanente innovación tecnológica”, ob. cit., pág. 24. ROCHA GARCÍA, R.; “Aspectos económicos de las drogas ilegales”, en *Drogas Ilícitas en Colombia, Su impacto económico, político y social*, Ariel Ciencia Política, Santafé de Bogotá, 1997, pág. 83. COLECTIVO DE AUTORES; *Cocaína: Problemas y Soluciones Andinos*, ob. cit., págs. 272, 281, 297 y 299. SMITH, P. H.; “La Economía Política de las drogas: Cuestiones conceptuales y opciones de políticas”, ob. cit., pág. 50.

¹⁰² HENRY, J. S.; Banqueros y Lavadólares, ob. cit., págs. 326-360

cándose detrás de Londres, Nueva York, Tokio y Hong Kong¹⁰³. Georgetown tiene el récord mundial de contar con la mayor cantidad de centros financieros por habitantes¹⁰⁴. En esas Islas se encuentran 46 de los 50 bancos más grandes del mundo y sus depósitos son de casi el doble del PIB español¹⁰⁵.

En Luxemburgo ocurre otro tanto. Es el séptimo país en activos de divisas y tiene más de 220 bancos¹⁰⁶, en tanto que para Panamá el sector bancario aporta el 11% del Producto Nacional Bruto¹⁰⁷.

¹⁰³ Derivado de una política bancaria sostenida durante años que garantiza mediante leyes una absoluta protección a la identidad de los depositantes. INCIARDI, J. A.; *The war on drugs*, ob. cit., pág. 195. UNITED NATIONS OFFICE FOR DRUG CONTROL AND CRIME PREVENTION; *Financial Havens, Banking Secrecy and Money-laundering*, ob. cit., pág. 28.

¹⁰⁴ Conde Muruais, Perfecto, *La conexión gallega*, citado por FABIÁN CAPARRÓS; *El delito*, ob. cit., pág. 28.

¹⁰⁵ Haciendo alusión a un artículo publicado en el periódico español El País, de 29 de julio del 2001: HERNÁNDEZ LORES, M.; “El blanqueo de capitales, fuentes de financiación”, en *Ciencia Policial* No. 63, Dirección General de la Policía, Madrid, mayo-junio 2002, pág. 65.

¹⁰⁶ UNITED NATIONS OFFICE FOR DRUG CONTROL AND CRIME PREVENTION; *Financial Havens, Banking Secrecy and Money-laundering*, ob. cit., pág. 31.

¹⁰⁷ Es país cuenta con más de 100 bancos de unos 30 países y aspira a convertirse en un centro financiero importante. UNITED NATIONS OFFICE FOR DRUG CONTROL AND CRIME PREVENTION; *Financial Havens, Banking Secrecy and Money-laundering*, ob. cit., pág. 29.

CONCLUSIÓN

En estos momentos el fenómeno del blanqueo de capitales se presenta de manera muy vertebrada en determinados Estados, de tal forma que países enteros tienen una base jurídica y económica que ha sido encaminada a favorecer la realización en ellos de actos de lavado de dinero. Estos son los conocidos como paraísos financieros.

Los paraísos financieros se caracterizan por contar con leyes que protegen el secreto bancario y comercial. En ellos el afianzamiento del secreto bancario constituye no sólo un asunto ético o de competitividad bancaria. Algunos hasta castigan con severas sanciones de tipo penal a aquellos funcionarios y trabajadores bancarios que desvelen secretos a que están obligados. Y para colofón, se resisten a establecer acuerdos multinacionales que les exija brindar informaciones financieras de sus clientes.

Muchos son pequeños países en los que prima el comercio turístico y en ocasiones utilizan las divisas como moneda local. Pero todos tienen una esencial característica: la relevancia económica del sector bancario en sus economías por lo que han logrado el desarrollo de centros bancarios altamente competentes, con magníficas comunicaciones electrónicas, un eficiente sistema de servicios profesionales, un pobre control sobre los fondos, la libre circulación de capitales, la posibilidad de establecer sociedades de rápida creación, etc.

Como se aprecia, son variadas y complejas las características de los paraísos financieros pero, en definitiva, con los rasgos mencionados aún no se dibujan todas sus posibles manifestaciones, pudiéndose mencionar otras, como ejemplo: el bajo riesgo del control contra el lavado de dinero en el territorio, la presencia de zonas francas débilmente controladas, la ausencia del tipo penal para el lavado de dinero, la corrupción gubernamental, la ausencia de controles cambiarios, la profusión de operaciones de carácter financiero entre casas matrices y sus sucursales, el pobre control y supervisión de la actividad bancaria, etc., y ni así se agotaría el tema, pero al menos, se ha brindado una general panorámica de las principales características que imperan en estos enclaves.

Bibliografía

- Aliaga Méndez, J.A.; «Un modelo de responsabilidad compartida: la colaboración entre instituciones, entidades y profesionales», en *Ciencia Policial* No. 63, Dirección General de la Policía, Madrid, mayo-junio 2002.
- Arlachi, Pino; «Las naciones forjan alianzas para detener el crimen organizado», en *Cuestiones Mundiales. Periódico electrónico del Departamento de Estado de Estados Unidos*, agosto del 2001, volumen 6 número 2. <http://usinfo.state.gov/journals/itgic/0801/ijgs/gj-8.htm>
- Arlachi, Pino; «The need for a global attack on money-laundering», en *Attacking the profits of crime: Drugs, Money and Laundering*, United Nations Office for Drug Control and Crime Prevention, Global Programme against Money-laundering, Viena, 1998.
- Bautista Rivera, Jorge Enrique; «Lavado de dinero: una actividad ilícita en permanente innovación tecnológica», en *Revista Colombiana Fiesta a la vida*, Dirección Nacional de Estupefacientes Año julio de 1995.
- BERMÚDEZ, N.; *La pista siria*
- Bruchez, m. Y Brindle, P.; «Sistema de información y de cooperación en Suiza y en el seno de la Unión Europea en la lucha contra el blanqueo de dinero», en *Diario La Ley*, Año XXIV, Número 5830, 23 de julio de 2003.
- Buffle, J.; «Bancos suizos y traficantes colombianos», en *Drogas, Desarrollo y Estado de Derecho*, Editorial Universidad de Deusto, Bilbao, 1995.
- CABAL, T. y WUCKER, M.; Artículo «Tequila com coca»
- Castillo Saavedra, Humberto; «La Policía Nacional frente al lavado de activos», en *Segundo Simposio Creditario sobre la prevención de lavado de activos*, Caja Agraria, Santafé de Bogotá, 1997.
- Cuisset, André; *La experiencia francesa y la movilización internacional en la lucha contra el lavado de dinero*, Procuraduría General de la República, México, 1996.
- De Brie, Christian; «A qui profite le commerce des narcotiques? Ces banquiers complices du trafic de drogue», en *Le Monde Diplomatique*, abril de 1990, en *El Parcial*, Año XVI, Número 39, París, diciembre de 1996.
- Donaldson, t. B.; «Offshore financial business and banking regulation»
- Escobar, Raúl Tomás; *El crimen de la droga. Tóxicos. Depresores. Estimulantes. Drogadicción. Narcotráfico. Lavado de dinero. SIDA. Mafias. Geoestrategia*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1995.
- Fabián Caparrós, Eduardo, A.; *El delito de blanqueo de capitales*, Madrid, Colex, 1998.
- Guridi, L.; «Narcotráfico y Desarrollo» en *Drogas, Desarrollo y Estado de Derecho*, Editorial Universidad de Deusto, Bilbao, 1995.

Hamilton Fazey, I.; «Debate and Discussion» en *Attacking the profits of crime: Drugs, Money and Laundering*, Viena, United Nations Office for Drug Control and Crime Prevention. Global Programme against Money-Laundering, Viena, 1998.

Hamilton Fazey, I.; «Setting the context: ten years on from the 1988 Convention», en *Attacking the profits of crime: Drugs, Money and Laundering*, Viena, United Nations Office for Drug Control and Crime Prevention. Global Programme against Money-Laundering, Viena, 1998.

Henry, J. S.; *Banqueros y Lavadólares*, Tercer Mundo Editores, Santafé de Bogotá, 1996.

Hernández Lores, M.; «El blanqueo de capitales, fuentes de financiación», en *Ciencia Policial* No. 63, Dirección General de la Policía, Madrid, mayo-junio 2002.

Kopp, Pierre; «Dinero de la droga y lavado financiero», en *Nueva Sociedad*, No. 145, Caracas, septiembre-octubre 1996.

Luigi Vigna, Piero; «Le nuove frontiere dell'est europeo», en *Il riciclaggio dei proventi illeciti tra politica criminale e diritto vigente*, Edizioni Schientifiche Italiane s.p.a., Milán, 1996.

Mandel, Ernest; «Sobre el lavado de dinero caliente: las lecciones del escándalo del Banco de Crédito y Comercio Internacional», en *Drogas, Sociedades Adictas y Economías Subterráneas*, Ediciones El Caballito, México D.F., 1992.

Mejía, Thelma, «Honduras y su relación inconclusa con el narcotráfico», en *Centroamérica: Gobernabilidad y Narcotráfico*, Fundación Heinrich Böll y Transnational Institute, Guatemala, 1997.

Muñoz, Mercedes y Romero, Rodia; «Soberanía y Narcopolítica en Costa Rica», en *Centroamérica: Gobernabilidad y Narcotráfico*, Fundación Heinrich Böll, Transnational Institute, Guatemala, 1997.

Neuman, Elías; *La legalización de las drogas*, Depalma, Buenos Aires, 1997.

Pasquini, Gabriel y Miguel, Eduardo De; *Blanca y radiante: mafia, poder y narcotráfico en la Argentina*, Planeta, Buenos Aires, 1995.

Periódico Granma, La Habana, de 25 de julio del 2000, Año 36, Número 159, Segunda Edición.

Programa Mundial de Naciones Unidas contra el blanqueo de Dinero, Tercer Mundo Editores, Santafé de Bogotá, 1998.

Reyes, Herasto; «De paraíso de lavado, a sede del Centro Multilateral», en *Centroamérica: Gobernabilidad y Narcotráfico*, Fundación Heinrich Böll y Transnational Institute, Guatemala, 1997.

Rocha García, Ricardo; «Aspectos económicos de las drogas ilegales», en *Drogas Ilícitas en Colombia, Su impacto económico, político y social*, Ariel Ciencia Política, Santafé de Bogotá, 1997.

Rosado Domínguez, F.; «El blanqueo de dinero. Deficiencias en zonas internacionales de riesgo», en *Prevención y represión del blanqueo de capitales*, Estudios de Derecho Judicial 28-2000, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000.

Singh, n. K.; «New money-laundering threats for emerging economies», en *Attacking the profits of crime: Drugs, Money and Laundering*, Viena, United Nations Office for Drugs Control and Crime Prevention. *Global Programme against Money-Laundering*, Viena, 1998.

Suárez Salazar, Luis; «Narcotráfico y subdesarrollo en América Latina y el Caribe: algunas reflexiones», en *Drogas, Sociedades Adictas y Economías Subterráneas*, Ediciones El Caballito, México D.F., 1992.

THOUMI, F.; *-Economía Política y Narcotráfico*, Tercer Mundo Editores, Santafé de Bogotá, 1996.

Torres-Dulce Lifante, E.; «El blanqueo de dinero en paraísos fiscales», en *Fenómenos delictivos Complejos*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000.

United Nations Office For Drug Control And Crime Prevention; Financial Havens, Banking Secrecy and Money-laundering, Double issue 34 and 35 of the Crime Prevention and Criminal Justice Newsletter, issue 8 of the UNDCP Technical Series, United Nations, New York, 1999.

