

HABLEMOS DEL DELITO: la compleja relación entre el orden normativo y la realidad social¹

Juan S. Pegoraro

Voy a presentar algunas reflexiones acerca de la compleja relación entre el derecho y la sociología, o quizás mejor dicho entre la Ley y la realidad social.

Desde el campo de los juristas se trata, en general, de la mirada desde lo normal (la norma) hacia la sociedad o, como se dice, desde un lugar que considera legicéntrico; con esto se quiere decir que la norma es la expresión de la realidad social cambiante, y que por lo tanto puede modificarla y es cierto que algunas veces lo logra; otras veces, no hace más que otorgar validez jurídica (respaldada por la fuerza del Estado) a situaciones de hecho, legaliza y en gran medida “naturaliza” una situación casi siempre desigual. Aquí voy a invertir esta mirada, colocándome desde la sociedad (quiero decir desde el orden social) para mirar, ver la relación del derecho con ella. Se trata así de dos miradas: complementarias en algunos casos, contrapuestas o antagónicas en otras, ya que, si el

No hago más que abordar esta ribera pero desde ya que nadie. Les ruego, se quede con la idea de que los 10 Mandamientos serían las condición de toda vida social. Pues a decir verdad, ¿cómo no percatarse desde otro ángulo, al simplemente enunciarlos que son de algún modo otro catálogo y el cabildo de nuestras transacciones de todo momento? Despliegan la dimensión de nuestras acciones en tanto que propiamente humanas. En otros términos, pasamos nuestro tiempo violando los 10 Mandamientos y precisamente por eso una sociedad es posible.

(Lacan 1988, p. 87)

derecho es lo normal, el orden social debería ser un reflejo del respeto a la normativa legal.

En general, se puede decir que el pensamiento jurídico crítico interroga o interpela a las ciencias sociales en una obstinada búsqueda de encontrar y expresar lo normal y de tal manera “normalizar”, naturalizando el orden social y así llamarlo sociedad, porque primarían los valores positivos, integradores, orgánicos, armónicos, funcionales, intrínsecos a ella. Por mi parte señalo que la sociología, por lo menos desde Durkheim para acá, encuentra en el derecho una “normatividad” que le permite sostener un concepto que podríamos decir que es tautológico con lo normal: la sociedad. En tal sentido Durkheim es consecuente y llama “restitutivo” (volver las cosas a su lugar) al derecho civil o comercial o administrativo en la sociedad moderna, basada, dice, en la solidaridad orgánica, expresión de la conciencia moral colectiva. Recordemos que consideró al cas-

¹ Una versión reducida de este trabajo fue presentada en el Workshop *La problemática de la investigación científica en el campo de las ciencias jurídicas* - Instituto de Investigaciones Jurídicas Antonio Gioja, de la Facultad de Derecho de la UBA. 9 y 10 de marzo 2006.

tigo como un objeto central de su análisis sociológico, al considerarlo una institución relacionada con el corazón mismo de la sociedad, ya que la sanción penal representaría un ejemplo del funcionamiento de la conciencia colectiva.

“Si estuviera presente en el fondo de uno mismo, la ley no sería ya la ley, sino la suave interioridad de la conciencia”, dice Michel Foucault (2000), y creo que esta es una idea llave que abre un campo de reflexión en el que el derecho pierde toda cualidad de natural para transformarse en lo que es, un elemento del orden social que éste requiere y que también requiere de otras formas del poder para mantenerse y reproducirse. Lo que existe en la realidad es un orden social impuesto por medio de la violencia de la ley y, de esta manera, podríamos decir que la norma es el resultado o la expresión del orden logrado en la guerra y realizado en la paz.

Para desarrollar estas ideas me voy a referir a la compleja y a su vez ambigua relación entre la sociedad y el delito, o sea a la violación de la ley y a la administración de castigos en un marco más sociológico que jurídico, más de lo que es en la realidad esa administración de premios y castigos, y no que lo que “debe ser” tal administración.

La complejidad y también su ambigüedad entonces está dada en que no se produce una respuesta penal automática a una conducta ilegal y reprochable, ya que tal respuesta está sometida a un orden superior: la preservación a las relaciones sociales que conforman el orden social. Al respecto Michel Foucault (1976, p. 87) dice: *Todo dispositivo legislativo ha organizado espacios protegidos y aprovechables en los que la ley puede ser violada, otros en los que puede ser ignorada y otros, en fin, en los que las infracciones se sancionarán.*

El operador sociológico del sistema penal es no tanto el enunciado de la norma (Foucault, 1976), sino su funcionamiento, digamos su aplicación o no aplicación, ya que, entre el enunciado y la aplicación o “descarga” de la norma, existe un “espacio de mediación” cuyo observable es el funcionamiento concreto del sistema penal de la cual la norma forma parte. Estas mediaciones

pueden ser la interpretación del hecho, la naturaleza o condición social de la víctima o del victimario, el clima cultural, la repercusión social o político del hecho, la ideología del funcionario operador del sistema penal, la influencia del contexto social, la actuación de los medios de comunicación, entre otras. De tal manera la aplicación de la norma está sometida a un contexto o contingencia, que puede explicarse en función de una cierta racionalidad del sistema penal, de una direccionalidad que lo conduce, o simplemente de una contingencia interpretativa.

