

# LA CORRUPCIÓN Y SU ALCANCE

*Mariana Malet Vázquez\**

*1. Concepto. 2. Manifestaciones de la corrupción. 3. Valoración de la corrupción. 4. Breve referencia histórica a la corrupción del funcionario. 5. Tipología. 5.1. Distintas categorizaciones. 5.1.1. Por el número de involucrados. 5.1.2. Según su percepción. 5.1.3. Por la afectación económica (o no) de. 5.1.4. Por la categoría de los involucrados. 5.1.5. Sistémica e incidental. 5.2. Una clase especial: La corrupción gubernativa. 5.2.1. Concepto. 5.2.2. Características de la criminalidad gubernativa. 5.2.3. Incidencia de la criminalidad política sobre la funcional. 6. La corrupción y sus contextos. 6.1. El contexto social. 6.2. El contexto político-cultural. 6.3. El contexto institucional. 6.4. El intervencionismo público. 6.5. El contexto internacional. 7. ¿Qué hacer?*

## 1. Concepto

En un sentido amplio, corrupción significa cambiar la naturaleza de una cosa, pervirtiéndola, como ocurre cuando las instituciones se desvían del fin para el cual están socialmente legitimadas.<sup>1</sup>

Etimológicamente, la raíz *rumpo* encierra el sentido de acontecimiento que provoca la *ruptura* de un proceso normal, de algo establecido ya sea por la naturaleza, ya sea por el hombre. En el orden temporal, se habla de *interrupción*; en el espacial, de *irrupción*; pero siempre subyace la idea del corte de un proceso normal. También la corrupción implica un corte, un desvío, pero del orden de las cosas. Va contra el orden establecido, por lo que debería ser excepcional al influir una persona sobre otra provocando una transformación interna,<sup>2</sup> y aquí ya incorporamos un elemento moral – individual. En seguida abordaremos cómo con la corrupción sistémica, la expectativa es que aparezca como conducta que muy probablemente, no se perseguirá y menos aún, se castigará.<sup>3</sup>

Cuando se alude a la corrupción en la Administración, su nota específica es la vinculación con el poder o la función pública, y el juego de la deslealtad contra la institución a la que se per-

---

\* Prof. Grado IV Derecho Penal

<sup>1</sup> Cfe. Bejarano A., Jesús Antonio: *Corrupción y escándalos políticos*, en AAVV.: Narcotráfico, política y corrupción ed. Temis Santa Fe de Bogotá 1997 pág. 17.

<sup>2</sup> Cfe. Simonetti, José María: *Notas sobre la corrupción*, en Pena y Estado Año I N° 1 ed. Del Puerto 1996 págs. 176/177.

<sup>3</sup> Cfe. Moreno Ocampo, Luis: *La corrupción es una forma de abuso de poder* (Entrevista), en Pena y Estado Año I N° 1 ed. Del Puerto 1996 pág. 211.

tenece. Por eso, de modo frecuente las definiciones de corrupción hacen mención al uso indebido del poder público o de la función pública. Así, Klitgaard la delimita como “el uso indebido de los ámbitos oficiales para la obtención de resultados no oficiales”.<sup>4</sup> Si bien es la que preocupa más al Estado, el concepto no se restringe al entrecruzamiento de intereses públicos y privados, ya que también es corrupción la que se produce entre agentes exclusivamente privados como en ciertos casos de deslealtad del particular frente a la empresa en la que trabaja o el cirujano que es pagado por una empresa para usar prótesis de peor calidad.

Por lo tanto, al abordar el tema, una primera delimitación que debe hacerse es la de distinguir la corrupción pública de la privada, pues aunque a menudo conviven y una implica a la otra, esto no ocurre necesariamente. Tienen en común que se incumple alguno de los deberes de la **posición** que se ocupa, ya sea como funcionario o en el marco normativo del comercio, de la competencia y el trabajo ejercidos con lealtad.<sup>5</sup>

Respecto de los delitos de los particulares, pueden cometerse por los individuos aislados, como es posible en la hipótesis de uso indebido de información privilegiada<sup>6</sup> o sobre el soporte de una organización empresarial. A su vez, en ésta, los delitos se ejecutan hacia el interior en perjuicio de su mismo desenvolvimiento o con repercusión en el exterior y afectación de bienes jurídicos de terceros como en el caso del fraude al consumidor, o en conjunción con el funcionario público en menoscabo de la Administración.