Villard, J. P.; «Suiza y la prevención del Lavado de activos», en *Segundo Simposio Creditario sobre la prevención de Lavado de activos*, Santafé de Bogotá, Caja Agraria, 1997.

REVISIÓN DE ALGUNAS VISIONES TEÓRICAS SOBRE EL FENÓMENO DE LA CORRUPCIÓN ADMINISTRATIVA

Some theoretical visions of the administrative corruption phenomenon, revisited.

Dra. Rosa B. Angulo López, Lic. Karima E. Sánchez Rey, Lic. Elena Rojas Estévez, Lic. Johanna Cilano Pelaez, Lic. Guennady Rodríguez Delgado, Lic. Daimig Sánchez de la Torre, Lic. Milkos L. Gual Díaz, Lic. Liuska Izquierdo López, Lic. Dmitri Prieto Samsónov Especialistas del Centro de Investigaciones Jurídicas

«Sin mecanismos de control y fiscalización se vive en la ley de la selva, donde cada individuo maximiza su bienestar sin respeto de la legalidad vigente y donde la corrupción es la forma natural de vivir».

Claudio Orrego Larraín

Resumen: El fenómeno de la corrupción administrativa ha dado lugar a numerosos abordajes teóricos. En Cuba, es escasa la bibliografía sobre el tema. El presente trabajo pretende llenar esa laguna, en un primer intento.

Palabras clave: funcionario público, burocracia, administración, transparencia.

Key words: public officer, bureaucracy, administration, transparency.

Abstract: Research of corruption as a social phenomenon has generated several theoretical approaches. There are very few Cuban works on corruption. The article aims to be a first contribution to the exploration of this topic.

Un tema muy socorrido en el ámbito público en nuestro país, y que sin embargo ha tenido poco o casi nulo tratamiento teórico, lo constituye el fenómeno de *la corrupción*¹. Por la importancia que tiene, y por la escasa referencia bibliográfica en nuestro contexto² la traemos a colación, pero a través de un estudio eminentemente teórico y basado en reseñas extranjeras, teniendo en cuenta que este fenómeno no es único ni mucho menos consustancial a nuestro sistema.

Etimológicamente, el término corrupción tiene varias raíces: la palabra griega para designar este fenómeno es *ftarma*. Aristóteles alude a él en dos de sus obras: en el tratado *De la generación y de la corrupción* y en *La Política* cuando apunta que la tiranía, la oligarquía y la demagogia eran formas *corruptas* de los gobiernos monárquico, aristocrático y republicano respectivamente.

Corruptio, corruptione, es el vocablo latino que emana del verbo *corrumpere*, que en una de sus acepciones implica rompimiento³. En la Roma ciceroniana⁴ se constituía como relajamiento en las costumbres y ya en aquel tiempo se manifestaba en acciones como el soborno. De esta forma llega al inglés, *corruption*; al alemán, *korruption*; al italiano *corruzione* y al español en la voz *corrupción*, a la que la Academia de la Lengua Española en su acepción cuarta define, como la práctica consistente en la utilización de las funciones y medios de las instituciones públicas en provecho, económico o de otra índole, de sus gestores.

Según Elemér Hankiss⁵, constituye el acto a través del cual la persona responsable de un sistema socialmente establecido de repartición de los bienes y prestación de los servicios lo viola en favor de alguien, por lo cual recibe del que se beneficia alguna gratificación o por lo menos la espera.

Varios autores⁶ coinciden al decir que constituye toda acción humana que viola las normas legales y los principios de la ética. Definición esta que a pesar de traer implícito dos puntos neurálgicos en cualquier proyecto social: la legalidad y la ética, resulta muy general pues no especifica las posiciones que puede adoptar el sujeto en estos casos.

Una de las definiciones más completas, según Orrego Larraín⁷ es la de Joseph S. Nye⁸ quien la define como "aquella conducta que se desvía de los deberes normales de un cargo público por consideraciones privadas (familia, amistad), pecuniarias o de status; o aquella que viola normas restrictivas de cierto tipo de influencias en beneficio privado. El propio autor reconoce que esta definición no comprende aquellas situaciones en que el objetivo del abuso del funcionario no es el beneficio personal o familiar, sino más bien el del partido político, grupo étnico, etc.; pero a los efectos de nuestro estudio tal aseveración no es útil.

Relevante en su definición resulta el hecho de condicionar la corrupción a la existencia de un **funcionario(a)** que actúe en el ejercicio de una **función pública**, es decir, de un **funcionario público**, sin perjuicio de la eventual responsabilidad de un agente del sector privado⁹, que también deberá ser sancionada. En este sentido hay autores¹⁰ que enmarcan esta situación en la denominada **corrupción administrativa** a la que aludiremos más adelante, por constituir el tema central de nuestras reflexiones.

o".

El autor de *Corrupción y Modernización del Estado*¹¹ utiliza una definición operacional de corrupción, entendiendo como tal *«toda acción u omisión de funcionario público en la que éste se desvíe de los deberes normales de su cargo con el objeto de obtener gratificaciones de índole privado (familia, amistad) o beneficios políticos, pecuniarios o de status, así como cualquier utilización en beneficio personal o político de información, influencias u oportunidades surgidas en razón de su cargo»*.

Gardiner (citado por Orrego Larraín, 2000), ofrece una tipología de definiciones sobre este fenómeno. Hemos traído a colación una de ellas por resultar más afín con nuestro estudio: la legal, que consiste simplemente en que si un acto está prohibido por ley, entonces su comisión constituye corrupción. Contrariamente, si dicho acto no se encuentra prohibido, entonces es legítimo y no corrupto.

Coincidimos con Orrego Larraín cuando resalta las detracciones que ha recibido esta definición, sobre todo cuando se estima el sentido positivista de la misma, que la ha hecho merecedora no en vano de severas críticas en este terreno. La razón fundamental según apunta este autor radica en que (...) *«lleva consigo el riesgo de darle valor normativo a cualquier standard de conducta por el sólo hecho de estar contenido o no en un cuerpo jurídico determinado. Lo cual implica sustentar el criterio de que toda conducta autorizada (o no prohibida) por una norma jurídica es, por ese sólo hecho, ética»*. Lo ideal sería que se previera en todo caso por la *mens legislatoris*, no obstante es un hecho que el Derecho en ocasiones resulta insuficiente para contener o para prever la dinámica de una sociedad.

Cartier-Bresson¹² al igual que Klitgaard¹³, define la corrupción con la fórmula: Corrupción = Monopolio + discrecionalidad - transparencia

Según esta concepción, hay corrupción cuando alguien tiene un poder monopolístico sobre un bien o sobre un servicio, posee la discrecionalidad de decidir quién lo va a recibir o no y en qué medida, hay falta de

transparencia en este sentido, es decir, falta de controles sobre las acciones del sujeto en su función.

Existe, incluso, un modelo explicativo que permite a juicio de algunos autores¹⁴ un mejor entendimiento de este fenómeno; conocido como *teoría de la agencia*, que como veremos tiene puntos de convergencia con la teoría de Klitgaard, pues ambas se fundamentan en una posición subjetiva. Esta última demuestra que la corrupción puede ser entendida como una estructura triangular donde el Principal coloca las reglas e incentivos que el agente seguirá, y donde el Agente provee los servicios al Cliente a cambio de un pago. El cliente, por su parte, provee de información al Principal¹⁵.

Transparencia Internacional¹⁶ (International Transparency) la define tomando en consideración al sujeto de la corrupción y entiende como corrupto «*el comportamiento desviado de aquel que ocupa un papel en la estructura estatal*».

Nótese que la mayoría de los autores, aunque no lo hagan de forma explícita, parten para definir este fenómeno de los agentes de la corrupción, y por lo general casi todos utilizan la clásica metáfora de Klitgaard del triángulo de hierro de la corrupción, que en realidad es un proceso en el que intervienen tres agentes: «el directivo o jefe, el funcionario y el usuario».

A pesar de ello, otro sector de la doctrina enfatiza en las conductas que implican abuso del poder, ética permisiva y debilidad institucional pues a estos tres vértices van a parar las causas de los casos de corrupción.

Tipos de corrupción

Existen múltiples clasificaciones de la corrupción atendiendo a distintos criterios de diferenciación que resulta casi imposible abarcar en una obra como esta.

Al decir del húngaro la corrupción se manifiesta en tres direcciones fundamentales:

- Administrativa: práctica en cuyo marco—de manera abierta u oculta—los funcionarios mismos inician la corrupción,

- percibiendo sistemáticamente tributo de las personas que acuden a ellos en asuntos oficiales en todos los dominios de la vida¹⁷.
- Comercial: se presenta cuando los que inician la corrupción son los hombres de negocios, los empresarios, comprando a los funcionarios o a las autoridades políticas, a fin de asegurarse condiciones de acción extraordinariamente ventajosas.

La corrupción comercial clásica se desarrolló en la América del siglo XIX con los escándalos ligados a la especulación con parcelas para edificación, la construcción del ferrocarril, las concesiones para la minería y la tala de árboles, la ingeniería urbana y los dominios ilegales de actividad (el contrabando de bebidas alcohólicas, la prostitución, los juegos de azar). América constituía el escenario ideal para este tipo de acciones, entre otras causas por lo que representaba para al viejo continente.

- Política: se materializa en la compra de los resultados electorales, o sea, la compra de las personas influyentes con títulos, contratos ventajosos, puestos públicos o militares.

La tipología ofrecida por Polanyi (citado por Hankiss, Elemér) se basa en una distinción entre:

Economías sociales (*social economies*): basadas en las relaciones sociales, donde la circulación de los bienes es regulada por el principio de la reciprocidad, y en la que no tiene cabida la práctica de la corrupción.

- Economías políticas (*political economies*): definida por las relaciones políticas. El intercambio de bienes es regulado por un *mecanismo de redistribución* y en la clara mayoría de tales sistemas económicos existen todas las condiciones para el surgimiento de la corrupción.
- Economías de mercado (*market economies*): teóricamente estaría libre de la corrupción, porque en ella el intercambio de bienes es regulado exclusivamente por mecanismos de mercado. Pero tal tipo no existe en forma pura. En las formaciones estatales históricas concretas esta forma siempre estuvo unida a la forma redistributiva, dando al traste con lo que

podría denominarse «economía mixta» que, para este autor, constituye un criadero de corrupción por lo menos tan bueno como la economía redistributiva pura. La diferencia estriba sólo en que la «forma mixta» favorece más bien a la corrupción funcional de las autoridades, mientras que la «economía política o también llamada redistributiva pura» «crea amplias posibilidades de florecimiento de la corrupción comercial y política.

Algunos autores, por ejemplo, Klaveren¹⁸, suponen la existencia de un escalón último, o por lo menos superior, del desarrollo histórico: de una economía basada en la representatividad popular pura, en la cual la conciencia y el control sociales serán tan fuertes, que la corrupción se hará completamente imposible, tal como era imposible en la etapa primitiva del desarrollo social.

Nótese que esta clasificación está muy relacionada con la anterior, aun cuando la primera acentúa la actuación del sujeto (llámese funcionarios, empresarios o personas con influencias en el poder), y la segunda resalte el mecanismo de intercambio de bienes en los diferentes tipos de economías, pues de cualquier manera una depende de la otra y viceversa.

Heidenheimer¹⁹ presenta 3 tipos de corrupción:

- Blanca: los miembros de la comunidad no reconocen un acto dado como una práctica de corrupción, o sea, los actos corruptos son aceptados ampliamente por las personas en el ámbito que se trate.
- Gris: la evaluación en el interior de la comunidad no es uniforme; hay quienes consideran una práctica dada como corrupta; otros, todavía no.
- Negra: la comunidad considera inequívocamente un determinado acto como corrupto y en tal sentido lo tipifica, por ejemplo el soborno y la extorsión.