En la historia de todas las sociedades humanas, el delito, los actos ilegales han sido su presupuesto; no se conoce ninguna sociedad cuyo origen o nacimiento no haya sido producto de la violencia de unos sobre otros; en este sentido, la historia y la antropología se han encargado de ponerlo de manifiesto, aunque la historia contada, casi siempre por los vencedores, haya hermoheado y falsificado la forma en que la paz fue lograda.

Los hechos que suceden a diario y que contradicen los preceptos convencionales, morales y legales son difíciles de aceptar como parte integrante del proceso histórico que constituye la vida en sociedad, y en general son considerados marginales y disfuncionales al orden social. La necesidad de los pensadores sociales de considerar la existencia de la sociedad como un entramado orgánico, basado en el respeto a la normatividad que la constituiría, hizo que las conductas ilegales no formaran parte necesaria de la propia concepción de la sociedad, y menos como elemento imprescindible en su constitución. Pero vale como advertencia una idea de Jacques Lacan: *En otros términos, pasamos nuestro tiempo violando los 10 Mandamientos y precisamente por eso una sociedad es posible.* Esta idea es en gran parte la matriz de ésta presentación.

Como dijera, para la gran mayoría de los pensadores sociales, sólo la elección de conductas moralmente correctas, de acuerdo a la ley, eran concebidas como funcionales a la misma sociedad. Es lo que puede llamarse la tradición sociológica europea, en especial con Durkheim, y así puede decirse que

la sociología occidental, hasta muy avanzado el siglo XX, se ocupó de los fenómenos que consideraba positivos y que expresaban valores de integración cultural, de cumplimiento con las normas, de previsibilidad de conductas, conforme a tradiciones, costumbres, cultura, necesidades del sistema, en síntesis, la estructura positiva de la sociedad.

En este sentido, la sociología ignoró tratar el fenómeno de los márgenes, que precisamente enmarcaban la sociedad. Es evidente que no existe una sociedad sin normas, pero tampoco una sociedad natural, porque precisamente las normas aluden a la existencia de otra conductas que deben ser excluidas de la vida social y para eso están las amenazas, las correcciones, las represiones, las exclusiones, las eliminaciones; ahora bien, éstas son necesarias porque se reconoce la tendencia natural (¿?)² de los individuos de escapar a las normas, a las coacciones, a las represiones, y con esto aludo a la nunca resuelta, de manera definitiva, tensión entre naturaleza y cultura, entre Dionisio y Apolo.

No es nuestra intención negar lo evidente: no existe una sociedad sin reglas y sin un sistema de coacciones que garantizan diferencias desigualdades, jerarquías, porque toda sociedad se expresa en un orden artificial, que determina qué se permite y qué no se permite, qué se incluye y qué se excluye y que amenaza con castigar, perseguir, eliminar en la medida que existe “ese afuera”, la ley, la coacción, la amenaza de una violencia represora. Se deduce el reconocimiento de manera implícita la tendencia natural en los hombres de eludir las normas, aunque también de cumplirlas;³ si la coacción o la ley fueran aceptadas por todos los integrantes, no sería ni se sentiría como coacción ni como ley. Pero lo que estoy señalando es la ausencia de integrar al análisis de la sociedad precisamente no solo los márgenes a los que remite lo excluido sino su interior, su convivencia con eso

que supuestamente se excluye de la vida social: las conductas ilegales, el delito.

De tal manera la teoría social ha concebido desde sus inicios la naturaleza de la sociedad como un conjunto de relaciones cooperativas, asociativas, fraternales, altruistas, de bien común, y considerando solo accidentales o contingentes las desigualdades, inequidades, violencias y actividades delictivas de personas o grupos sociales. En este sentido, ha ignorado el papel relevante que las ilegalidades y (o) los delitos han tenido y tienen en el proceso histórico de construcción del orden social, en su desarrollo, así como en su mantenimiento y reproducción.

Me voy a referir especialmente al papel relevante de las ilegalidades para la vida social, pero no solo a aquellas que son consideradas simplemente una parte normal e inevitable de la vida social (Durkheim, 1998), con la idea misma de sociedad en la cual, necesariamente siempre habrá ilegalidades o desviaciones. Es necesario también considerar otras ilegalidades, organizadas, planificadas, racionalizadas, entrelazadas con el ejercicio del poder social, económico y político. En este sentido, podemos coincidir que la moral es cambiante y “*Las partes variables del sentido moral no están menos fundadas en la naturaleza de las cosas que las partes inmutables; las variaciones por las que han pasado las primeras testimonian solo que las cosas mismas han variado*” (Durkheim, 1976, p. 62).

Como diría Durkheim: “*Imaginemos una sociedad de santos, un claustro ejemplar y perfecto. Los delitos propiamente dichos serían allí desconocidos; pero las faltas que parecen leves al vulgo, provocarán el mismo escándalo que el delito común en las conciencias comunes*” (Durkheim, 1976, p. 87). Pero no tengo en mente este tipo de reflexión que reconoce la existencia “normal” del delito en toda sociedad y que debe ser castigado: aquí, me refiero como anticipara, a la ausencia del

cumplen con las normas que supuestamente acuerdan y por qué otras veces u otros hombres no las cumplen? Cuales son las motivaciones humanas para cumplir o no cumplir las normas?