En cuanto a la Administración pública, Garzón Valdés encara los actos de corrupción como aquellos que constituyen la violación activa o pasiva, de un deber posicional o el incumplimiento de alguna función específica, realizados en un marco de discreción con el objeto de obtener un beneficio extraposicional, cualquiera sea su naturaleza.<sup>7</sup> En el área de las subvenciones, los préstamos blandos, y el financiamiento a fondos perdidos, es decir, en el andamiaje de la intervención financiera pública, se observa uno de los aspectos donde el vínculo administración – particulares, a menudo aparece con la propensión a la distribución ilícita de recursos de la colectividad.<sup>8</sup>

En el ámbito legislativo nacional, el artículo 3 de la Ley 17.060 de 23 de diciembre de 1998 (Normas referidas al uso indebido del poder público) establece que a los efectos del capítulo II re-

<sup>4</sup> Cfe. Klitgaard, Robert: *Estrategias a nivel nacional e internacional para reducir la corrupción*, en Pena y Estado Año 1 N° 1 B.A. 1996 pág. 252.

<sup>5</sup> Cfe. Malem Seña, Jorge: *La Corrupción aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos* Gedisa editorial Barcelona 2002 págs. 32/33.

<sup>6</sup> Ella puede consistir en la ventaja económica del empleado infiel al vender a la empresa competidora un material confidencial a cambio de dinero; o también el caso del encargado de compras que es sobornado para que adquiera cierta mercadería por un precio superior al valor del mercado.

<sup>7</sup> Cfr. Garzón Valdés, Ernesto: *Acerca del concepto de corrupción*, en Laporta, F. y Alvarez, S. (comp.): *La corrupción cit.* pág. 39 y ss. Una faceta importante de la corrupción pública se da en la especulación, como el rescate por el poder público a precios exorbitantes de empresas pertenecientes a amigos, con increíbles prebendas que se dan a empresarios fracasados. Thierry Jean-Pierre recuerda las subvenciones públicas que recibieron ciertas empresas privadas francesas con la complicidad de funcionarios que compraban sociedades en dificultades. Cfr. Jean-Pierre, Thierry: *La corrupción en Francia*, en AA.VV.: *Narcotráfico, política y corrupción* ed. Temis Santa Fe de Bogotá 1997 pág. 70; De Pasquale recuerda las investigaciones judiciales en Italia sobre el sistema político financiero, uno de los aspectos más importantes de la operación Mani pulite. Cfr. De Pasquale, Favio: *La operación “manos limpias”*, en AA.VV.: *Narcotráfico, política...* cit. pág. 119.

<sup>8</sup> Cfe. De Pasquale, F.: *La operación ...* cit. pág. 125. En Uruguay parece evidente en el sentido referido, el manejo que se realizó de los fondos de la Corporación Nacional para el Desarrollo en la crisis del año 2002 -ya que al margen de los múltiples préstamos a empresas fundidas- se transfirió millones de dólares para el auxilio de dos Bancos privados. Vé. artículo de Semanario Brecha N° 66 Año 17 de 14 de junio de 2002 pág. 3.

lativo a la Junta Asesora, se entiende por corrupción “el uso indebido del poder público o de la función pública, para obtener un provecho económico para sí o para otro, se haya consumado o no un daño al Estado”. En realidad, el *nomen iuris* sufre cambios de una legislación a otra, y podemos decir que la corrupción ya existía en el sentido de la legislación española, pues ella llama corrupción al cohecho de nuestro artículo 157 del Código penal.<sup>9</sup> Precisamente, las Naciones Unidas vio la manifestación más clara de la corrupción en la aceptación de un soborno por el funcionario público.<sup>10</sup>

En el espacio interamericano, la Convención contra la Corrupción del 26 de marzo de 1996 no la definió, optándose por la técnica de dar un elenco de “actos de corrupción” en cinco literales del artículo VI-1. Pero además es una enumeración abierta, ya que en el segundo numeral se aclara que los Estados-Partes pueden por mutuo acuerdo hacer aplicable la convención “en relación con cualquier otro acto de corrupción no contemplado en ella.”<sup>11</sup>

Respecto de la Convención de la ONU contra la corrupción, suscrita en diciembre del año 2003, aunque proliferan en ella otras definiciones, no se detiene a dar una sobre la corrupción.<sup>12</sup>

Consideramos en síntesis, que para la existencia de un acto de corrupción es esencial la presencia de un marco normativo como referente. El funcionario corrupto transgrede o provoca la transgresión de por lo menos alguna regla que rige su cargo o su función.<sup>13</sup> El beneficio extrapositional que se procura no necesariamente es elevado, ni siquiera debe producirse efectivamente, y puede consistir en un beneficio esperado de carácter económico, político, profesional, sexual.<sup>14</sup>

## 2. Manifestaciones de la corrupción

Se presenta de variadas formas, multifactorial y con afectación de intereses muy variados. Puede ser administrativa, judicial, política, comercial, lo que constituye uno de los factores que explican la naturaleza diversa de las medidas encaminadas a su control.