Existe una clasificación que parte del hecho de que los actos de corrupción se cometan de acuerdo o en contra de la ley, es decir, se basa en un juicio de legalidad de los mismos:

- Cuando los actos corruptos se cometen «dé acuerdo con las reglas». En este caso, un funcionario está recibiendo un beneficio

18 Klaveren citado en Hankiss, Elemer La cultura de la corrupción- Del dossier Factores socio-culturales del socialismo euroriental. Revista Criterios, La Habana (en prensa)

19 Heidenheimer, A ~~Political Corruption, Reading in Comparative Analysis~~, Transaction Books, New jersey, 1978.

de parte de un particular por llevar a cabo algo que debe hacer, según lo dispone la ley.

- Cuando los actos se desarrollan “en contra de las reglas». En este caso, se cometen actos de corrupción para obtener servicios que el funcionario tiene prohibido proporcionar.

Resulta interesante el hecho de que autores como Robert Klitgaard, que define corrupción partiendo de la desnaturalización de una función pública en beneficio privado, independientemente de su permanencia en el tiempo, establezca un criterio clasificatorio a partir de esto último, presentando dos tipos fundamentalmente:

- -Corrupción ordinaria o individual: aquella que se presenta en forma esporádica en un país o en una instancia determinada de forma secreta. No existe tolerancia social ni gubernamental para tal tipo de actos y se persigue, enérgicamente, cualquier falta de probidad.
- -Sistémica²⁰: cuando degrada las instituciones, destruye incentivos y redistribuye el poder y la riqueza a los que no se la merecen de forma permanente. En estos casos la irregularidad y la ilegalidad son la regla, por lo que requiere de un suficiente grado de tolerancia (complicidad) gubernamental y/o social. Este tipo de corrupción ha llevado a expertos²¹ en el tema a hablar de «cleptocracia» o gobierno de ladrones.

Otra clasificación es la que distingue la corrupción pública de la privada²² a partir de la naturaleza de quien propicia el acto corrupto²³ y la corrupción administrativa de la política.

- -Pública: la corrupción es por esencia de naturaleza pública. Es decir, sólo puede ser cometida por un funcionario público²⁴ en ejercicio de sus funciones. Por tanto se define como aquella cometida por funcionarios públicos en beneficio particular.
- -Privada: aquella que se produce entre particulares sin relación alguna con el sector público. Se circunscribe entre agentes del sector privado en perjuicio de sí mismos.

20 Quizás sea el caso ruso, después de la disolución de la unión Soviética, el que represente mejor los niveles de permeabilidad social e institucional a los que puede llegar un país infectado con la corrupción sistémica.

21 Wesberry, citado en Orrego Larrin, Claudio “Corrupción y Modernización del Estado, artículo publicado en www.ladb.org, consultado en diciembre de 2005.

22 Klitgaard establece este criterio clasificatorio, pero con él otorga otra denominación interna (pública) y externa (privada).

23 Permite identificar el tipo de medidas que se deben utilizar para disminuir la corrupción, dependiendo de donde proviene la principal fuente de incentivos para la misma.

24 No obstante un particular puede cometer un acto de corrupción pública, por ejemplo sobornar a un funcionario de aduana, y eso se denomina corrupción activa.

- -Política: donde el beneficiario es principalmente el partido político o el individuo, pero en cuanto miembro de un partido político.
- Administrativa: involucra directamente a un funcionario de la administración pública, en beneficio personal o de terceros (incluidos familiares y amigos).
- Esta última constituye el centro de nuestras reflexiones, por lo que analizados los criterios anteriores, decidimos adoptar la siguiente definición de corrupción administrativa:

Actuar, por parte de dirigentes y funcionarios del Estado, dentro de la esfera de la administración, caracterizado por la utilización de bienes y servicios destinados a la satisfacción de necesidades sociales, con fines personales y ánimo de lucro, u otro interés ajeno al destino verdadero de los mismos, violando lo legalmente establecido y que tiene como instrumentos fundamentales el engaño, el soborno y el desorden administrativo.

Causas/ factores:

Resulta factible y a veces indispensable analizar la génesis de cualquier fenómeno social pues sobre ello se fundamentan las estrategias en todos los órdenes para su erradicación o, al menos, para no resultar tan quijotescos, su atenuación, sobre todo si trata de un germen tan devastador como la corrupción, fenómeno multicausal, capaz de fermentar toda la infraestructura económica, política y social en cualquier sociedad.

Coincidimos con Ballinas²⁵ cuando expresa que: « (...) la corrupción ahoga las economías nacionales pues distorsiona completamente el proceso de decisión política y afecta los proyectos de inversión para el desarrollo de un país, incrementando la inversión del gobierno que no se ve reflejada en la producción o en la infraestructura por el desvío de recursos, por lo que se termina adquiriendo bienes más costosos y/o de menor calidad. Afecta además aspectos y valores básicos de la sociedad, pone en entredicho la credibilidad de las instituciones fundamentales de un Estado así como su capacidad de acceder al desarrollo. Constituye por tanto un síntoma del funcionamiento deficiente de las estructuras gubernamentales (...)».

En tal sentido varios autores han denunciado en sus escritos sobre el tema varias de las posibles causas de corrupción, de acuerdo con las peculiaridades de cada contexto.

Elemér Hankiss señala dos factores fundamentales en la aparición del fenómeno de la corrupción:

25 Ver p. 2 de ob. Cit.

1. La escasez de bienes y el déficit de los servicios
2. Organización de la distribución de los bienes a través de la designación de una autoridad distribuidora.

Transparencia Internacional realiza una distinción entre causas formales, culturales y materiales que a continuación brindamos *grosso modo*:

1. Causas formales:

- La falta de una clara delimitación entre lo público y lo privado;
- La existencia de un ordenamiento jurídico inadecuado a la realidad nacional y;
- La inoperancia práctica de las instituciones públicas, o lo que es lo mismo, debido a errores institucionales de la Administración Pública.

2. Causas culturales

El concepto de cultura que se maneja en estos casos hace referencia a la cultura política de un país, es decir, *“al conjunto de actitudes, normas y creencias compartidas por los ciudadanos y que tienen como objeto un fenómeno político, en este caso, la corrupción”*²⁶. Las condiciones culturales permiten así delimitar la extensión de las prácticas corruptas, la probabilidad que se produzcan y el grado de tolerancia social con que pueden contar.

- Existencia de una amplia tolerancia social hacia el goce de privilegios privados; permite que prevalezca una moralidad del lucro privado sobre la moralidad cívica.
- Prevalencia de una cultura de la ilegalidad generalizada o reducida a grupos sociales que saben que "la ley no cuenta para ellos" fomenta la corrupción y la tolerancia social hacia ella.

3. Causas materiales.

Son aquellas situaciones concretas que dan lugar a prácticas corruptas debido a las distintas brechas existentes entre los órdenes jurídico y social vigentes.

- La brecha existente entre los recursos de la administración pública y la dinámica social. Ej.: un funcionario del Ministerio de la Vivienda recibe dinero de una organización para orientar ciertos recursos exclusivamente hacia ella.

26 Colectivo de autores, coordinado por Salamanca Londoño, Raúl. Estrategias contra la Corrupción. “Ponencia publicada en Internet www.interamericausa.com, consultada en febrero de 2006.

- La brecha existente entre la impunidad real y la responsabilidad formal de los funcionarios públicos. Ej.: un deficiente sistema de control público permite que las medicinas asignadas a un hospital, se vendan fuera de este.

El Dr. Raúl Salamanca Londoño, en su ponencia «Estrategias frente a la Corrupción», nos comenta una serie de modelos explicativos, o lo que es igual, ofrece un conjunto de causales del fenómeno de la corrupción.

Desde el punto de vista del psicoanálisis, la motivación interna de aquellos que intervienen en actos de corrupción responde a la necesidad potenciada de todos los humanos de poseer y controlar cada vez más²⁷.

Sociológicamente hablando, la corrupción se considera una consecuencia de la incapacidad de la sociedad de brindar al individuo seguridad económica, educación adecuada, sistema de salud competente y oportunidades justas de desarrollo personal.

De acuerdo a muchos entendidos del tema, el origen de la corrupción administrativa debe buscarse en la ineficacia del aparato estatal, a través de la inagotable y poco entendida telaraña de trámites y procedimientos burocráticos que le quitan agilidad y transparencia a las actuaciones públicas; a la ignorancia ciudadana respecto de la actuación de las entidades públicas y de las normas y mecanismos de regulación; a la poca participación ciudadana en los mecanismos de control de las actuaciones de las entidades estatales y de los servicios públicos; y al gran poder de decisión que descansa en cabeza de algunos funcionarios para quienes los controles y seguimiento de sus funciones y decisiones es inexistente²⁸.

Desde el punto de vista económico, el proceso de corrupción se explica por una tendencia a la consecución del dinero fácil y rápido, motivado por una sociedad que nos invita a consumir, y donde solo es posible hacerlo si se tienen los bienes y recursos suficientes. Los sujetos que se enfrentan a la posibilidad de violar las leyes hacen un rápido cálculo de costo- beneficio, y la corrupción prevalecerá siempre que sea lo más rentable.

Otro grupo de autores colocan entre los factores generadores de corrupción los bajos ingresos que reciben los agentes públicos, junto a la ausencia de supervisión y el incremento de la burocracia gubernamental, término que se utiliza peyorativamente para denotar la pérdida de tiempo, ineficacia y papeleo.

27 Idem

28

Idem

No podemos dejar de mencionar como causa o factor propiciador de la corrupción la promulgación de leyes defectuosas, omisas en temas esenciales, que contienen en muchos casos contradicciones con otras normas del ordenamiento jurídico, que establecen procedimientos engorrosos y reservan gran poder discrecional en su aplicación a las eventuales autoridades competentes.

La lista de generadores de corrupción se podría extender *ad- infinitum*, pero para concluir podemos decir que en las condiciones del mundo actualmente, cada vez más unipolar y globalizado, la cultura de lo fácil, los bajos salarios, las malas condiciones en que trabajan empleados públicos, la falta de vocación de servicios, las grandes desigualdades económicas y sociales, el clientelismo, nepotismo y la impunidad, hacen de la administración pública un suelo fértil para la corrupción; y lo peor de todo, ha sido normalizar tales prácticas.

No obstante nos resulta sumamente curioso y por eso analizamos un grupo de criterios tomados de personas que incurren en este tipo de actos, ya sea por complicidad o por indiferentismo ético con el propósito de atenuar su culpabilidad.

(...)1) *La universalidad.* Se dice que en todo lugar y tiempo ha habido funcionarios públicos corruptos. Contra ello se esgrime que esto no es una evidencia, sino una hipótesis apoyada en determinadas anécdotas, incluso de épocas remotas. La generalización no sólo es lógicamente incorrecta, sino que es falsa porque ha habido administraciones honestas y multitud de funcionarios incorruptibles.

2) *La corrupción no es solitaria.* En este sentido se alega que efectivamente, cuando un funcionario vende servicios en propio beneficio, hay alguien que paga por ello y que asume una cierta corresponsabilidad en el delito. Este hecho lo esgrimen como atenuante los permisivos con la corrupción. Sin embargo, la mayor parte de los delitos requieren un agente y una víctima, así la injuria, el robo, la violación o el asesinato. Dichos delitos no se atenúan porque la víctima no haya llegado hasta el infinito en su comportamiento para prevenirlos o resistirlos. Bastante tienen con ser víctimas. ¿Disminuiría la malignidad de un asesinato porque el muerto no iba armado o no dominaba las artes marciales?

3) *Retribución complementaria.* Se argumenta al respecto que si el salario de un funcionario es insuficiente le cabe demandar aumento de sueldo u optar por otro empleo. En algunos países también pueden presionar con la huelga. Si se aceptara la noción

subjetiva de insuficiencia se legalizaría el hurto en todo asalariado pues los recursos económicos son siempre limitados.