² “El hecho de que solo mediante cierta coerción pueden ser mantenidas las instituciones culturales es imputable a dos circunstancias difundidas entre los hombres: la falta de amor al trabajo, y la ineficacia de los argumentos contra las pasiones”. Freud, 1984.

³ En efecto, esta es la discusión que desvela a las ciencias sociales todas: por qué los hombres por momentos

papel relevante que ha tenido y tiene el delito en la construcción del orden social, en su mantenimiento y en su reproducción.

Entiendo que la disolución del orden social sería la ruptura de los lazos sociales que mantienen el orden y no tanto la afectividad social. La subversión es la disgregación en tanto ruptura de las relaciones sociales de dominación y sometimiento, o sea, las relaciones sociales que mantienen el orden al interior del propio orden social. No es el *affectio societatis*, el deseo de estar y permanecer unidos, lo que impide su disolución, sino una estructura que regula una cierta reciprocidad signada en gran medida por la división del trabajo, la diferencia de funciones, las jerarquías establecidas, y que supone una cierta automatización y resignación que tiene un parentesco lejano con la “solidaridad”, tal como lo concibe Durkheim.

Ahora bien, ¿qué queremos decir con “orden social” y cuanto se diferencia de “sociedad”? Con orden social queremos significar la imposición, originariamente por la fuerza y la violencia, de una determinada forma de relacionarse los seres humanos de manera dinámica en un espacio geográfico, que incluye una determinada forma de división del trabajo con relaciones de dominación y sometimiento, y que abarca también relaciones familiares, tradicionales, ancestrales, históricas que suponen jerarquías aceptadas, señores y súbditos, poderosos y débiles, derechos y deberes, intereses, deseos, instituciones subordinadas y (o) funcionales, todas ellas existentes con diferente gradación. “Sociedad” supone un grado importante de relaciones solidarias y de minimización de conflictos o enemistades neutralizables, en aras de una idea común de compartir una sobrevivencia como grupo. Elias Canetti (2000) se refiere a la cultura del sobreviviente, que sería el presupuesto de integrantes de una sociedad que ha logrado que sea internalizado el orden social; sociedad sería el resultado final del orden social, por otra parte final nunca alcanzado, siempre amenazado por la conflictividad que produce el mismo orden social.

Ahora bien, ¿en qué ámbito conceptual colocar la realidad de la vida social? ¿En el concepto de “sociedad” o en el de “orden social”? ¿Dónde situar realidades tales como el ejercicio del poder al margen de la ley por parte de grupos, facciones, clases sociales? ¿O el quehacer cotidiano de la policía con sus brutalidades y violencias, torturas, detenciones ilegales, (el funcionamiento de la institución con un sistema o código paralelo, (Baratta, 1982; Benjamín, 1991), o simplemente dónde situar el funcionamiento selectivo del sistema penal? ¿Dónde situar el ejercicio de la “razón de estado” y “el estado de excepción” (Agamben, 2004)? ¿Dónde el clientelismo, la compra de voluntades políticas por medio de dádivas estatales, el favor estatal en las licitaciones públicas, medios de comunicación sobornados o presionados para modelar la opinión pública, etc., etc.?. Por ello, suenan demasiado a retórica que obviamente sugieren otra realidad las palabras de Hobbes: “*Fuera de la sociedad civil reinan las pasiones, la guerra, la pobreza, el miedo, la soledad, la miseria, la barbarie, la ignorancia, y la crueldad*”. Pero en el orden del Estado sigue diciendo, que rige en la sociedad, “*reina la razón, la paz, la seguridad, las riquezas, la decencia, la elegancia, las ciencias y la tranquilidad*” (1980). Es precisamente en la sociedad civil, en ese “hogar de la historia”, como diría Marx, donde se mezclan el miedo y la tranquilidad, la pobreza y la riqueza, la miseria y la elegancia, la barbarie y la cortesía, la crueldad y la ciencia, las pasiones y la razón, la ley y el delito.

En el sentido de ejemplificar esta omisión de los teóricos de la sociología acerca de la importancia o trascendencia de las prácticas delictivas, podemos citar diversas obras que pueden considerarse clásicas en la Sociología: por ejemplo, la obra de Kingsley Davis, *La Sociedad Humana* (1984), en el que trata la naturaleza de la sociedad humana, las normas sociales, el status, los elementos de la acción social y la interacción, la relación entre el individuo y la sociedad, la socialización, los grupos primarios y secundarios, el tema de las castas, las clases sociales y la estratificación social, el matrimonio y la familia, el

cambio social, etc. No existe referencia alguna al extendido fenómeno de las conductas ilegales.