No obstante sus peculiaridades, sus manifestaciones tienen en común la búsqueda de un beneficio irregular que no se podría lograr siguiendo la normativa vigente. Tan vinculada está a un sistema normativo, que por eso podemos distinguir varias modalidades,<sup>15</sup> y también, la posibilidad de darse algunas de modo concomitante.

---

<sup>9</sup> En cierto sentido restringido, la corrupción ya estaba encarada en el Código penal uruguayo, si bien no se contemplaba hipótesis que abarcan un concepto más amplio. Es un concepto sobre todo de corte criminológico y más difícil perfilarlo desde la dogmática penal. Aunque vinculemos corrupción a cohecho, en el ámbito de la criminalidad organizada, veremos que sobrepasa el mero cohecho. En ese contexto, no son hechos aislados, ni acciones individualizadas, sino una práctica generalizada convertida en norma. Cfe. Iglesias Río: Miguel Ángel: *Criminalidad organizada y delincuencia económica Aproximación a su incidencia global*, en Ruiz Rengifo, Hoover Wadith (coord.): *Criminalidad organizada y delincuencia económica*. Estudios en Homenaje al profesor Herney Hoyos Garcés Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Bogotá 2003 pág. 33.

<sup>10</sup> Cfr. NN.UU.: *Medidas prácticas contra la corrupción*, en Revista Internacional de Política Criminal N°s 41 y 42 1993 pág. 2.

<sup>11</sup> Esta Convención fue aprobada por nuestro país por la ley 17.008 de 25 de setiembre de 1998.

<sup>12</sup> La aprobación de esta Convención en el Uruguay se hizo por la ley 18.056 de 14 de noviembre de 2006.

<sup>13</sup> Así, cuando el funcionario de la Dirección Impositiva que es sobornado por una empresa transnacional para no aplicar las tasas correspondientes.

<sup>14</sup> Cfe. Malem Seña, J.: *La Corrupción...* cit. pág. 33. Coincidimos así, con la Dra. Gaby Ledesma, quien critica la definición de la ley 17.060, que como vimos, indica que el provecho debe ser económico. Cfr. Ledesma Gaya, Gaby: *Pautas para detectar la corrupción en el sector público*, en AA.VV.: *Control de prácticas abusivas en el nuevo milenio* Fundación Konrad Adenauer – Uruguay Transparente – Asociación de Magistrados Judiciales del Uruguay pág. 64.

<sup>15</sup> Id. pág. 37.

### 3. Valoración de la corrupción

Si bien en general, la corrupción ha sido objeto de reproche y cada vez más claramente por los perjuicios que a distintos niveles ocasiona, no faltaron voces que cuestionaran esta concepción y se llegó a afirmar que lo que importa es que resulte “funcional” al sistema, del punto de vista político y económico. Englobados en la escuela funcionalista, estiman que es un mecanismo de desarrollo económico, además de útil en la vinculación de élites y ciudadanos.<sup>16</sup>

Desde el enfoque sociológico pues, partiendo de Merton y su clásica distinción de estructuras social y cultural,<sup>17</sup> se la ha visto como cubriendo diversas necesidades que el sistema oficial no puede satisfacer por medios legales, lo que la vuelve un elemento esencial y dinámico que garantiza la adaptabilidad y supervivencia del sistema mismo.<sup>18</sup>

García Méndez advierte que al encarar la que se desarrolla en el Tercer Mundo, autores americanos de la década de los '70 dieron argumentos a favor de la corrupción, con relación a su contribución a los procesos de desarrollo económico y modernización. Además de que en esta visión -creemos que superada- se lo encaraba como un fenómeno aislado en los países centrales, y endémico de los periféricos.<sup>19</sup>

Hasta se ha hecho referencia a que provoca la redistribución de ingresos al recibir los funcionarios de menor jerarquía sobornos de hombres de negocios, que compensan los bajos salarios, capaces de mantener a las masas satisfechas e incluso favoreciendo el desarrollo.<sup>20</sup>

Se percibe entonces, entre otros elementos positivos, que constituye un modo de distribución de recursos escasos, o de recompensar informalmente, así como una manera de reclutar funcionarios entre gente capaz que de lo contrario, dados los bajos salarios, no accederían a la función pública.<sup>21</sup>

En la eufemística diferenciación de países desarrollados y en vías de desarrollo, se llegó a afirmar que para estos últimos el costo de la corrupción es menor con relación a los logros que se alcanzan con el desarrollo económico que puede obtenerse de ella.<sup>22</sup>

La rama de los economistas de la escuela funcionalista referida, percibe la corrupción como ‘un mercado negro burocrático’, por lo que en determinadas condiciones, sirve para sobreponerse

<sup>16</sup> Cfe. Laporta, Francisco: *La corrupción política: Introducción general*, en Laporta, F. y Alvarez, S. (comp.): *La corrupción...* cit. pág. 23. Huntington en *Political Order in changing Societies*, 1968) estima que en los países marginales consigue el acercamiento al proceso político de los sectores más carenciados, cit. por Jiménez Parga, Manuel: *La corrupción en la democracia*, en Laporta, F. y Alvarez, S. (comp.) : *La corrupción...* cit. pág. 1488.