4) *El crecimiento estatal. Puesto que el Estado ha incrementado el ámbito de su actuación y ha asumido la gestión de porcentajes elevadísimos del producto nacional -en Suecia llegó al 75 por 100- se dice que aumentan las posibilidades de malversar y, por tanto, disminuye la culpabilidad.* Se ha dicho también que este tópico pseudolegitimador de los corruptos es insostenible.

5) *Agilización burocrática. Remunerar clandestinamente al funcionario con un complemento extraoficial asegura un trabajo más rápido y eficaz, dicen los defensores de la corrupción.* Se ha argumentado en estos casos la necesidad de un análisis en dos direcciones, según el servicio prestado sea legal o ilegal.

6) *La causa está en la sociedad. Se dice que una sociedad corrupta necesariamente produce una administración de análoga condición ética y jurídica; el funcionario corrupto sería un reflejo casi obligado del disipado ciudadano medio. Serían todos los que corromperían a la minoría burocrática estatal. Sería una etnocorrupción, un racismo fatalista y negativo: esa nación no da más de sí.* Se dice que en tal caso se trata de una exculpación inadmisibile.

7) *Hay que tolerar alguna cantidad de mal.* “Con certeza se ha refutado este postulado permisivo en el sentido de tolerarlo sólo cuando sea imposible suprimir el mal o cuando ello entrañe males mayores. Pero no es este el caso de la corrupción administrativa, como lo demuestran todos los funcionarios honestos que en el mundo han sido. No hay peor excusa que dar por imposible lo que no se quiere hacer; éste sería el caso de los gobernantes que hacen oídos de mercader a la corrupción que contemplan, los que conviven pacíficamente con ella y, tácitamente, contribuyen a que continúe y, quizás crezca ...”²⁹.

Formas que adopta

Cada una de las tipologías presentadas tiene expresiones diversas en la conducta humana³⁰, algunas de las cuales son consideradas como

29 Ver Fernández de Mora, Gonzalo “La Corrupción”, Ponencia publicada en Internet en sitio La Razón Española.

30 Ver Hankiss, Elemér “La cultura de la corrupción”, Del dossier Factores Socioculturales del desplome del socialismo euroriental. Revista Criterios, La Habana (en prensa) . Este autor refiere algunas de las manifestaciones más comunes. Nepotismo, Favoritismo, Padrinazgo, Abuso de poder, Venalidad y Compadreo.

figuras delictivas pertenecientes al rubro de los delitos contra la administración pública o contra la función pública, en el Derecho Penal Comparado.

Soborno o Cohecho: es el más común de los delitos contra la Administración Pública. Se comete, normalmente, cuando un funcionario público recibe directamente o a través de un intermediario, para sí o para otros, dádiva o cualquier otro beneficio con el objetivo de realizar u omitir un acto relativo a sus funciones.

La exacción: se configura cuando el funcionario público, dígase, agente fiscal, abusando de su cargo, exige el pago u ordena el cobro de derechos o cantidades a sabiendas de que no son debidas o que exceden lo que realmente se debe.

La concusión: es una especie de extorsión hecha por el funcionario público en relación con el ejercicio deshonesto de sus funciones, que consiste en exigir valiéndose del temor que se deriva del poder representado por su autoridad.

Tráfico de influencia: acto por el cual una persona ofrece sus influencias y lesiona la función pública, para la obtención de algún beneficio.

La malversación³¹: acto por el que un funcionario de la Administración Pública, que se encuentra al cuidado de bienes o caudales públicos, los desvía hacia objetivos distintos a los que están destinados, apropiándose de ellos o consintiendo en que otro(s) lo hagan.

El abuso de poder: consiste en utilizar la fuerza inherente a su cargo de modo arbitrario o manifiestamente contrario a las leyes con el objetivo de perjudicar a alguna persona u obtener un beneficio contrario a la ley.

El Peculado: contiene el significado de todas las conductas descritas precedentemente. El sujeto que ilegalmente se enriquece o enriquece a otros en perjuicio del Estado. El uso en provecho propio de

31 A pesar que en alguna legislaciones como en la nuestra se encuentra dentro de los delitos contra los derechos patrimoniales por como se configura, de forma unánime en el derecho comparado se le brinda una protección diferente a este delito, pues algunos códigos penales de Iberoamérica la colocan bajo el rubro de los delitos contra la Administración Pública o la Función Pública Código Penal de Argentina, Título II: Delito contra la Administración Pública, Código Penal de Bolivia de 1999, en su Título II: Delito Contra la Función Pública, Código Penal Chile 1874 (modificado) en su Título IV de los crímenes y simples delitos cometidos por empleados en el desempeño de sus cargos; Código Penal de la República de Costa Rica (Ley No 4573 de 1970) Título XV Delitos contra los deberes de la Función Pública; Código Penal de España 1995 como Delitos contra la Administración Pública. Ver Códigos Penales de Iberoamérica. Edición Electrónica de ILANUD, 2000

bienes públicos, la retención de bienes ajenos que, por error, han caído en manos de empleados oficiales, el uso de materiales y equipos en labores diferentes al objeto de su compra, las pérdidas de bienes estatales, todos son actos que reúnen los elementos constitutivos del peculado.

Coincidimos con el catedrático e iusprivatista español Luis Díez Picazo cuando expresa que....

estas conductas delictivas suscitan un problema jurídico y político con características propias: los gobernantes disfrutaban de una capacidad de información e influencia, que les permite cometer fácilmente dichos delitos, así como evitar su investigación y persecución (...) la gravedad de esta situación radica en que "... la criminalidad gubernativa tiende a difuminar la ecuación entre Estado y legalidad y, por consiguiente, tiende a deslegitimar el Estado ante los ciudadanos.

Impactos

Según el artículo "Corrupción Administrativa"³², el impacto de la corrupción puede verse desde tres puntos de vista: económico, político y social.

Desde el punto de vista económico, «la corrupción aumenta los costos de los bienes y servicios; incrementa la deuda de un país; conduce al relajamiento de las normas de modo que se adquieren bienes que no cumplen las normas establecidas o la tecnología inapropiada o innecesaria».

El impacto político puede medirse a través de diversos elementos. «La corrupción reproduce y consolida la desigualdad social; y preserva las redes de complicidad entre las élites políticas y económicas. Respecto al aparato administrativo, perpetúa la ineficiencia de la burocracia y genera formas parasitarias de intermediación»

Desde el punto de vista social, «este fenómeno acentúa las diferencias sociales al limitar el papel del Estado como mediador de las demandas de los distintos grupos sociales. Las clases populares o marginales se ven sometidas a un proceso de exclusión social pues la corrupción los obliga a acceder de manera informal a sus medios de subsistencia»

Siguiendo a Cristina Rojas Rodríguez³³, podemos citar entre las principales consecuencias de la corrupción las siguientes:

32 "Corrupción Administrativa", artículo publicado en www.monografias.com. p.p. consultado en diciembre de 2006.

33 Rojas Rodríguez, Cristina, "La corrupción". Artículo publicado en el sitio de la Revista Inter. Forum, Abril 2006.

- Afecta el desempeño gubernamental.
- Afecta la disponibilidad de los recursos públicos, especialmente aquellos destinados a los programas sociales, perpetuando las disparidades.
- Aumenta el gasto público, por cuanto los proyectos de inversión pública, especialmente la construcción de grandes obras, fácilmente se prestan a manipulaciones.
- Produce distorsiones en la ejecución, costos, tamaño y composición de los proyectos de inversión pública.
- Aumenta el déficit fiscal y, en general, los costos económicos.
- Incrementa la pobreza en cuanto reduce las posibilidades de producir ingresos a los pobres.
- Mina y debilita los procesos de la Administración Pública, al crear líneas paralelas de autoridad a las formalmente establecidas.
- Afecta la moral general del servicio público, generando un descrédito en su funcionamiento.

Como hemos referido anteriormente la corrupción asume diversas formas, mas todas ellas generan un efecto negativo tanto en el individuo, como en la sociedad, el país o la humanidad.

En el individuo, sin entrar en efímeros conceptos morales, la corrupción provoca una pérdida recurrente de los valores más puros, un cambio en el comportamiento y por consiguiente la pérdida de lo humano.

En un país las consecuencias son bastante perjudiciales como se vio anteriormente porque en sí este flagelo retrasa el desarrollo social, cultural y económico, distribuye ineficientemente los recursos, destruye la competencia comercial, hace que las naciones se desestabilicen estructuralmente, desacredita a la autoridad y altera la paz y la convivencia, produce todo tipo de malestares sociales y económicos, así como destruye la confianza de la gente en el aparato gubernamental. Por todas esas razones, la corrupción ha dejado de ser considerada un problema exclusivamente doméstico y constituye, hoy, uno de los principales desafíos de la agenda global.

El efecto más pernicioso de la corrupción en las sociedades, es su capacidad de camuflajearse, convirtiéndose en un estilo de vida normal.

Propuestas de vías de salida

La mayoría de los autores confluyen en la existencia de tres ejes fundamentales en la lucha contra la corrupción: el trabajo sobre la per-

sona; sobre la profesionalización del servicio público y sobre la adecuación estructural y establecimiento de controles efectivos a la administración pública.

Elemér Hankiss presenta las siguientes:

- Las reglas de distribución, además de inequívocas, deben ser eficaces y conocidas por todos. Deben, además, ser elásticas, responder al desarrollo económico social, de lo contrario, se convierten en un freno.
- Mantener las prohibiciones y restricciones al nivel del mínimo indispensable, porque cada prohibición que limita, y sobre todo que limita innecesariamente, los dinamismos económicos y sociales, suministran a cada instante nuevos estímulos para —si no hay otra posibilidad— eludir de manera corrupta la prohibición. No se puede regular de manera demasiado minuciosa la práctica cotidiana de vida.
- Asegurar las mayores posibilidades de realización de las reglas del rendimiento y de la carrera abierta, competitiva, de la eficiencia.

En esta línea plantea que « (...) Si la sociedad en cada terreno, en los servicios, en la escuela, en los dispensarios médicos, en las oficinas, en la vida pública, en los escalones del ascenso laboral, funcional, social, premia los logros adicionales socialmente provechosos, se puede suponer que la mayoría de los miembros de la sociedad querrá obtener ingresos adicionales aumentando el rendimiento». «Donde sobre el ascenso deciden el dinero y el padrinazgo —leemos en un artículo de la revista *The Economist*— y donde no se gana nada con la honestidad, los trenes se atrasan, se les confían los puestos a personas ineptas para ellos, la ciencia no descubre nada, no se realizan los planes, no hay colaboración, no hay sentimiento de comunidad, las personas no se identifican con su trabajo (...)»

- Creación de instituciones económicas, sociales y políticas, que podrían mediar en los contactos entre los distintos estratos y grupos de la sociedad, que podrían reunir las informaciones necesarias para la toma de decisiones, que cotejarían unas con otras las tendencias de los distintos grupos de intereses y crearían la armonía de éstos y la mantendrían.
- Asignarles a todas estas medidas un carácter público, así como crear un sistema eficaz de control social.
- Crear una conciencia grupal, social, y fortalecer la disposición anticorrupción; la necesidad de muchos ejemplos personales, de sacrificio; la necesidad de liquidar radicalmente la «doble conta-

- bilidad» moral, la dualidad del tipo «digo una cosa, hago otra». Porque “donde los ideales y las declaraciones de fidelidad a esos ideales son sólo palabras huecas — escribe el autor—, la corrupción halla el mejor alimento posible. Porque tal comportamiento conduce a un desdoblamiento del sistema de normas que le permite a la persona corrupta aceptar una propina y conservar al mismo tiempo la dignidad a sus propios ojos; además, permite mostrar una cara al cómplice, a la persona que soborna, y otra, al mundo.