Revisando también la compilación de Anthony Giddens y Jonathan Turner, “*La Teoría Social hoy*” (1987) que incluye trabajos sobre el pensamiento clásico, el conductismo, el interaccionismo simbólico, la teoría parsoniana en la actualidad, la teoría analítica, el estructuralismo y el post-estructuralismo, la etnometodología, la teoría de la estructuración y praxis social, el análisis de los sistemas mundiales, el análisis de clases, la teoría crítica, la sociología y el método matemático, sólo en cuatro páginas del artículo de John Heritage sobre Etnometodología hay algunas referencias a la temática delictual.

En la importante obra (más de 500 páginas) de Anthony Giddens, “*Sociología*” (2005), el autor solo dedica un capítulo al abordaje de la “desviación social y el delito”, dando por sentado la naturaleza minoritaria y marginal de esas actividades.

En el mismo sentido, el voluminoso libro que compilaran Tom Bottomore y Robert Nisbet, “*Historia del análisis sociológico*” (1988), que recorre desde el pensamiento sociológico del Siglo XVIII, pasando por la teorías del progreso, el marxismo y la sociología, la sociología alemana, Durkheim, el Positivismo, la sociología en los EE.UU, el Funcionalismo, las teorías de la acción social, la teoría del intercambio, el interaccionismo, la fenomenología, el estructuralismo, la estratificación social, poder y autoridad, y el análisis sociológico y la política social, tampoco incluye la temática del fenómeno de las conductas delictivas y menos de su importancia en la estructuración social.

En los dos tomos de *La formación del pensamiento sociológico*, Robert Nisbet (1972) trabaja sobre “ideas-elementos” que *proporcionan a mi juicio la médula de la sociología*, dice, e identifica cinco: *comunidad, autoridad, status, lo sagrado y alienación*, y agrega los correspondientes conceptos antinómicos a ellos: *sociedad, poder, clase, lo profano, y progreso*; como vemos, las conductas ilegales no serían una “idea-elemento” para este autor.

Tampoco en el libro de Irving Zeitlin *Ideología y Teoría Sociológica* (1973) existen referencias a la temática delictual, como tampoco en la obra de Talcott Parsons, *El Sistema Social* (1988), que dedica sólo un capítulo a “La conducta desviada y los mecanismos de control social”, bajo el supuesto de la existencia de valores comunes generalizados en la sociedad moderna compartidos por sus integrantes y un minoritario número de conductas desviadas de las normas.

Tampoco Theodor W. Adorno, en *Introducción a la Sociología* (1996), se ocupa del problema de las conductas ilegales.

En tanto, en América Latina, podríamos citar también como ejemplo de esta singular omisión el voluminoso *Teoría, acción social y desarrollo* de Aldo Solari, Rolando Franco y Joel Jutkowitz (1976), que, en sus más de seiscientas páginas, aborda el pensamiento social y la sociología, la interpretación del desarrollo latinoamericano, la modernización, el desarrollo político y el Estado, los aspectos estructurales y el sistema capitalista, las concepciones sobre el sistema de las clases latinoamericanas (la clase alta y las oligarquías, las elites, los empresarios, las fuerzas armadas, las burocracias, las clases medias, los sectores populares, los grupos marginales, el campesinado), el dualismo estructural, el colonialismo interno, la dependencia del imperialismo, la transferencia de plusvalía entre naciones y sus mecanismos, la planificación económica y la CEPAL, etc., etc. y ninguna referencia hace a las conductas ilegales planeadas y ejecutadas en el campo de la economía, que acompañaron y condicionaron la realidad latinoamericana.

Entonces, con el presupuesto de la existencia de un *afectio societatis*, la teoría social ha dedicado su mayor esfuerzo a identificar los “lazos sociales” y sostener el carácter orgánico de la sociedad, su disposición a la armonía social y a la resolución de conflictos de manera racional, y con la esperanza puesta en la ciencia como herramienta de progreso, ya que ésta también permitiría identificar las causas de las conductas ilegales y poder así prevenirlas. Esta idea de “prevención” era y

sigue siendo un “mantra” que supone la existencia de ciertas personas con una naturaleza peligrosa o temible para la sociedad, lo que requiere en lo posible incapacitarla aún antes de cometer una conducta ilegal.

Es cierto que, al hablar del delito, es necesario distinguir a su interior una variedad de conductas, dentro de su característica general: la violación de una norma legal dictada por el estado y que conlleva la amenaza de castigo. Esta característica está presente en un gran número de comportamientos que el código penal identifica y que se cometen cotidianamente. La normativa los distingue según que las conductas prohibidas lo sean en relación a preservar a personas, a bienes privados, a bienes públicos, a la salud pública etc., y, en tal calificación, distingue las características del o de los victimarios, la variedad o gradación del uso de la violencia hacia personas o hacia cosas, y también por las consecuencias y daños sociales que producen. Pero también es cierto que, en la categoría delito, se incluyen, por ejemplo, diversas formas de resistencia o protesta social (Thompson, 1984, p. 39-40; Hobsbawm, 1976) y un concepto al parecer tan sencillo como el de “robo” puede resultar, bajo ciertas condiciones sociales o culturales, más compleja que la simple violación de una ley. Ya que en una sociedad conviven y se interrelacionan individuos, grupos o clases sociales, tales comportamientos pueden ser la evidencia de intentos repetidos, por parte de una comunidad agraria, de defender prácticas antiguas de derechos al común, o de los jornaleros de defender el pago establecido por las costumbres, por las tradiciones, por derechos antiguos cancelados, y ser expresión así de una cultura popular antagónica que excede el simple encuadramiento jurídico-penal.