<sup>17</sup> Cfr. Merton: *Teoría y estructura sociales* Parte II FCE México-B.A. 1964 pág. 131 y ss.

<sup>18</sup> Cfe. Vázquez de Forghani, A.: *La corrupción, un obstáculo para el desarrollo*, en *Revista Mexicana de Justicia* N° 3 vol IV Inst. Nal. de Cs.Ps. pág. 97.

<sup>19</sup> Cfr. García Méndez, Emilio: *El problema de la corrupción. Una revisión latinoamericana*, en Capítulo Criminológico N° 15 Maracaibo, 1987 pág. 113, con cita de autores como W. Lippman, S.P.Huntington, N.H. Leff y J.S. Nye; y pág. 114 con cita de Friedrich, C.J.

<sup>20</sup> Cfe. Meier, R. y Geis, G.: *El abuso de poder como actividad delictiva: hacia un entendimiento de su comportamiento y métodos para su control*, en Capítulo Criminológico N°s 7/8 Univ. de Zulia Maracaibo 1979/1980 pág. 272, con cita de Heidenheimer: *Political Corruption: Realings in comparative Analysis* Wye: corruption and Political Development A cost Benefit Analysis. *American Science Review* junio de 1967 págs. 417/427.

<sup>21</sup> Cfe. Laporta, Francisco: *La corrupción política: Introducción...* cit. pág. 23.

<sup>22</sup> Cfe. Vázquez de Forghani, A.: *La corrupción, un obstáculo...* cit. pág. 297, con cita de varios autores, entre otros, Huntington: *Political Order in changing Societies*, New Haven, Yale University Press 1968.

a la miseria; y en una visión propia de centros académicos de Norteamérica, donde se difundió, indicaba que con instituciones insuficientes y burocracia deficiente, es lo que permite sobrevivir a los países del Tercer Mundo. Cuando la corrupción se hizo visible también en el primer mundo, ya no pudo manejarse esa argumentación.<sup>23</sup>

Por el contrario, hace ya más de quince años en Naciones Unidas se advirtió que los países periféricos “están extremadamente expuestos a las formas de criminalidad, afectando su economía nacional... además de que tales países son particularmente vulnerables a las posibilidades de explotación económica y cultural por consorcios o empresas comerciales poderosas.”<sup>24</sup>

Lo cierto es que -coincidiendo con Zaffaroni- se da una atención preferente al tema cuando comienza a percibirse que la corrupción perturba la vida económica y política de los países industrializados, además de lo que antes se podía haber advertido en los del Tercer Mundo.<sup>25</sup>

En los países desarrollados, se ha llegado a reconocer como elemento que influye en la dificultad progresiva de enfrentarla, el hecho de que las estructuras de toma de decisión vuelven el control más complicado. Para Jean-Marie Guéhenno, al construirse la decisión en distintas etapas, cabe preguntarse si lejos de constituir la corrupción un fenómeno anormal, no debería vérsela incluso, como característica de la sociedad desarrollada, pues el proceso disgregado de la decisión conspira contra la economía de una lógica de la abundancia, donde el factor tiempo resulta muypreciado.<sup>26</sup>

Unido a esto, se afirma que la mayor o menor intensidad que se imprime al enfrentamiento de la corrupción en el mundo depende del impulso que le dé Estados Unidos. Así, desde los atentados a las torres gemelas del 2001, la Administración Bush (h) desplazó de su agenda -y por efecto dominó de la agenda internacional- la atención de la corrupción, asumiendo el primer plano el terrorismo y las llamadas “guerras preventivas”.<sup>27</sup> Este cambio de prioridades no debería condicionar a países como los del MERCOSUR, donde la corrupción provoca daños y el terrorismo, salvo algún acto aparentemente aislado, constituye fundamentalmente un peligro potencial lejano para la estabilidad de sus miembros.<sup>28</sup>

Además de lo negativa que la corrupción resulta en múltiples aspectos, tiene un efecto devastador para un Estado social de Derecho y la misma democracia. Violadora de los requisitos esenciales de una racionalidad ético política, este sólo efecto basta para afirmar su deslegitimación.<sup>29</sup> Asimismo, coadyuva a la ineficiencia de la Administración, provoca la desconfianza en la ciudadanía y ataca la economía instaurada, así como constituye una fuente de desigualdades e iniquidades, desviando recursos a actividades improductivas. Con ella, quedamos muy lejos del

<sup>23</sup> Cfe. Jiménez de Parga, Manuel: *La corrupción...* cit. pág. 147. Esta concepción se desarrolló fundamentalmente en Estados Unidos en la década de los sesenta.