En «Corrupción administrativa» y en «Estrategias contra la corrupción» se enumeran otras condiciones que no distan mucho de las anteriores, pero donde la ética, las reformas administrativas y el papel de la sociedad civil constituyen el centro de atención.

- La ética debe constituirse en un medio indispensable para enfrentar la corrupción por las consecuencias que trae consigo la inexistencia de valores comunes. (la ausencia de ética en la función pública se traduce en corrupción de los funcionarios y con ello se deslegitima el sistema político).
- Es necesario eliminar las fallas institucionales o lo que es lo mismo la ineficiencia administrativa. Para ello se torna indispensable una reforma administrativa que contenga o al menos tenga en cuenta a juicio de este autor las siguientes propuestas:
 - Redefinir las funciones del Estado y limitarlas a lo esencial.
 - Una descentralización de la estructura del Estado, simplificando las estructuras y desplazando la responsabilidad a los niveles inferiores. En ese caso será más fácil definir las responsabilidades y practicar los controles, en particular, porque las decisiones se toman en el nivel en el que se generan los actos, logrando una mayor horizontalidad en la toma de las mismas.
 - Las reformas administrativas y la simplificación de los trámites, haciendo de este modo más transparente los procesos administrativos para los ciudadanos. En este sentido también resulta provechoso reducir en la medida de lo posible el poder discrecional de los funcionarios públicos.
 - Las autoridades están obligadas a fundamentar sus decisiones sobre derechos y reivindicaciones del ciudadano.
 - Tratar de erradicar la multiplicidad de disposiciones que regulan en forma contradictoria los mismos o similares hechos, de modo

tal que el empleado que deba adoptar las decisiones puede remitirse a bases jurídicas coherentes para la toma de decisiones.

- Otorgar protagonismo y participación a la sociedad civil en toda esta estrategia ya que el punto de contacto entre el sector privado y el público es el punto donde nace la corrupción y donde se pagan los sobornos. Por tanto es necesario un fortalecimiento del individuo y de la sociedad civil.
- Establecimiento de controles efectivos al funcionamiento del servicio público.
- Educación ciudadana (política de educación cívica en todos los niveles pedagógicos).
- Fortalecimiento de la democracia participativa(conciencia colectiva)
- Vigilancia ciudadana efectiva (el control). Esto podrá lograrse en la medida que se le otorgue participación y protagonismo a la sociedad civil.
- Expedición de leyes que efectivamente prevengan la comisión de actos corruptos.
- Creación de entidades que estudien y hagan efectivas las estrategias para prevenir la corrupción.
- Ofrecer incentivos a quienes denuncien casos de corrupción.
- Divulgar información sobre corrupción que fomente en la comunidad en general la censura social y la denuncia de actos corruptos.

BIBLIOGRAFÍA

- Alemán, José Luis: *Construcción de índices de Corrupción Administrativa*. Artículo publicado en Internet en el sitio www.elcaribe.com.do , República Dominicana, mayo 2002.
- Ballinas Valdés, Christopher: *Entendiendo mejor la corrupción administrativa. Apuntes para crear instituciones para controlar la corrupción*. Ponencia presentada en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM, dentro de la Mesa Redonda LA importancia del combate a la corrupción en Mexico, proyectos de investigación, financiamiento y apoyo técnico. Mayo 2003.
- Begovic, Boris: *Corrupción: conceptos, tipos, causas y consecuencias*. En Documentos Cadal, Año III, No 26, marzo 2005.
- Fernández de la Mora, Gonzalo: *La Corrupción*. Artículo publicado en Internet en el sitio La Razón Española, octubre 2005.
- Gallardo Figueroa, Ariadne: *Perfil psico- social de la corrupción*. Revista Probidad, Edición Diecisiete, Chile, Diciembre 2001- Enero 2002.
- Gamero, Julio: *Causas y consecuencias de la Corrupción, una perspectiva económica*. Revista Probidad, Edición Diecisiete, Chile, Diciembre 2001- Enero 2002.
- Hankiss, Elemér: *La Cultura de la Corrupción*. De Criterios 35 del dossier Factores socio- culturales del desplome del socialismo euroriental. Revista Criterios, La Habana, No 35, 2006.
- Montero Mejía, Alvaro: *La Corrupción y sus causas*. Artículo publicado en Internet en el sitio Nuestra América. Info. Octubre 2004.
- Olivera Prado, Mario: *Hacia una sociología de la Corrupción*. Revista Probidad, Edición Diecisiete, Chile, Diciembre 2001- Enero 2002.
- Orellana, Patricio: *Corrupción y Probidad: Problemas y Soluciones*. Artículo publicado en Internet en el sitio Comunidad Virtual de Gobernabilidad, octubre 2002.

- Ramírez, Víctor: *Causas de la corrupción*. Artículo publicado en Internet en el sitio de Transparencia Internacional de Costa Rica, mayo 2006.
- Rojas Rodríguez, Cristina: *Corrupción: Eje fundamental sobre el que descansan las formas de crimen organizado*. Revista Inter.- Forum, Edición Electrónica, abril 2006.
- Salamanca Londoño, Raúl: *Estrategias contra la Corrupción*. Artículo publicado en Internet en el sitio www.interamericanusa.com . consultada en febrero de 2006.
- Sisson, Alejo Jose: *La contra- cultura de la Corrupción*. Publicado en Internet en el sitio del Instituto Empresa y Humanismo de la Universidad de Navarra.
- Vargas Hernández, José Guadalupe: *Algunas consideraciones en torno a la Corrupción en Mexico*. Revista Probidad, Edición Diecisiete, Chile, Diciembre 2001- Enero 2002.
- Zorrilla, Ramón: *La corrupción político- administrativa. Un acercamiento histórico y valorativo*. Artículo publicado en Internet en ESTUDIOS. Filosofía- Historia- Letras, octubre 1984.
- *La Corrupción*. Artículo publicado en www.lainiciativa.org, octubre 2003
- *Corrupción Administrativa*. Artículo publicado en www.monografias.com consultado en diciembre de 2005.

-
- *La Corrupción*. Artículo publicado en www.monografias.com, ibidem
 - *Modelo Nuevo León Anticorrupción SGG- UDEM*. Artículo publicado en Revista Probidad, Edición Diecisiete, Chile, diciembre 2001- enero 2002.
 - *Propuesta Nacional de lucha contra la corrupción*. Foro de Concertación de Caja Costarricense de Seguro Social.
 - Orellana, Patricio “Corrupción y Probidad: problemas y soluciones”, artículo publicado en Revista Probidad, Chile, Edición Diecisiete diciembre/2001-enero/2002

DERECHO INTERNACIONAL

LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES COMO UN INSTRUMENTO DE PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS MINORIAS

International courts as an instrument for protection of the minorities' human rights.

Dr. Gonzalo Armienta Hernández

Profesor e Investigador Universidad Autónoma de Sinaloa, México. Coordinador de la Unidad de Estudios de Postgrado de esta Universidad. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores y Notario Público.

Resumen Desde la Edad Media comienza la preocupación por proteger los derechos humanos, denominándoseles «Derechos Estamentales». El surgimiento moderno de los Derechos Humanos data de los siglos XVII y XVIII en Inglaterra. La forma más lacerante de violación de los estos es la que se comete a los grupos desprotegidos de la sociedad como los indígenas y las mujeres. En países latinoamericanos como México este tipo de violaciones a los denominados derechos humanos de cuarta generación se cometen frecuentemente. Existen diversos mecanismos de control internacional, principalmente en Europa y en América Latina, mediante la formación de Tribunales Internacionales, sin embargo estos no han cumplido con eficiencia su cometido, y es por ello que se debe de revisar la legislación de los diversos países para incluir en sus constituciones la obligación de cumplir con las resoluciones de los Tribunales Internacionales en esta materia.

Palabras Clave: Derechos ciudadanos, Discriminación, Violaciones, Control internacional en materia de derechos humanos, Tratados, Derecho Internacional Público

Keywords: Civil rights, discrimination, violations, international control of human rights, treaties, international public law.

Abstract

Since the Middle Age epoch, publics are concerned about protecting the human rights, which were then known as «estamental rights». The emergence of the modern human rights dates from the xvii and xviii centuries' England. The cruelest form of the human rights violation is that committed against the unprotected groups of the society, especially the native peoples and the women. In Latin American countries like Mexico, such violations of the denominated "human rights of fourth generation" are committed frequently. There exist diverse international

control mechanisms for protecting human rights, mainly in Europe and in Latin America, by means of the formation of international courts. These courts have nevertheless not fulfilled efficiently their goal, and it is for that reason that the legislation of the diverse countries should be reviewed to include in their constitutions the obligation to fulfill the resolutions of the international courts in this matter.

Evolución del reconocimiento de los derechos humanos

Se puede señalar que el nacimiento de los Derechos Humanos data de la edad media en donde se conocían los denominados “Derechos Estamentales” sin embargo como lo señala Truyol Serra, los primeros indicios de protección de los derechos humanos coinciden con el desarrollo del Estado moderno, en donde se plantea por primera vez la limitación del poder del Estado en relación con sus súbditos.¹

De acuerdo a Blanc Altemir, el precedente más cercano de Derechos Humanos lo constituye diversos documentos de la historia constitucional de los siglos XVII y XVIII en Inglaterra en donde se proclamaron los derechos a las libertades fundamentales de los ciudadanos, y las declaraciones de finales del siglo XVIII del proceso emancipador Norte Americano como son las Declaraciones de Filadelfia de 1774, y de Virginia de 1776, así como la proveniente de la Revolución Francesa denominada la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.¹

En la actualidad el máximo ordenamiento internacional en materia de derechos humanos es “La Declaración Universal de Derechos Humanos” la cual fue aprobada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

No obstante que la mayoría de los países del mundo se han acogido a este trascendental documento, aún muchas naciones hacen caso omiso de muchos de sus preceptos, sobre todo en los denominados Derechos Humanos de cuarta generación, pues países como México violan constantemente tanto los Derechos Humanos de los indígenas como de las mujeres.

La Discriminación como causa inmediata de la violación de los derechos humanos de las minorías

Para iniciar el tema de la discriminación de las minorías, resulta indispensable referirme a un principio que debe ser connatural al ser humano: la igualdad.

El principio de igualdad se incorporó por primera vez en la constitución francesa aunque no se relacionaba con la discriminación sino principalmente con la condición social.

Hoy la igualdad se vincula, directamente, con la prohibición a la discriminación.

La discriminación es un fenómeno de dominio-subordinación de carácter estructural, por lo que no se trata de tiranía o conquista, sino de una situación de injusticia estructural que presenta aspectos tales como explotación, marginación, pobreza, imperialismo y la violencia

La discriminación se puede concebir en dos sentidos, uno amplio y otro estricto. En el primero significa toda infracción del principio general de igualdad y en el segundo, significa la diferenciación de raza, sexo etc.

A los fines de este trabajo me referiré al principio de igualdad en sentido estricto o sea a la discriminación por razón de sexo y de raza.

En ese sentido, la discriminación de las mujeres y de las razas minoritarias es la más antigua y extendida en el planeta pues afecta a mayor número de personas y, a su vez, es la más primaria porque se añade a las demás discriminaciones.

Por lo que hace a la discriminación por razón de sexo las diferentes legislaciones han impuesto determinadas prohibiciones que pueden ser directas e indirectas.

Las prohibiciones directas tienen que ver con toda norma o acto que dispense un trato diferente y perjudicial en función de la pertenencia a uno u otro sexo, por ejemplo, la prohibición del voto de la mujer; por su parte las prohibiciones indirectas significan los tratamientos neutros respecto del sexo de los que deriven por la desigual situación de hombres y mujeres acarreando consecuencias desiguales, por ejemplo no otorgar el derecho a la lactancia.