La historia social y política de las violaciones populares a la ley, especialmente en los siglos XVI al XVIII, debe ser entendida como producto de una serie de confrontaciones entre la economía de mercado y la otra economía, la de la subsistencia y satisfacción de necesidades primarias o sociales, que es la más cotidiana. El derecho o el acceso a la

subsistencia no puede ser sociológicamente reducido a la simple categoría de “delito”. Tal es el sentido que atraviesa el pensamiento de Alessandro Baratta (1982), cuando se refiere a los derechos de las clases subalternas y a la crítica de la utilización selectiva del sistema penal. Baratta señala la necesidad de distinguir derechos y bienes jurídicos a proteger en función de situaciones materiales de necesidad y, por lo tanto, la protección de ciertos derechos necesarios y que corresponden a todo individuo por ser humano, y no necesariamente por poseer una categoría o identidad adquirida, como es la de propietario.

Como es sabido, desde la modernidad se ha considerado al delito como el producto de las “carencias” o insuficiencias en un individuo, de algo que falta en él: la racionalidad que implica comportarse de acuerdo a la ley o norma, o una socialización que lo educa en el respeto a las normas. La falta de racionalidad puede deberse a alguna patología, ya sea biológica o psíquica, se explicaba, y la falta de socialización suficiente se refiere a no haber internalizado las normas sea por carencias sociales o educativas. No es casual, entonces, que el estereotipo del delincuente sea el de una persona joven, pobre y poco educada, o en su caso débil mental o moral. En resumen, el comportamiento delictivo es considerado un acto no sólo ilegal, sino irracional, porque lo racional sería comportarse de acuerdo a la norma que se ha dictado por consenso o por pacto entre los componentes de la sociedad y para el bien y reproducción de ella.

Con estas premisas ha discursado la Criminología, sobre todo la Criminología Positivista desde mediados del Siglo XIX y ha fundamentado la *política penal*, que tanto persigue determinados delitos como tolera o encubre otros. En tal sentido, la Criminología ha sido una ciencia auxiliar y subordinada al poder y a su discurso y que impone, contingentemente, el orden social. Esto solo es suficiente para cuestionar el carácter de “ciencia” que se le ha atribuido, basada esta atribución en la idea de que utiliza el método científico para cuantificar los delitos cometidos, para observar neutralmente

el comportamiento social y definir aquel que es desviado o delictivo y descubrir las causas por las cuales se producen tales comportamientos para poder prevenirlos. Pero, como sabemos, la cuantificación de las conductas delictivas se realiza sólo en base a los datos que registra la agencia policial-judicial. La “neutralidad” de sus voceros es la aceptación del poder y de la ley como justa y consensuada, y acerca de las causas apela a un determinismo psico-biológico-social que solo logra reificar el estereotipo: joven, desocupado, pobre, mal socializado.

Se suma a esto que la Criminología considera que los comportamientos desviados y (o) delictivos son una pequeña minoría, y aquellos que los cometen son distintos a la mayoría de las personas que conviven en el orden social.

Así, se ha oscurecido el papel relevante que tienen las conductas humanas con la interacción con las agencias de control, en especial las estatales, y la capacidad de éstas de definir qué es delito y qué no lo es, qué se reprime y qué no se reprime o tolera o encubre, o utiliza para mantener y reproducir el orden social.

Y, por otra parte, se ha desconocido la importancia del delito al interior del orden social a punto tal que es capaz de modificar la estructura de dominación. Me explico: los grupos económicos dominantes luego del Proceso Militar que gobernó el país desde el 76 al 83 no son los mismos que gobernaban antes del golpe ilegal y del plan económico que se montó sobre el terror delictivo estatal de esos años, pero también de los negociados que lo realimentaron, como, por ejemplo, la deuda externa e interna contraída por distintas fracciones sociales que se favorecieron por medio de acciones ilegales para contraerla. El nuevo poder económico produjo o permitió la consolidación de cambios en las relaciones de poder de las fracciones que gobiernan la sociedad argentina (Aspiazú; Basualdo; Khavisse, 1986).

Es singular y llamativo que la teoría social no considere como un fenómeno social *el delito económico organizado* (Pegoraro, 2003) como parte constitutiva del modelo de sociedad capitalista.

Esta forma de sociedad no podría haberse constituido y reproducirse ampliamente sin la necesaria participación de formas delictuales organizadas, que son las que han producido históricamente la gran acumulación de capital en manos privadas. Werner Sombart (1998) apunta la importancia del contrabando, la venta fraudulenta de cargos, la piratería, y a los corsarios, a los especuladores, a los comerciantes, como sujetos económicos que, con sus ilegalidades, produjeron la sociedad burguesa moderna, por lo menos a partir del siglo XVI.⁴

Sugiero como hipótesis que los delitos populares o comunes cumplen la función de crear la sensación de que son la gran amenaza al orden social y a la vida ciudadana. El *establishment* y los medios masivos de comunicación no dejan de enfatizar la idea de peligrosidad de las clases populares, que serían las que cometen o amenazan cometer delitos que atentarian contra el orden social. Y esto es sólo relativamente cierto, ya que el orden social se reproduce delictualmente por medio de un amplio arco de ilegalidades que realizan aquellos que pertenecen al *establishment* y, en especial, el sector financiero tanto local como internacional, que, de manera continua, planificada y racionalizada, actúa eludiendo leyes y controles que ellos mismos, en el ejercicio de poderes institucionales, promueven o dictan y que transforman en meramente simbólicos en su aplicación práctica.