<sup>24</sup> Cfe. Vázquez de Forghani, A.: *La corrupción...* cit. pág. 87, con cita de A/Conf.56/3 pág. 7.

<sup>25</sup> Cfr. Zaffaroni, Eugenio Raúl: *El virus del poder*, en El Correo de la Unesco junio 1996 pág. 32.

<sup>26</sup> Cfr. Guéhenno, Jean Marie: El fin de la democracia. La crisis política y las nuevas reglas del juego Barcelona, Paidós 1995, cit. por Auger, Clemente: *La justicia ante el fenómeno de la corrupción*, en Laporta, F. y Alvarez, S. (comp.): *La corrupción...* cit. pág. 236.

<sup>27</sup> Cfe. Angeloni, Jorge: *Corrupción cáncer continental* (Informe especial) en suplemento Qué pasa del diario El País pág. 8.

<sup>28</sup> Además, los intereses de Estados Unidos, que sacaron la corrupción del primer lugar de “la lucha” contra “el enemigo”, igual mantienen vigencia en América Latina, pues es un medio para fundar la instalación de bases militares en la región. Cfe. Gabeta, Carlos: *Narcotráfico versus democracia*, en publicación mensual Le monde diplomatique “el Dipló” Año VIII N° 92 B.A. de febrero de 2007 pág. 3.

<sup>29</sup> Cfe. Laporta, Francisco: *La corrupción política: Introducción...* cit. pág. 935 y ss.

sometimiento a la ley, con un doble código: el oficial y el práctico.<sup>30</sup>

La democracia es en esencia un proyecto ético, basado en un sistema de valores sociales y morales que dan legitimidad al poder. Como señala Vidal- Beneyto, cuando las principales fuerzas políticas acuerdan para timar a los ciudadanos, se desacredita la democracia, se produce una repulsa de la política, un aumento de la abstención y el avance de la extrema derecha. Culmina: “El gobierno se corrompe por la corrupción, y cuando hay corrupción en la democracia, la corrompida es la democracia”.<sup>31</sup>

En los procesos de modernización, cuando se da una disfunción importante entre las normas y la necesidad de la práctica innovadora, ella aparece como remedio contra la excesiva burocracia, confundiendo reforma y corrupción. Pero quien participa en la corrupción no pretende modificar el sistema normativo de referencia (jurídico, social o político), sólo quiere obtener un beneficio en relación a su cargo o función, independientemente de lo que pueda ocurrir al sistema normativo que viola.<sup>32</sup>

La corrupción no es únicamente la violación de la ley por parte de los funcionarios para obtener ventajas privadas para sí o para otros; quebrantan la norma y también la distorsionan, ya que la transforman en un recurso de acceso diferencial al bien común. Se elimina la posibilidad de disfrutar los derechos que proporciona el ejercicio de la legalidad; se atribuyen privilegios en detrimento de los demás y a favor de aquellos con quienes los unen lazos personales de colusión, en contra de la naturaleza de generalidad e impersonalidad de la ley; con la distribución desigual, se favorece la exclusión social.<sup>33</sup>

El dinero de la corrupción representa como mínimo 1,5 billones de dólares anuales, lo que significa un 5% de la economía mundial según datos del Banco Mundial divulgados en la primera Convención Mundial contra la Corrupción realizada por la ONU en Mérida (México) en diciembre del año 2003.<sup>34</sup> Transparencia Internacional señaló en un Informe de octubre del año 2004 que la mayoría de las empresas en los países subdesarrollados han pagados sobornos al tratar con funcionarios públicos. En Guatemala, Honduras y El Salvador, esos sobornos representan entre el 6 y el 7% de las ventas. Pero en el interior de Estados Unidos, el Fiscal General del Estado de Nueva York, Eliot Spitzer -luego gobernador que tuvo que dimitir a su cargo por razones ajenas a este tema- llamó al Congreso de Estados Unidos a afinar la reglamentación del sector Seguros al que comparó con un cártel, con sus vastos sistemas de arreglos y prácticas ilícitas generalizadas en todos los niveles de la industria.<sup>35</sup>

<sup>30</sup> Id. págs. 24 y 25.

<sup>31</sup> Cfe. Ramonet, Ignacio: *La corrupción en la democracia*, en publicación mensual Le Monde diplomatique, “el Dipló” 134 agosto 2010, pág. 25 con cita de Vidal-Beneyto, José: *La corrupción de la democracia* ed. Catarata Madrid 2010 (s/p.)

<sup>32</sup> Cfe. Malem Peña, Jorge F.: *El fenómeno de la corrupción*, en Laporta, F. y Alvarez, S. (comp.): *La corrupción...* cit. pág. 23.