México se ha distinguido por la lucha de las mujeres por los derechos humanos. Desde la celebración de la conferencia mundial de la mujer en la Ciudad de México en 1975, las mujeres han venido generando conciencia sobre su estatus en todas las regiones del mundo. Los temas tratados fueron los relacionados con la violencia doméstica, la violación marital, el incesto la mutilación genital, el acoso sexual, el reforzamiento de la heterosexualidad, el embarazo forzado, el feminicidio, el tráfico de mujeres, y todo tipo de humillación, el derecho a la educación, a la salud reproductiva, a la propiedad a la tierra y a la herencia, a la participación política, al salario igualitario y a una verdadera participación en las decisiones de niveles superiores.

No obstante que nuestro país ha sido precursor ideológico en la lucha de las mujeres a favor de derechos humanos, los asesinatos de mujeres en territorio mexicano es problema que inclusive está preocupando a otros países más allá de nuestro continente.

Sin dudas, el conocimiento de crímenes de mujeres en México se debe fundamentalmente a lo que ya se conoce como «Las muertas de Juárez», pues ya suman más de 500 homicidios, sin embargo el feminicidio en nuestro país no se puede ubicar, solamente, en esa región de nuestro país pues el asesinato de mujeres con el mismo patrón de crueldad que en ciudad Juárez se tienen registrados en Guanajuato, Morelos Sinaloa, entre otros, esto es, asesinatos de mujeres que se cometen por el sólo hecho de ser mujer.

En estados como Sinaloa, el homicidio de mujeres se ha venido incrementando en forma alarmante, aunque no con el patrón de los asesinatos cometidos en la frontera con Estados Unidos, donde este acto sí se relaciona con el hecho de ser mujeres, pues aunque el móvil inmediato es el narcotráfico, las ejecuciones a las féminas se vienen efectuando como medidas ejemplares que grupos de narcotráfico toman en contra de otros grupos, y la única culpa que tienen las mujeres ejecutadas es precisamente su condición sexual.

La falta de interés de las autoridades es palpable ya que en ciudades fronterizas los homicidios se los atribuyen a su presunta falta de moralidad y en estados como el de Sinaloa a las vendettas entre narcotraficantes, llegando a señalar altas autoridades que ese tipo de homicidios no es preocupante y que les importa más las muertes en accidentes de tráfico que ese tipo de homicidios. Por lo que hace a la discriminación por razón de raza, existen países como Bolivia donde se ha instrumentado una reforma estructural en materia de protección de los derechos de los indígenas, y otros países como México en donde el estado se ha conformado en efectuar reformas superficiales en su constitución.

Para demostrar esta aseveración haré una breve reseña histórica sobre las reformas jurídicas promovidas por la federación y, en particular, por el gobierno del estado de Sinaloa en materia de defensa de los derechos humanos de los indígenas.

Hasta antes de la primera reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia indígena de 1992 (artículo 4º Constitucional), el problema de los indígenas se contemplaba como una cuestión exclusivamente agraria, esto es, de restitución de tierras a estos grupos desprotegidos.

Sin dudas, Emiliano Zapata a principios del siglo pasado, fue uno de los principales protagonistas de la lucha agraria a favor de los indígenas, teniendo como sustento el Plan de Ayala, pero es hasta 1948 con la creación de la Ley del Instituto Nacional Indigenista (INI), que se consideró el problema indígena como un conflicto no solo agrario, sino integral.

Durante los años posteriores, se instrumentaron muy pocas acciones en beneficio de los indígenas y solamente se pueden mencionar la formación del Patrimonio Indígena del Yaqui y del Valle del Mezquital.

El origen mediato de las reformas constitucionales que regulan los derechos de los indígenas en México surge con los trabajos realizados por la Comisión Nacional de Justicia para los Pueblos Indígenas, la cual se instaló el 7 de abril de 1989 con el objetivo fundamental objetivo de estudiar la pertinencia de una reforma constitucional encaminada a crear los instrumentos jurídicos indispensables para enfrentar las injusticias que históricamente han afectado a los pueblos indígenas.

El resultado de estos estudios derivó en la elaboración de la iniciativa de reformas a la Constitución Política, la cual fue presentada a la Cámara de Diputados el 7 de diciembre de 1990. La referida iniciativa fue ampliamente discutida, destacando la inconformidad manifestada por el Partido Acción Nacional, que presentó una reforma alterna pues consideró que el texto de la reforma resultaba discriminatorio de los mismos indígenas. Por su parte, los partidos que en ese período legislativo integraban el Congreso de la Unión, esto es el PRD, PT, PARM y el PPS, apoyaron la reforma.

Finalmente el 28 de enero de 1992, entró en vigor la reforma al artículo 4° Constitucional, la cual por fin reconocía la pluriculturalidad como base de la Nación Mexicana y la protección de algunos derechos indígenas, como se puede apreciar de la transcripción del referido artículo 4°:

- Artículo único.- Se adiciona un primer párrafo al artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, recorriéndose en su orden los actuales párrafos primero a quinto para pasar a ser segundo a sexto respectivamente, en los siguientes términos.
- Artículo 4°.- La Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La ley protegerá y promoverá el desarrollo de las lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquellos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley.

Esta reforma de ninguna manera vino a solucionar la gran explotación de la que históricamente han sido objeto los indígenas, ya que el primero de enero de 1994 un grupo armado de indígenas denominado Ejército Zapatista de Liberación Nacional, hizo su aparición en el Estado de Chiapas declarando la guerra al Gobierno de la República Mexicana.

Después de un mes de hostilidades, el gobierno federal inició el dialogo como consecuencia de las presiones internacionales, lo cual trajo como resultado la elaboración de la iniciativa de la denominada «Ley para el Dialogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas», enviada por el Ejecutivo al Congreso de la Unión en el mes de marzo de 1995.

Dentro de los puntos sobresalientes de la citada Ley para el Diálogo, son dignos de señalar los siguientes aspectos:

- a) Se reconoce como organización con personalidad jurídica al Ejército Zapatista de Liberación Nacional.
- b) Se ordena suspender las órdenes de aprehensión hasta por treinta días, tiempo que se consideró que duraría el dialogo.
- c) Se creó la Comisión de Concordia y Pacificación (COCOPA)

Con el objeto de continuar con el dialogo, se establecieron mecanismos posteriores conocidos como «Los Acuerdos de San Miguel» y «Los acuerdos de San Andrés Larráinzar».

El 9 de abril de 1995, en San Miguel municipio de Ocosingo estado de Chiapas, se reunieron las delegaciones del Gobierno Federal y el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN), estando presente la Comisión Nacional de Intermediación (CONAI), en dicha reunión se acordó el «Protocolo de Bases para el Diálogo y la Negociación de un Acuerdo de Concordia y Pacificación con Justicia» el cual consiste en una serie de principios básicos que deben guiar la conducta y actuación de las partes en conflicto.

De la misma manera se acordó dentro de esa reunión, que la sede permanente del diálogo y la negociación sería San Andrés Larráinzar, Chiapas, la cual tendría lugar el 20 de abril de 1995.

Por lo que se refiere a los «Acuerdos de San Andrés Larráinzar» se comenzaron a tratar en el mes de abril de 1995. Estos tenían como objeto analizar cuatro temas: a) derechos y cultura indígena; b) democracia y justicia; c) derechos de la mujer; d) desarrollo social.

Tres años más tarde, el Ejecutivo Federal remitió a la Cámara de Senadores, el día 14 de marzo de 1998; la iniciativa para reformar los artículos 4º, 18, 26, 53, 73, 115 y 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuya materia correspondía a derechos y cultura indígena.

En esta iniciativa se señala que las reformas que se proponen tratan de alcanzar «la efectividad de los derechos sociales, económicos, culturales y políticos de los mexicanos indígenas “con respecto a su identidad». Este pacto social para una nueva relación parte de la convicción de que una nueva situación nacional y local para los pueblos indígenas sólo podrá arraigar y culminar con la participación de los propios indígenas y la sociedad en su conjunto, en el marco de una profunda reforma de estado»

Se sintetiza en la iniciativa que la «propuesta promueve acciones que permitan, a través de una nueva división municipal y de nuevas demarcaciones de distritos electorales, obtener una representación política más amplia y eficaz de los mexicanos indígenas» «...se propone la integración del municipio con población mayoritariamente indígena no como un tipo diferente de municipio, sino como aquel que en el marco del concepto general de esta institución política permita, por un lado, la participación indígena en su composición e integración y al mismo tiempo fomente e incorpore a las comunidades indígenas en la integración de los ayuntamientos»

Otro aspecto que marca la iniciativa es el establecimiento del derecho de las comunidades indígenas a aplicar sus sistemas normativos para resolver conflictos de carácter interno, o sea, los que involucren a los indígenas entre sí o con sus instituciones tradicionales.

En el año 2000 el entonces Presidente de México Vicente Fox, remitió el 5 de diciembre al Congreso de la Unión una iniciativa, donde se propone adicionar un segundo y tercer párrafo al artículo 1; se reforma en su totalidad el artículo 2º y se deroga el párrafo primero del artículo 4º; se adiciona un sexto párrafo al artículo 18, y un último párrafo a la fracción tercera del artículo 115.

Las modificaciones propuestas dentro de esta iniciativa comprendieron los artículos 4º., 18, 26, 53, 73, 115 y 116; los mismos artículos contenidos en la iniciativa enviada por el Presidente Zedillo en 1998.

Sin negar que esta nueva iniciativa se encuentre mejor sistematizada que la enviada en 1998, la realidad no contempla aspectos diferentes, destacando solamente dentro de esta iniciativa, la libre autodeterminación que se les otorga a los pueblos indígenas y como expresión de la misma, la autonomía como parte del Estado Mexicano.

En relación a los derechos políticos, se establece que los pueblos indígenas podrán decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.

Así mismo se faculta para la aplicación de sus sistemas normativos en la regulación y solución de conflictos internos respetando las garantías individuales.

En contra de esta iniciativa el Partido de la Revolución Democrática emitió dictamen, señalando que la iniciativa del Ejecutivo Federal no refleja los compromisos adquiridos por el Estado Mexicano en el ámbito internacional, como lo es el convenio 169 de la OIT, firmado por el Gobierno Federal y ratificado por el Senado de la República en 1991.

Dentro de los argumentos en contra de la iniciativa destaca el referente a que se dejó de lado el derecho de los pueblos indígenas al uso y disfrute de los recursos naturales de sus tierras y territorios, por lo que se pone en grave riesgo la continuación del diálogo para la paz.

En la actualidad, son pocos los estados de la República Mexicana que han legislado en esta materia, pues no obstante que en la totalidad de los mismos habitan indígenas de diferentes grupos étnicos, los gobiernos estatales no le han dado importancia al tema, tal vez porque políticamente no les convenga, ya que los derechos que les corresponde a los indígenas representa otorgarles poder político y como consecuencia un riesgo para la estabilidad gubernamental.

Mecanismos de control internacional en materia de derechos humanos.

