

## 'Cuello blanco' y 'guerra sucia'

Jose María MENA ALVAREZ

### I

Diversas noticias escandalosas que alarman a la opinión pública tienen el común denominador de llevar aparejada una intervención de actividad o pasividad judicial *lato sensu* sea de jueces o tribunales, sea de fiscales.

De entre tales noticias hay dos particularmente preocupantes y repetidas: son las que implican ejercicios prácticos de «delitos de cuello blanco», y las que contienen una incitación a la «guerra sucia» contra cierto tipo de criminalidades.

Ambas previsiones criminológicas clásicas expresan un mismo discurso en relación con el Estado social y democrático de derecho. Es el discurso de la inadecuación de las previsiones legales a las complejas realidades sociales cuyo tratamiento exige tolerancias comprensivas.

En uno y otro supuesto el punto de partida contiene una rotunda afirmación del imperio de la ley. El delincuente de cuello blanco debe sufrir la igualdad ante la ley. Puede ser más rico y poderoso. Pero es constitucionalmente igual a todos. El delincuente frente al que se justifica, en forma más o menos subrepticia, la «guerra sucia», es asimismo según ese discurso inicial un justiciable más, igual a los otros, titular de derechos y garantías idénticas a cualquier otro ciudadano.

La continuación del discurso delata la inflexión que exige la ambigüedad calculada de su conclusión. En efecto, se argumenta que, no obstante la igualdad pregonada, en el delito de «cuello blanco» concurren circunstancias de complejidad —realmente presentes en todos estos casos— que no se compatibilizan con el simplismo de las previsiones alojadas estáticamente en los tipos penales más o menos decimonónicos. Y, a mayor abundamiento, la complejidad y hermetismo de las conductas que comentamos plantean problemas de prueba casi insuperables incluso en la tarea de su aprehensión física. Con harta frecuencia no hay muchas fuentes de obtención de ingentes datos documentados ajenas a la exigencia o petición hecha al propio investigado. Como colofón, debe reconocerse que el enriquecimiento de que ha disfrutado la doctrina del garantismo, más allá de las previsiones del constituyente, ha nacido de los supuestos en que tal doctrina favoreció objetivamente a autores de conductas de cuello más o menos blanco, en términos en que no habían sido favorecidos doctrinal ni jurisprudencialmente autores de «cuello sucio».

En el otro polo de nuestro análisis comparativo, en los delitos para los que se argumenta implícitamente la justificación de algún nivel de «guerra sucia», se entiende, por semejantes apologetas, que

la gravedad de las conductas, o de sus resultados, contiene un reproche social que desborda las fronteras del tipo penal, de los marcos probatorios, o de las exigencias garantistas.

Obsérvese que, en ambos casos, las garantías constitucionales, las estructuras probatorias, y los tipos penales, se nos presentan como obstáculos a la «acción de la justicia» que podrían ser superados.

### II

La Asociación de Magistrados Europeos para la Democracia y las Libertades (MEDEL), en una reciente comunicación a sus asociados, de final de septiembre, nos informa que en Grecia sufren problemas los magistrados por el autocratismo del presidente de la Corte de Casación. Y que en Italia hay graves problemas en la designación de magistrados de determinado rango por la intromisión de criterios políticos. Ello no es ajeno a la abundancia de asuntos político-financieros judicializados. Los problemas derivados de la corrupción en Milán son, para los informantes, preocupantes; y en Portugal surgen conflictos con ocasión de la llegada de los fondos de la CEE que dan lugar a conductas sustractivas complejas, en más de doscientos asuntos.

Al calor de todo ello surgen conflictos ante órganos judiciales por razón de la corrupción política. La proverbial autonomía del Ministerio Fiscal luso parece que sufre ataques, por tales razones, hasta ahora no conocidos. Y en Francia, se nos informa, se perciben presiones del Ministerio de Justicia en relación con asuntos que afectan a políticos de su partido... Y así sucesivamente. De lo nuestro excuso la referencia. *Nihil novum sub sole...*

Cuando Shutertland comenzó a teorizar sobre los delitos de «cuello blanco», o cuando nosotros empezamos a reflexionar, en toda Europa, sobre los modos jurídicos y judiciales de contener este tipo de conductas antisociales, no habíamos imaginado el cuadro que nos dibuja MEDEL. La simbiosis de poder económico, social y político, generadora de la antisocialidad del prevalimiento, y amparadas en el discurso ambiguo de la inadecuación de las normas no es un concepto demagógico transnochado, es un dato europeo, generalizado.