<sup>33</sup> Cfe. Virgolini, Julio E. S.: *La razón ausente* ed. Del Puerto B.A. 2005 págs. 234/235.

<sup>34</sup> También el Banco Mundial, refiere que los flujos de dinero procedentes de la corrupción, de actividades delictivas y de la evasión fiscal hacia los paraísos fiscales alcanza a más de un billón y medio de euros anuales a nivel planetario. De esa suma, doscientos cincuenta mil millones corresponden al fraude fiscal cometido anualmente sólo en la Unión Europea. Reinyectados en la economía legal, se evitaría los duros planes de austeridad y ajuste que se están aplicando en Europa. Cfe. Ramonet, I.: *La corrupción en la democracia...* cit.pág. 15.

<sup>35</sup> Cfe. Angeloni, J.: *Corrupción, cáncer...* cit. pág. 8. En octubre del 2004, Spitzer presentó una demanda contra la mayor firma estadounidense del sector seguros (Marsh and Melem) acusándola de haber orientado a sus clientes a ciertas empresas que les pagaban comisiones ilícitas. Ibid.

A nivel internacional, a menudo se oculta la corrupción en envíos de ayudas por miembros de la OCDE a los países subdesarrollados. No sólo los contralores burocráticos no la frenan, sino que son costosos y muchos, la fomentan.<sup>36</sup>

#### 4. Breve referencia histórica a la corrupción del funcionario

La corrupción funcional es compleja y para entenderla conviene recordar que existió desde que hubo funcionarios, si bien lo que hoy llamamos corrupción, en su origen fue una forma de retribución.<sup>37</sup>

No siempre fue obvio como hoy en día, que se cobre una retribución del Estado por quien trabaja para él; en los orígenes la regla era la gratuidad: *dulce et decorum est pro patria laborare*. En la República romana, la gestión pública constituía una carga como podía serlo la de servir en el ejército en caso de guerra.<sup>38</sup> De todas formas, no faltaban candidatos porque el Senado los resarcía, ya que corría unida al cargo público la tolerancia (y hasta autorización) para obtener por cualquier medio ingresos personales. Así, un gobernador provincial recaudaba junto a los tributos legales que debía enviar a Roma, otros ingresos para sí.

Los primeros institutos establecidos para el contralor de la conducta de quienes realizaban funciones públicas fueron el Areópago en Grecia y la Censura en Roma. A partir de los principios romanos surge la idea de cosa pública, lo perteneciente al Estado, que está afectado al servicio de la Administración. Que una cosa sea pública depende del uso que se le dé. Este término luego evolucionó a la idea de bien público, para no limitarse a los objetos corporales.<sup>39</sup>

Más próximo en el tiempo y a nosotros, en la época virreinal, España pagaba a los prohombres políticos con un cargo en América; incluso en 1890 los militares rehacían sus fortunas en las provincias del Caribe y Filipinas, lo que por lo demás, se efectuaba de modo abierto. Los capitanes generales recibían de terratenientes y comerciantes enormes cantidades de dinero a cambio de poder continuar con sus empresas ilegales y el contrabando.<sup>40</sup>

Señala Chiossone que cuando el marco legal estaba constituido por las Leyes de Indias, las autoridades las respetaron pocas veces, las órdenes religiosas funcionaron como instituciones de control, aunque con pocas posibilidades de hacer respetar las leyes.<sup>41</sup>

Conceptualmente desde la Antigüedad con los gobiernos absolutos, hasta hace poco tiempo, en la proyección histórica, hubo una confusión total entre el patrimonio del gobernante y del Estado, actuando el monarca, con el poder absoluto -y hasta divino- sobre los bienes del Estado como propios, porque lo eran, al ser considerados así por él y los demás.

<sup>36</sup> Cfe. Bissio, Roberto: *La caridad mal entendida*, en Agenda Global, distribuida por el diario La diaria de 21 de agosto de 2008, pág. 1

<sup>37</sup> Cfe. Nieto García, Alejandro: *La función pública y la corrupción*, en Revista Jurídica de Buenos Aires F. de Der. UBA LexisNexis Abeledo Perrot 2004 pág. 454.

<sup>38</sup> Cuando a partir del siglo I a.C. se empezó a pagar a los legionarios voluntarios, los ejércitos eran privados y un político-militar los ponía a disposición del Senado. No percibía nada del Senado a pesar de los costos que insumían las legiones. Cfe. Nieto García, A.: *La función pública ...* cit. págs. 454/455.

<sup>39</sup> Cfe. Rimondi, Jorge Luis: *Calificación Legal de los Actos de Corrupción en la Administración Pública* ed. Ad-Hoc B.A. 2005 pág. 30

<sup>40</sup> Cfe. Nieto García, A.: *La función pública ...* cit. pág. 455.