En la realidad, los delitos populares cumplen la función de encubrir el mantenimiento del orden social, desviando la atención sobre una continua “acumulación originaria”, casi siempre violenta, o por lo menos basada en la utilización de relaciones de poder, de dominación, de desigualdades, acumulación que ciertos sectores sociales amplían, ya sea cualitativamente o cuantitativamente. Creer, por lo tanto, que los delitos populares o comunes son los que atentan contra el orden social es

⁴ En el mismo sentido que W. Sombart, la referencia que hace Robert K. Merton, de los “Baron Robbers” en Estados Unidos y la sociedad moderna o la descripción de la mansión en Rhode Island en *Estructura Social y Anomía*, México: FCE.

producto de una ideología que supone natural la continua acumulación originaria. ¿Qué otra cosa es la desigualdad relativa siempre en aumento tanto en los países subdesarrollados como en los propios desarrollados?

La historia social y política, más que descripciones de violaciones a la ley, debe ser entendida como una serie de confrontaciones entre la economía de mercado y la otra economía, la de la subsistencia y satisfacción de necesidades primarias o sociales que es la más cotidiana. Por lo tanto, el derecho o el acceso a la subsistencia no puede ser sociológicamente reducido a la simple categoría de “delito”.

Como es sabido, desde la modernidad se ha considerado al delito como el producto de las “carencias” o insuficiencias en un individuo, de algo que falta en él: la racionalidad que implica comportarse de acuerdo a la ley o norma, o una socialización que lo educa en el respeto a las normas.

Ese “acuerdo” sobre valores, normas, jerarquías se objetiva en el código civil más que en el código penal. Es éste, el código civil, quien establece las bases para un discurso del orden y sus representaciones racionales, ya que éste habla de como deben ser un conjunto de relaciones sociales a saber: quién es persona y por lo tanto sujeto de derechos y quién no, de las obligaciones y derechos de la persona humana, de las instituciones o personas jurídicas, de las obligaciones del deudor y de los derechos del acreedor, de la forma de los contratos y de su cumplimiento, de las diferentes formas de propiedad, de las diferentes formas de la posesión, del matrimonio y de la forma que debe tener la familia, de la forma de disponer de los bienes, de las limitaciones a esa disposición en el seno familiar, de los derechos de los herederos, etc. Sobre esta base, el orden tiene su discurso que reproducen los integrantes de la sociedad, que solo pertenecen o integran la sociedad en cuanto respetan ese orden, ya que, en caso contrario, son expulsados de ella, o incapacitados o eliminados. Ahora bien, este discurso racional no omite que esas normas tienen el respaldo para su cumplimiento del soberano, del Estado Moderno, cuya existencia garantiza

la paz, la concordia, la armonía, la decencia, la moral, el bienestar (Hobbes, 1980)

Por otra parte, ese código civil que rige a la sociedad civil, a cuyo origen se lo representa imaginariamente en un contrato contraído por hombres libres e iguales, es el orden y el verdadero sostén de la integración social, ya que las conductas racionales tienen como parámetros las normas legales. El momento de la creación del orden adquiere así un carácter mítico, es el origen de la vida social y adquiere, por tanto, una naturaleza sagrada que se revela y representa con símbolos, liturgia, relatos, tradiciones, memorias, instituciones.

Jon Elster también se pregunta *¿Qué es lo que mantiene unidas a las sociedades y les impide desintegrarse en el caos y en la guerra?* (1991, p. 13). Como vimos en otro capítulo, este es el mismo problema que se plantea Hobbes, y que lo resuelve apelando a la necesaria existencia de *un dios mortal al que debemos bajo el Dios inmortal, nuestra paz y nuestra protección*, el Estado Moderno producto de un pacto legitimante de los individuos que quieren preservar su vida resignando sus derechos y sometiéndose al Dios Mortal, capaz de evitar el “estado de guerra” entre ellos y cancelar el miedo que éste produce, miedo físico y miedo a lo imprevisible.

Dice Elster que el orden social requiere de dos elementos: configuraciones de conductas estables, regulares, predecibles, y de la conducta cooperativa. En consecuencia, dice: *“hay dos conceptos de desorden: el primero, el desorden entendido como imposibilidad de predecir; está expresado en la visión de la vida que tiene Macbeth, esto es, la vida concebida con ‘ruido y furia, cuento contado por un idiota que nada significa’.* El segundo concepto, el desorden concebido como falta de cooperación está expresado en la visión de la vida que tiene Hobbes, en el estado de naturaleza *‘solitario, pobre, sucio, brutal y menguado’*.”⁵ En este segundo sentido, éste es, el desorden entendido como falta de cooperación que supondría que las conductas ilegales implican una falta de

⁵ Ob.cit, p. 13-14.

cooperación y, por lo tanto, son expresiones del desorden o contribuyen a él.