Existen diferentes métodos para efectuar un control sobre los países que se comprometen al cumplimiento de un tratado y en especial a los que contienen normas protectoras de los derechos humanos como «...la obligación de presentar informes por los estados partes; las demandas interestatales, y –como mayor novedad- las demandas o denuncias individuales»¹

En la Unión Europea, los mecanismos para que el estado infractor cumpla con las disposiciones contenidas en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, son muy eficaces ya que cualquier estado parte del convenio, puede demandar a otro Estado parte ante la Comisión Europea de Derechos Humanos y llevar el caso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En América Latina, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es el organismo de naturaleza internacional encargado de proteger estos derechos. Sin embargo este Tribunal ha actuado con gran cautela cuando resuelve otorgar una reparación a la víctima, no obstante que el Artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos le concede la posibilidad de otorgarle a la víctima la reparación del daño

Alcance de las decisiones de los tribunales internacionales

Es evidente que día tras día las naciones van perdiendo su soberanía ya que las decisiones de los órganos internacionales son más vincu-

lantes, al respecto Díaz Millar apunta: «Está de más señalar, que la soberanía interna o jurisdicción doméstica de los Estados ha experimentado cierto deterioro. En primer lugar, porque no sólo los Estados se han constituido en sujetos del Derecho Internacional: sino, que aparecen nuevos actores y nuevos sujetos: las comunidades indígenas, el Derecho de Ciencia y Tecnología, los grupos ecologistas y Organismos no Gubernamentales, las empresas comunitarias e internacionales, la Humanidad como sujeto del Derecho Internacional.»¹ Cada día son más importantes los tribunales internacionales pues los países toman mayormente en serio sus resoluciones, sin embargo todavía contamos con tribunales cuya estructura no es suficiente y su poder coercitivo sigue siendo bastante limitado al respecto Jaune Ferrer ha señalado:

«...los Estados han permitido la proliferación de órganos de control internacional sobre derechos humanos, hasta el punto que algún autor ha hablado de—inflación orgánica—, acompañada además de una—deflación funcional—, al tener sus poderes y competencias claramente delimitados y contar con escasos recursos materiales y humanos, por lo que se debería imponer una decidida racionalización, coordinación, e incluso en algún caso eliminación, en el conjunto de los mencionados órganos...las decisiones de los órganos de control son en numerosas ocasiones incumplidas en la práctica descentralizada de los Estados»¹

«En esta perspectiva, toda vulneración de normas internacionales sobre derechos humanos tiene efectos erga omnes, ya que los estados lesionados van a ser siempre todos los Estados vinculados por la norma infringida, ya sea que posea esta carácter convencional o consuetudinario, al producirse la vulneración de su derecho, en este caso el derecho correlativo a la obligación que tiene el Estado infractor de respetar los derechos humanos de las personas que se encuentren dentro de su jurisdicción territorial ya sean nacionales o extranjeros».¹

La práctica de los estados deriva en que el cese del hecho ilícito y la reparación del daño se presentan cuando las violaciones de los derechos humanos son graves y no se tienen noticias de precedentes en los que se haya aplicado medidas de represalias como respuesta a vulneraciones individuales y esporádicas de los derechos humanos, e inclusive se ha observado una práctica omisiva por parte de los sujetos del ordenamiento internacional frente a un buen número de situaciones en la que se aprecia una situación grave y masiva de los derechos humanos.¹

Formas para el cumplimiento de las resoluciones internacionales

En el supuesto de que el organismo internacional reciba demandas o denuncias individuales, una vez que escuchó a las partes se establece si ha habido vulneración de las disposiciones convencionales para, posteriormente, solicitar al estado infractor que cesen las violaciones. Luego el estado donde se cometieron las violaciones deberá castigar a la autoridad infractora y otorgar una indemnización de tipo económico a la víctima.

En términos generales, estados con sistemas democráticos como Canadá, Italia, Noruega y Dinamarca cumplen con las resoluciones de los órganos internacionales y países como Zaire o Surinam no hacen caso a las decisiones de naturaleza internacional. Por su parte países poderosos como los Estados Unidos realizan medidas coercitivas unilaterales prohibidas contra naciones en vías de desarrollo que están en franca contradicción con el derecho internacional, tales como restricciones comerciales, bloqueos, embargos, congelación de activos con la finalidad de impedir que esos países ejerzan su derecho a determinar plenamente su sistema político, económico y social y a desarrollar libremente su comercio internacional¹

Las principales críticas que expresan los países pobres cuando los países ricos coadyuvan para que estos cumplan las resoluciones de los órganos internacionales son: a) Imposición de valores culturales totalmente distintos b) Indefinición del concepto y contenido de democracia c) Parcialidad o dobles estándares.

De esta forma solamente tratándose de países pobres puede existir una presión efectiva para suspender las violaciones a los derechos humanos pues en países considerados como poderosos no existe presión efectiva para que se suspendan las violaciones. Por ejemplo tenemos el caso de Israel con los palestinos donde el relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en territorio palestino ocupados por Israel señaló: «Ni la Asamblea General ni la comisión han logrado algún éxito de consideración en lo que se refiere a los derechos humanos en los territorios ocupados. No se ha podido aplicar ninguna medida concreta y no ha resultado eficaz la condena política. De ello se desprende la conclusión de que únicamente los estados por medio de sus relaciones bilaterales o multilaterales, están en condiciones de influir en el Gobierno de Israel o en los negociadores en los procesos de paz. Los propios estados tienen, igualmente, la posibilidad de contribuir activamente al éxito de los proyectos iniciados mediante la prestación de asistencia financiera y técnica a las regiones autónomas. Estas reflexiones no deben llevarnos a renunciar a la denuncia de las violacio-

nes a los derechos humanos ni a la intervención de los países en que estos se ven amenazados. No obstante, si la solución del problema se halla más allá de la mera denuncia de los hechos mediante la publicación de un informe, es preciso que sepamos cambiar de método»

En base a lo anterior muchos consideran que el único medio de obligar a los estados infractores para poner fin al hecho ilícito consiste en la utilización de mecanismos de represalia.

Sin embargo, una de las deficiencias más importantes del mecanismo de represalia es en que sólo es eficaz cuando el estado que la aplica es más fuerte que el estado autor del hecho ilícito. Al respecto señala Jaume Ferrer que la práctica demuestra que las medidas de aplicación de normas han sido utilizadas por un reducido grupo de estados que se caracterizan todos ellos por un alto nivel de desarrollo económico y una posición de fuerza en la economía mundial, mientras los Estados objetos de esta mediada suelen ser Estados en vías de desarrollo con muy escaso peso en el concierto económico mundial.¹

De la misma manera la comisión de Derecho Internacional ha señalado que las contramedidas pueden ser necesarias para que el Estado infractor cumpla con sus obligaciones legítimas sin embargo no deben de considerarse un correctivo jurídico satisfactorio, tanto porque cada Estado se considera, en principio, el único juez de sus derechos en ausencia de una solución negociada o por terceros, como porque no todos los Estados tienen la misma capacidad para adoptar estas medidas o reaccionar a ellas. En pocas palabras, el sistema es rudimentario.

Las medidas prohibidas en contra de los estados infractores

La gran mayoría de los internacionalistas coinciden que las medidas que no se deben de adoptar para que los estados infractores cumplan con las resoluciones de los tribunales internacionales son:

- a) la amenaza o el uso de la fuerza,
- b) medidas extremas de coacción política o económica enderezadas a poner en peligro la integridad territorial o la independencia política del estado de un hecho internacionalmente ilícito;
- c) cualquier comportamiento que infrinja la inviolabilidad de los agentes, locales, archivos y documentos diplomáticos o consulares;
- d) cualquier comportamiento que vulnere derechos humanos fundamentales;
- e) cualquier otro comportamiento que contravenga a una norma imperativa de derecho internacional general.

Estas medidas, de por sí, son deplorables cuando se trata de castigar a un Estado infractor de Derechos Humanos, pero son aún más lamentables cuando el Estado poderoso las utiliza para imponer sus condiciones políticas y económicas como cotidianamente lo realiza los Estados Unidos en contra de un gran número de países a lo largo y ancho de nuestro planeta. Casos como el de Irak que con el pretexto de la existencia de armas nucleares fue invadido o como el de Cuba sobre el que mantiene un cerco económico inhumano son altamente lamentables y rompen con toda la estructura internacional de la defensa de los Derechos Humanos.

Organismos Internacionales en defensa de los derechos humanos

Corte Internacional de Justicia

La Corte Internacional de Justicia, con sede en La Haya (Países Bajos), es el órgano judicial principal de las Naciones Unidas. Su [Estatuto](#) forma parte integral de la [Carta](#) de las Naciones Unidas.

Pueden recurrir a la Corte todas las partes en su Estatuto, que incluye, automáticamente, a todos los miembros de las Naciones Unidas. Un estado que no sea miembro de las Naciones Unidas puede llegar a ser parte en el Estatuto de la Corte en las condiciones que en cada caso determine la [Asamblea General](#), por recomendación del [Consejo de Seguridad](#). Suiza y Nauru son los únicos estados no miembros que son partes en el Estatuto. Ninguna persona individual podrá recurrir a la Corte.

La Corte está integrada por 15 magistrados elegidos por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad en votaciones independientes. La elección se realiza de acuerdo sus méritos y no por su nacionalidad, y se intenta que estén representados en la Corte los principales sistemas jurídicos del mundo. No puede haber dos magistrados que sean nacionales de un mismo Estado. Los magistrados cumplen mandatos de nueve años y pueden ser reelegidos. No pueden dedicarse a ninguna otra ocupación mientras dure su mandato.

Por lo común, la Corte celebra sesiones plenarias, pero también puede constituir unidades más pequeñas, denominadas "salas", cuando las partes lo soliciten. Las sentencias dictadas por las salas se consideran dictadas por la Corte en pleno. La Corte ha constituido además una Sala de Asuntos Ambientales

Tanto la Asamblea General como el Consejo de Seguridad tienen facultades para solicitar la opinión de la Corte. De la misma manera otros órganos de las Naciones Unidas así como los órganos especializados, si cuentan con autorización de la Asamblea General, pueden solicitar opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas que correspondan al ámbito de sus actividades.

La jurisdicción de la Corte se extiende a todos los litigios que los Estados le sometan y a todos los asuntos previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en tratados y convenciones vigentes. Los Estados pueden obligarse por anticipado a aceptar la jurisdicción de la Corte en casos especiales, ya sea mediante la firma de un tratado o convención en que se estipula que el caso sea sometido a la Corte o mediante una declaración especial en ese sentido.

De conformidad con el Artículo 38 de su Estatuto, la Corte, al decidir las controversias está facultada para aplicar:

1. Las convenciones internacionales que establecen reglas reconocidas por los Estados litigantes;
2. La costumbre internacional como prueba de una práctica general aceptada como ley, y;
3. Las decisiones judiciales y la doctrina de los autores más calificados de los distintos países, como medio subsidiario para la determinación de las reglas jurídicas.

Inclusive si las partes están de acuerdo, la Corte también puede decidir un litigio sobre la base de la equidad.

Corte Penal Internacional

La Corte Penal Internacional con sede en la Haya, es un [tribunal de justicia](#) internacional permanente que tiene como competencia juzgar a las personas que han cometido crímenes de [genocidio](#), [de guerra](#) y [de lesa humanidad](#) como la [esclavitud](#), el [apartheid](#), el [exterminio](#), los [asesinatos](#), las desapariciones forzadas, las [torturas](#), los [secuestros](#) y la [agresión](#), entre otros.

El origen de la Corte lo encontramos en los juicios de Nuremberg y de Tokio, no obstante que en lo relacionado con los Juicios de Nuremberg fue tenazmente criticado tanto por castigar a personas jurídicas como a la GESTAPO, así como por no aplicar principios de temporalidad y territorialidad de los delitos.

Posteriormente, la ONU, por medio del Consejo de Seguridad, recomendó se explorara la posibilidad de establecer una corte permanente de justicia en materia Criminal, sin embargo, esta recomendación no prosperó sino hasta los graves acontecimientos del genocidio en Yugoslavia de 1991 a 1995, así como del genocidio ruandés de 1994.