<sup>41</sup> Cfe. Chiossone, Tulio: *La conducta de la autoridad como factor criminógeno*, en Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas N° 67 Caracas 1987 pág. 12.

Para García Méndez, por su vinculación con la forma institucional que asume el poder, la corrupción puede haber estado ausente en algunas civilizaciones, como en el imperio incaico de la América Precolombina, modelo más puro de monarquía absoluta, donde todos los recursos estaban concentrados en el Inca; con fuerte consenso ideológico de la sociedad civil con relación al Estado, resulta innecesaria la creación de estructuras informales de poder, es decir, corrupción, apareciendo apenas como hecho aislado.<sup>42</sup>

Los libertadores tuvieron presente el problema que se desarrollara con la colonización, y buscaron contener los manejos desviados del erario público. Así Bolívar señaló como una de las causas más importantes de los desastres nacionales, el robo y la dilapidación de los dineros públicos, al punto de que en 1819 se implantó en Venezuela la pena de muerte para aquellos empleados de la Hacienda Nacional incurso en esa clase de manejos.<sup>43</sup>

En nuestra provincia, Artigas también se preocupó por esta cuestión, y se revela en su gobierno desde el Ayuí con sus cartas al Cabildo y a Barreiro (a quien confiara la gobernación) donde da particular valor a una función pública saneada, con una contabilidad estricta y economía controlada, contrastante con el gran desorden anterior.<sup>44</sup>

## 5. Tipología

Aunque las clasificaciones empobrecen las particularidades de un fenómeno, tienen la ventaja didáctica de todo abordaje simplificador, y no resultan negativas, siempre que recordemos que son sólo un medio de clarificar el objeto de análisis que además, en este caso, resulta particularmente rico y complejo. Agreguemos que a menudo se superponen, como en el caso de la sistémica, que implica muchos involucrados. En este tramo, seguimos en general las categorías que describe Malem.

### 5.1. Distintas categorizaciones

#### 5.1.1. Por el número de los involucrados

En cuanto a las clases de corrupción, en función del número de intervinientes tenemos que puede resultar suficiente una sola persona, como ocurre en el caso en que el funcionario se apropia de fondos públicos o hace uso de información privilegiada. Comúnmente, en un pie de igualdad se produce un pacto entre dos personas, pero también puede ocurrir un acto extorsivo, es decir, la búsqueda o la captación de un pago o beneficio otorgado bajo la amenaza de un tratamiento perjudicial. A veces es difícil distinguir entre estas clases de actos.<sup>45</sup>

<sup>42</sup> Cfr. García Méndez, Emilio: *El problema de la corrupción...* cit. pág. 119. Señala este autor con relación al período posterior, que con la colonización cambiaron sustancialmente las relaciones de poder y el Derecho comenzó a instituir libertades formales que el poder de facto no estaba dispuesto a aceptar en la práctica. El autor subraya que surgen formas de corrupción vigentes hasta nuestros días. Id. pág. 120. Tineo de Suárez refiere que el peculado, el enriquecimiento ilícito y la malversación de fondos públicos constituyeron vicios heredados de la administración colonial española, que profundizaron la ausencia de sistemas eficaces de fiscalización y organismos de control. Cfr. Tineo de Suárez, A.: *Tendencias a la criminalización y decriminalización en Venezuela. Un caso específico: Los delitos contra la cosa pública*, en Capítulo Criminológico N° 5 Univ. de Zulia Maracaibo 1977 pág. 41.

<sup>43</sup> Ibid, con cita de Morello, Gilberto: Aspectos jurídicos del enriquecimiento ilícito 1972.

<sup>44</sup> Cfe. Jesualdo: *Artigas Del vasallaje a la revolución* Losada B.A. 1961 pág. 360.

<sup>45</sup> Cfe. Malem Peña, J.: *La Corrupción...* cit. pág. 35. Así, la figura de la concusión en el código italiano de 1930 equipara la inducción a la constricción, superando la distinción que hacía el Código Zanardelli.