Esto impone una pregunta: ¿Cómo se explica una representación colectiva de la sociedad sin que se incluyan las acciones ilegales? ¿Cómo y por qué se logra excluir de la representación colectiva de la sociedad una inmensa cantidad de acciones ilegales que requieren de la cooperación no solo de individuos sino también de personificaciones sociales?

No obstante la existencia en la llamada sociedad del poder, el orden y el imaginario colectivo, cabe la pregunta: ¿Qué sería la “disgregación” a la que se refiere Elster? Pareciera que la imagen de la disgregación son el “caos y la guerra”; pero entonces, si no hay caos ni guerra, la sociedad estaría cohesionada. Si esta figura dicotómica se mantiene y contabilizando la cantidad de delitos de todo tipo que se produce en la sociedad sin llegar al caos y la guerra, menos justificable aún para la sociología omitir incorporar como fenómeno social las conductas ilegales. En este sentido, el funcionalismo abrió una veta, una rendija, con cautela es cierto, para abordar el fenómeno de la ilegalidades. Pero, por ejemplo, el trabajo de Robert K. Merton (1978) sobre las funciones manifiestas y latentes de ciertas prácticas delictivas no ha sido muy usado por otros como metodología para el abordaje de otras prácticas delictivas, quizás por lo inquietante que significa descubrir y hacer visibles las funciones latentes de estas conductas. En efecto, es inquietante porque pondría de manifiesto la relación que tiene el delito con el poder, es decir los delincuentes con los socialmente poderosos, sin que se disgregue el orden social.

En tal sentido el pensamiento de Emile Durkheim le dio sustento sociológico, sustento que se ha prolongado hasta el presente, señalando que el delito debilita la conciencia moral colectiva y que ésta debía reaccionar penalmente para fortalecerse. Esta idea de que el delito debilita la conciencia moral colectiva puede entenderse en el contexto cultural de las sociedades premodernas, pero extender esta afirmación a la sociedad capita-

lista parece no solo excesiva, sino también inadecuada. El orden social moderno no es debilitado por el delito, sino por la subversión o sedición (Foucault, 1976), y, en su caso, el delito o los delitos comunes, vulgares, como el robo, el asesinato, y otras formas de violencia delictiva son despojados de connotaciones políticas y reducidos a ser un simple (y anodino) producto de una patología o una momentánea pasión, o cuando más a alguna irracionalidad. Esta es la trampa y también la limitación con la que la criminología tradicional (y los enfoques jurídicos) alimentó la ignorancia en los trabajos sociológicos de la relación entre el delito y el orden social.

No obstante la advertencia o temor de Durkheim sobre la amenaza de disolución que significan delitos no castigados, las sociedades han convivido y conviven hasta el presente con crímenes atroces, muchos de ellos impunes, y esto no ha implicado necesariamente una disminución de la solidaridad social por lo menos en el sentido y con las características que él le atribuye o con la cohesión social. Este concepto de “cohesión social” tiene la dificultad de que su observable es paradigmáticamente confuso, por lo menos en épocas de estabilidad política. Si lo antinómico a la cohesión es la disolución, por lo menos la estructura social de una sociedad puede ser tremendamente desigual e inequitativa y no producir necesariamente crisis política que amenace el orden social.

Así, dice acerca de la “conciencia colectiva”: que “*el conjunto de creencias y de sentimientos comunes de una sociedad forma un sistema que posee vida propia: se lo puede llamar conciencia colectiva* (Durkheim, 1997, libro I, cap. 2.1). Entonces, para Durkheim, la conciencia colectiva como conciencia moral estaría objetivada en el derecho, en el deber ser; pero una conciencia colectiva que no se exprese como realidad es una abstracción y, por lo tanto, la negación de la sociología. Y la realidad está compuesta por el derecho y por la violación del derecho, por el castigo y por el no castigo, y además por un sinnúmero de conductas satélites del delito, como la participación

secundaria en el hecho, la complicidad, el encubrimiento, el silencio, la ignorancia, el secreto, el desinterés en esas conductas por parte del poder, poder que forma parte de la “conciencia colectiva”, como, sin duda es el poder policial, el poder judicial, el poder penitenciario.

Por otra parte, Durkheim da por sentado que el derecho es justo porque es moral y es moral porque es justo. Pero, ¿es cierto que el derecho civil o el derecho comercial y aún el derecho penal son ontológicamente justos? El derecho es una producción social y, por lo tanto, una imposición de aquellos que han triunfado socialmente, y no precisamente por filosofar mejor sino por saber someter a los otros por medio de la fuerza (Foucault, 1992).