Posteriormente se llevó a cabo en la ciudad de [Roma](#) una Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, elaborándose un acta

final, suscrita el día [17 de julio](#) de [1998](#), donde se estableció la Corte Penal Internacional, así pues es el primer organismo judicial internacional de carácter permanente encargado de perseguir y condenar los más graves crímenes en contra del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Organización

Según el Estatuto de Roma, la Corte está compuesta por 18 magistrados los cuales tomaron posesión de sus cargos el 11 de marzo de 2003

La Corte se subdivide en tres Cámaras separadas:

1. Cámara de asuntos preliminares
2. Cámara de primera instancia
3. Cámara de apelaciones

Cuenta con un *Secretariado Permanente* para organizar el área administrativa del tribunal y existe un órgano llamado *Asamblea de Estados Partes* que es el llamado a administrar y modificar su estructura y normas.

La Corte funciona como un organismo autónomo de cualquier otro poder o estado. Sin embargo, cuenta con la colaboración de los poderes públicos de cada país.

Los crímenes que puede conocer la Corte se encuentran limitados a los señalados en el artículo 5 del Estatuto de Roma, que son:

1. El [genocidio](#) ;
2. Los [crímenes de lesa humanidad](#) ;
3. Los [crímenes de guerra](#) ; y
4. El [delito de agresión](#).

Principios fundamentales que debe observar la Corte

Los principios que debe de aplicar la Corte al resolver sus asuntos son:

- Principio de Complementariedad.- De acuerdo a este principio un país no puede juzgar los hechos de competencia del tribunal.
- Principio de *Nullum crime sine lege*. El crimen debe de estar definido en la ley
- Principio de *Nullum poena sine lege*.- La Corte sólo puede imponer una pena de acuerdo a lo determinado en el Estatuto

- Principio de Irretroactividad.- Nadie puede ser juzgado por la Corte por delitos cometidos con anterioridad a la entrada en vigor de la norma
 - Principio de Responsabilidad penal individual.- Este principio significa que no serán objeto de la pena las personas jurídicas
 - Principio de improcedencia del cargo oficial.- Significa que no se tomará en cuenta el cargo que ocupe el inculcado independientemente de su nivel jerárquico.
1. Responsabilidad por el cargo;
 2. Imprescriptibilidad; y
 3. Responsabilidad por cumplimiento de cargo (no es eximente de responsabilidad penal).

Penas y Cumplimiento

Las penas que puede establecer la sentencia pueden ser de prisión por hasta un plazo no mayor de 30 años, o cadena perpetua, además de una multa y el comiso de las especies que sean de propiedad del condenado.

El cumplimiento de la pena se puede llevar a cabo en el país sede de la Corte -[Holanda](#)- o en otro de acuerdo con los convenios que se puedan establecer entre la Corte y otros países.

Relación con los estados y con otros organismos internacionales

La Corte tiene facultades para pactar con diferentes Estados ya sea en materia de cooperación, de investigación o de cumplimiento de condenas. Estos pactos suelen ser considerados complementarios al Estatuto para quienes los firman.

Al respecto el estatuto en su artículo 2º señala que: «la Corte estará vinculada con las Naciones Unidas por un acuerdo que deberá aprobar la Asamblea de los Estados Partes en el presente Estatuto y concluir luego el Presidente de la Corte en nombre de ésta».

Tribunal de justicia de las comunidades europeas (TJCE)

El TJCE fue creado en 1952 por el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, garantiza el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación de los Tratados constitutivos.

Organización

Este tribunal otorga participación a todos los estados miembros ya que está compuesto por el mismo número de jueces que de Estados miembros. Cada tres años tiene lugar una renovación parcial de los mismos.

El Tribunal está dirigido por un Presidente, elegido por los jueces para un período de tres años renovable. Los jueces están asistidos por ocho abogados generales designados de común acuerdo por los Gobiernos de los Estados miembros para un período de seis años.

El Tribunal de Justicia puede actuar en salas las cuales están compuestas hasta por cinco jueces, y también en forma de Gran Sala integrada por trece jueces o en pleno.

Funciones

Tiene dos funciones principales:

- Comprobar que los actos de las instituciones europeas y de los Gobiernos son compatibles con los Tratados (recurso por incumplimiento, recurso por omisión y recurso de anulación);
- Pronunciarse, a petición de un tribunal nacional, sobre la interpretación o validez de las disposiciones del Derecho comunitario (petición de decisión prejudicial).

Para hacer frente a la acumulación de asuntos en el tribunal y a la duración cada vez más larga de los recursos, en 1989 se creó un Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas (TPICE). Este tribunal introduce un doble grado jurisdiccional y permite aliviar la carga de trabajo del TJCE. Asimismo, desde el Tratado de Niza es posible crear Salas especializadas, como el Tribunal de la Función Pública Europea, que entró en funcionamiento en febrero de 2005.

También en aras de la simplificación y la racionalización del funcionamiento del TJCE, ahora su Estatuto puede ser modificado por el Consejo, por unanimidad, previa solicitud del TCJE o de la Comisión. Asimismo, actualmente la aprobación del Reglamento de procedimiento del Tribunal por el Consejo se efectúa por mayoría cualificada.

Proyecto de creación de un tribunal de justicia de la Unión Europea dentro de la iniciativa de Constitución Europea

El proyecto de Constitución Europea prevé la creación de un tribunal único bicéfalo: el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), que agrupará el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el

Tribunal de Primera Instancia y los tribunales especializados. Asimismo, los ciudadanos y las empresas podrán interponer recurso con más facilidad contra los reglamentos de la Unión, aun cuando éstos no les afecten individualmente.

Tribunal europeo de Derechos Humanos

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al cual también se le denomina Tribunal de Estrasburgo o Corte Europea de Derechos Humanos, es un [órgano judicial](#) internacional ante el que pueden presentarse, denuncias de violaciones de los derechos reconocidos en el [Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos](#), dentro del cual algunos [Estados](#) europeos han acordado salvaguardar ciertos derechos fundamentales.

El nuevo tribunal Europeo de Derechos Humanos comenzó a funcionar el [1 de noviembre](#) de [1998](#), con la entrada en vigor del Protocolo núm. 11. El [31 de octubre](#) de [1998](#) el antiguo tribunal dejó de existir. Sin embargo, de acuerdo con el Protocolo núm. 11, la Comisión continuó en funciones durante un año más (hasta el [31 de octubre](#) de [1999](#)) para instruir los casos declarados admisibles por ella antes de la entrada en vigor del Protocolo N° 11.

Organización

Cuenta con dos vicepresidentes y con dos presidentes de sección los cuales ocuparan su cargo por un período de tres años.

Los vicepresidentes, igualmente, son presidentes de sección, por lo que existen cuatro secciones y cada una de estas cuatro secciones, a su vez, cuenta con un vicepresidente.

Las reglas para el funcionamiento de las secciones son las siguientes:

- La composición de las cuatro secciones, estable por tres años, debe estar equilibrada tanto desde el punto de vista geográfico como desde el de la representación de sexos, teniendo en cuenta los diferentes sistemas jurídicos existentes en los Estados contratantes.
- Dos secciones son presididas por los vicepresidentes del Tribunal y las otras dos por los presidentes de sección elegidos por el Tribunal. Los presidentes de sección son asistidos y, si es necesario, reemplazados por los vicepresidentes de sección
- En el seno de cada sección se constituyen a su vez, por períodos de doce meses, comités de tres jueces. Estos comités son un

- elemento importante de la nueva estructura, pues efectúan una gran parte de la labor de filtraje que antes desarrollaba la Comisión
- Salas de siete miembros se constituyen dentro de cada sección, de modo rotatorio, con el presidente de la sección y el juez elegido a título del Estado en cuestión según cada caso. Cuando este juez no es miembro de la sección, actuará en la sala en calidad de miembro 'ex officio'. Los miembros de la sección que no son miembros titulares de la sala serán suplentes.
- La Gran Sala, de diecisiete jueces, se constituye por tres años. Aparte de los miembros ex officio—el presidente, los vicepresidentes y el presidente de sección—la Gran Sala se forma mediante un sistema de rotación de dos grupos, que se alternarán cada nueve meses, cuya composición tiene en cuenta el equilibrio geográfico e intenta reflejar las diferentes tradiciones legales existentes en los Estados parte

El tribunal interamericano de Derechos Humanos

Fundación

El antecedente data de noviembre de 1969 año en el cual se celebró en San José de Costa Rica la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. En esta conferencia, los delegados de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos redactaron la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual entró en vigor el 18 de julio de 1978.

El 22 de mayo de 1979 los estados partes en la Convención Americana eligieron, durante el séptimo período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA, a los juristas que de acuerdo a su capacidad personal, serían los primeros jueces que compondrían la Corte Interamericana. La primera reunión de la Corte se celebró el 29 y 30 de junio de 1979 en la sede de la OEA en Washington, D. C. La Asamblea General de la OEA, el 1 de julio de 1978, recomendó aprobar el ofrecimiento formal del Gobierno de Costa Rica para que la sede de la Corte se estableciera en ese país. Esta decisión fue ratificada después por los Estados Partes en la Convención durante el Sexto Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General, celebrado en noviembre de 1978. La ceremonia de instalación de la Corte se realizó en San José el 3 de septiembre de 1979.

En agosto de 1980, la Corte aprobó su reglamento, que incluye las normas de procedimiento, posteriormente el 25 de noviembre de 2003 entró en vigor su reglamento vigente a la fecha.

Número de naciones que han ratificado la Convención

A la fecha, los siguientes estados han ratificado o se han adherido a la Convención: la Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

Obligatoriedad del Tratado

Este tratado regional es obligatorio para aquellos estados que lo ratifiquen o se adhieran a él y representa la culminación de un proceso que se inició a finales de la Segunda Guerra Mundial, cuando las naciones de América se reunieron en México y decidieron que una declaración sobre derechos humanos debería ser redactada, para que pudiese ser eventualmente adoptada como convención.

De acuerdo a lo señalado por el propio tribunal, ha actuado con gran cautela cuando resuelve otorgar una reparación a la víctima, no obstante que el Artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos le concede la posibilidad de otorgarle a la víctima la reparación del daño.

Al respecto, este tribunal ha considerado que no se admite por el derecho internacional la posibilidad de que otorgue la reparación del daño, pues ha resuelto que esto lo corresponde a los estados y es, por tal motivo, que los estados donde se ha practicado la tortura no hayan sancionado a las personas que los cometen.

Conclusiones

Como se puede apreciar en este breve análisis, tanto en Europa como en América Latina estamos muy lejos de contar con una verdadera justicia internacional en materia de Derechos Humanos. Por lo que se refiere al continente europeo, independientemente de la integración de sus países mediante la Unión Europea lo cual ha contribuido a la formación de tribunales especializados como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, aún su fuerza vinculante es limitada. Sin embargo en América Latina nos encontramos todavía más lejos de obtener una auténtica justicia en lo referente a los derechos humanos, en primer lugar porque el país más poderoso de nuestro continente, por razones obvias, no se ha adherido a la Convención; y en segundo lugar porque el Tribunal Interamericano de Derechos Humanos sigue siendo temeroso en exigir que sus resoluciones reparen el daño a las víctimas.

De acuerdo a las anteriores conclusiones es urgente que principalmente los países latinoamericanos establezcamos en nuestras constituciones la obligatoriedad de las resoluciones del tribunal y nos obliguemos a respetar sus decisiones, resarcando completamente el daño a la víctima.

Bibliografía

Blanc A. La violación de los Derechos Humanos fundamentales como crimen internacional.

[Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos](#), Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948

Díaz Muller. L. T. Derecho Internacional de los Derechos Humanos. 2006

Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

Estatuto de Roma.

Ferrer Lloret, J Responsabilidad Internacional del Estado y Derechos Humanos, 2006.

Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1980

Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero.

Truyol, S, A. Los Derechos Humanos. Madrid 1982.