Frente al criterio de la coherencia, que llevaría a la persecución de semejantes conductas, los jueces y fiscales, como alguaciles alguacilados, se ven sometidos al contrataque político tangencial de la imputación de «politización» y a la maniobra evasiva de cambiar el debate sobre lo reprochable por el debate sobre la noticia de lo reprochable, es decir, sobre «las filtraciones».

### III

No debe parecer que la apología encubierta de la «guerra sucia» contra cierta suerte de delitos haga referencia tan sólo a los medios de represión institucionales excesivos, propios de algunos países latinoamericanos.

Lo esencial de esos sistemas represivos institucionales, aun mediante formas o fórmulas paralelas ilegales, es su menosprecio por los marcos legales, que, en casos extremos, se lleva al menosprecio de los derechos fundamentales. Pero la limpieza, o la suciedad, se determina por la programación institucional de la estrategia de la conculcación.

También en estos supuestos los jueces y fiscales pueden resultar «alguaciles alguacilados». Su función puede resultar mal comprendida o mal interpretada desde perspectivas tendentes a justificar exclusivamente los resultados represivos inmediatos en proporción a la gravedad de los efectos de las conductas criminales.

Con frecuencia se ofrece, con argumentos menos jurídicos que divulgadores o periodísticos el modelo anglosajón, y especialmente el americano, como modelo de eficacia, hijo del pragmatismo y nieto de la filosofía utilitarista. Pero aquel modelo, en su marco jurídico formal, tampoco es diáfano. Cabe que algunas de las fórmulas que se presentan como experiencia imitable sean, allí, también ilegales. Y, por otra parte, no debe desdeñarse el criterio según el cual la estrategia de la conculcación que llamamos «guerra sucia» tenga, como meta, o al menos como objetivo resultado, no la eficacia contra determinada criminalidad, sino la eficacia contra el marco normativo.

### IV

Con todo ello llegamos al final de estas comparaciones. En los delitos de «cuello blanco», tras el dis-

curso inicial igualitarista, y las protestas abstractas de severidad socializante, aparece la estrategia del hipergarantismo por insuficiencia de tipos penales, obstrucción de las pruebas, o saturación de las garantías, yendo a parar a la práctica inadecuación del sistema penal para afrontar ese ámbito de antisocialidad del prevalimiento.

En los delitos frente a los que algunos esbozan implícitas o encubiertas apologías de «guerra sucia» también aparece la inadecuación del sistema penal como consecuencia natural de la «estrategia de la conculcación», por más que en estos casos ello venga asociado a un rechazo al sistema de garantías, como obstáculo a la pretendida eficacia represiva, mientras que en los casos del «cuello blanco» el sistema de garantías venía asociado a la estrategia de ineficacia del sistema penal.

La diferencia resultante de la comparación tan sólo lo es aparentemente. Son dos caras de la misma moneda, que expresan una relación dialéctica entre los polos esenciales de la dinámica del sistema penal y de sus instrumentos institucionales.

Cabe, por ello, afirmar que la estrategia con que se aborda en la práctica social y política, en todo Europa, el delito de «cuello blanco», en cuanto estrategia para la impunidad de la antisocialidad del prevalimiento, es una estrategia de la conculcación, y como tal, es «guerra sucia» cuya capacidad de contaminación preocupante afecta la estabilidad de los juicios de reproche sobre aquellas conductas, a la operatividad de los órganos judiciales, a la objetividad del Ministerio Fiscal atrapado institucionalmente en un principio de «inopuntidad» inconveniente, y en resumidas cuentas, a la hipertrofia de cuanto se beneficia del prevalimiento antisocial, en perjuicio del equilibrio y estabilidad de la convivencia democrática.