En este sentido, sostengo que la “conciencia colectiva” existe, pero está compuesta de *necesidades sociales* y no solo de buenos sentimientos y valoraciones morales. Son estas *necesidades sociales* el verdadero lazo social que la mantiene unida, aunque con tensiones o conflictos y con contradicciones que, por momentos, adquieren formas de enfrentamientos sociales, políticos y aún armados. Y, frente a estas “necesidades sociales” (una de ellas son los mecanismos de acumulación de capital), lo que no analiza Durkheim es *la funcionalidad del no castigo*. No me refiero a conductas que no son consideradas delitos por algunos sectores, como el aborto o el consumo de drogas, sino cuando la conciencia colectiva lo considera así – caso de grandes negociados de dineros públicos – y por diferentes causas o motivos el Sistema Penal y su Poder Judicial no lo sanciona.

En suma mi postura, por lo tanto, es en este sentido radicalmente distinta a la de Durkheim, y sostengo la idea de la existencia de lazos sociales ilegales que, lejos de disolver el “principal” – la división del trabajo y la solidaridad orgánica – conviven con él, forman parte indisoluble de él. Tales lazos responden a las necesidades sociales en el marco de una estructura social de desigualdades y de relaciones de dominación y sometimiento, marcadas por la persecución de beneficios priva-

dos. Esto es, los lazos sociales ilegales forman parte del orden social.

(Recibido para publicación em junho 2006)

(Aceito em agosto de 2006)

REFERÊNCIAS

- ADORNO, Theodor. *Introducción a la sociología*. Barcelona: Gedisa Editorial, 1996.
- AGAMBEN, Giorgio. *Estado de excepción*. Buenos Aires: Adriana Hidalgo Ed., 2004.
- ASPIAZU, Daniel; BASUALDO, E.; KHAVISSE, M. *El nuevo poder económico en la Argentina de los años 80*. Buenos Aires: Legasa, 1986.
- _____. (Comp.) *Privatizaciones y poder económico*. Buenos Aires: UNQ-Flacaso-Idep, 2002.
- BARATTA, Alessandro. *Criminología crítica y crítica del Derecho Penal*. México: Siglo XXI Ed., 1982.
- BENJAMÍN, Walter. *Para una crítica de la violencia y otros ensayos*. Madrid: Taurus, 1991.
- BOTTOMORE, Tom; NISBET, Robert. *Historia del análisis sociológico*. Buenos Aires: Amorrutu Ed., 1988.
- CANETTI, Elias. *Masa y poder*. Barcelona: Muchnik Ed., 2000.
- DAVIS, Kingsley Davis. *La sociedad humana*. Buenos Aires: Eudeba, 1984.
- DURKHEIM, Emílio. *Las reglas del método sociológico*. Buenos Aires: La Pléyade, 1976.
- _____. *La división del trabajo social*. Buenos Aires: Planeta, 1997.
- ELSTER, Jon. *El cemento de la sociedad: las paradojas del orden social*. Barcelona: Gedisa editorial, 1991.
- FOUCAULT, Michel. *Vigilar y castigar*. México: Siglo XXI Ed., 1976.
- _____. *El pensamiento del afuera*. Valencia: Pretextos, 2000.
- _____. *El pensamiento del afuera*. Valencia: Pretextos, 2002.
- _____. *Genealogía del racismo*. Madrid: Ed. La Piqueta, 1992.
- _____. *La verdad y las formas jurídicas*. Barcelona: Gedisa, 1980.
- FREUD, Sigmund. *Psicología de las masas*. Madrid: Alianza editorial, 1984.
- GIDDENS, Anthony; TURNER, Jonathan; y otros. *La teoría sociológica hoy*. México DF: Alianza Editorial, 1987.
- _____. *Sociología*. Porto Alegre: Artmed, 2005.
- HOBBS, Thomas. *Leviatán*. México: F.C.E., 1980.
- HOBSBAWN, Eric. “Que es el bandolerismo social” y “El bandolerismo como símbolo” En: _____. *Bandidos*. Barcelona: Ed. Ariel, 1976.
- LACAN, Jacques. *Seminario 7*. Buenos Aires: Paidós, 1988. p. 87.
- MERTON, Robert K. “Estructura social y anomia” y “Fun-

ciones manifiestas y latentes” En: _____. *Teoría y estructura social*. México: F.C.E., 1978.

NISBET, Robert. *La formación del pensamiento sociológico*. Buenos Aires: Amorroutu Ed., 1972.

PARSONS, Talcott. *El Sistema social*. Madrid: Alianza Editorial, 1988

PEGORARO, Juan. La trama social de las ilegalidades como lazo social. *Sociedad: Facultad de Ciencias Sociales*, Buenos Aires, n. 22, 2003.

SOLARI, Aldo, Franco, Rolando y Jutkowitz, J. *Teoría, acción social y desarrollo*. México D.F. Siglo XXI Editores, 1976.

SOMBART, Werner. *El burgués. Contribución a la historia espiritual del hombre económico moderno*. Madrid: Alianza Editorial, 1998.

THOMPSON, Edward P. “La economía moral de la multitud en la Inglaterra del Siglo XVIII” y “El delito de anonimato” En: _____. *Tradición, revuelta y conciencia de clase*. Barcelona: Grijalbo, 1984.

ZEITLIN, Irving. *Ideología y teoría sociológica*. Buenos Aires: Amorroutu Ed., 1973.