### 5.1.2. Según su percepción

La clasificación de actos de corrupción de Arnold Heidenheimer toma en cuenta la percepción que las élites y la opinión pública de un país tienen de ciertos actos corruptos. Se distingue la corrupción negra, la gris y la blanca. Cuando todos coinciden acerca de que un acto es merecedor de reproche y castigo, se está ante la corrupción negra. Existe corrupción gris cuando algunos -usualmente las élites- desearían penalizar la conducta, otros opinan que no debería castigarse y la mayoría tienen una posición ambigua. En la corrupción blanca, la mayoría de élites y opinión pública considera ciertos actos de corrupción tolerables y no apoyan vigorosamente su criminalización.<sup>46</sup>

Javier Pradera señala que esa gradación cromática varía y no es universal. Los colores cambian según la cultura y dentro de cada cultura, de acuerdo al momento.<sup>47</sup>

Sirve para complementar la clasificación de Heidenheimer, la referencia de Nieto García al estado de *resignación indiferente*, cuando aún con población bien informada sobre las corrupciones públicas (como es el caso de Argentina), se produce la protesta callejera pronto olvidada o apenas la sonrisa resignada<sup>48</sup>

Con esta clase de experiencias, Comadira agrega la *corrupción incolora*, configurada cuando una sociedad o parte importante de ella, no percibe como corruptos ciertos actos que indubitablemente lo son, en el marco de un sistema ético basado en la filosofía “realista”.<sup>49</sup>

### 5.1.3. Por la afectación económica (o no) de la Administración

Conforme a la terminología española, se distingue según se realice “sin robo” o “con robo”. En el primer caso, en la hipótesis de venta por la Administración de bienes o servicios, el funcionario cobra al administrado el precio fijado por el Estado y el importe ingresa al erario público, pero además la cuota corrupta ingresa al patrimonio personal del funcionario. Éste no se apropia del canon que corresponde al Estado, sino que cobra al administrado un importe adicional. En la corrupción “con robo”, oculta al Estado la venta del bien o servicio, y por lo tanto no ingresa al patrimonio estatal ninguna suma de dinero por la transacción efectuada.<sup>50</sup>

La competencia entre compradores de bienes y servicios del Estado favorece la expansión de la corrupción “con robo”, no así la corrupción “sin robo”, donde no se reducen los costes. Por otra parte, en la primera, el administrado no tiene incentivo para denunciar la corrupción, lo que también la favorece. Como la corrupción con robo alía los intereses de compradores y vendedores prevalece sobre la “sin robo” que los enfrenta.<sup>51</sup>

<sup>46</sup> Id. pág. 37.

<sup>47</sup> Cfr. Pradera, Javier: *La maquinaria de la democracia. Los partidos en el sistema político español*, en Laporta, F. J. y Álvarez, S.: *La corrupción...* cit. pág. 169. El autor da el ejemplo de la financiación ilegal de los partidos políticos en Italia, España y Francia, donde ha dejado de percibirse por la opinión pública indignada como blanca o gris para verla negra. También la criminalización o no de ciertas conductas depende de esa percepción. Id. pág. 169.

<sup>48</sup> Cfr. Nieto García, A.: *La función pública* ...cit. pág. 457.

<sup>49</sup> Cfe. Comadira, Julio Rodolfo: *Función Pública y Corrupción*, en Revista Jurídica de Buenos Aires Lexis Nexis Abeledo Perrot 2004 F.de Derecho UBA págs. 465/466.

<sup>50</sup> Cfe. Malem Peña, J.: *La Corrupción* ...cit. pág. 52 Esta clasificación corresponde a Andrei Shleifer y Robert Vishny: *Corruption*, *The Quarterly Journal of Economics* vol. CVIII n° 3 agosto de 1993, pág. 599.

<sup>51</sup> Id. pág. 53.

#### 5.1.4. *Por la categoría de los involucrados*

En función de que la Administración es una organización estructurada jerárquicamente, cabe analizar tres hipótesis básicas según los niveles que alcance la corrupción: superiores, inferiores o toda la estructura. Esta distinción puede resultar útil tanto para conocer el estado de la cuestión como para implementar las medidas adecuadas en su contra.<sup>52</sup>

En la corrupción “arriba-abajo” quienes deciden, planifican y ejecutan los actos de corrupción son los burócratas de mayor jerarquía; y la actividad para extorsionar o solicitar sobornos está centralizada. Esas jerarquías son las que fijan los precios y la forma de repartir las porciones entre los funcionarios inferiores, reparto que puede resultar necesario para comprar complicidades o que esos funcionarios realicen determinadas acciones para perfeccionar el acto administrativo corrupto. Frecuentemente, esos jefes autorizan a quienes están en rangos más bajos la realización de actos corruptos menores, en la medida que ello no implique una disminución sustancial de sus ganancias.<sup>53</sup> También ocurre que prefieran no repartir las ganancias, mediante amenazas creíbles o el otorgamiento de remuneraciones muy altas, o simplemente ocurra que los de rango inferior sean honestos.<sup>54</sup>

En la corrupción “abajo-arriba” quienes deciden, planifican y ejecutan son los funcionarios inferiores que luego reparten con los superiores; éstos a cambio, garantizan silencio, estabilidad e impunidad. La corrupción está descentralizada. Así ocurre con la policía de tráfico mexicana. También puede suceder que los estratos superiores desconozcan esta corrupción, asumiendo los corruptos el riesgo de ser detectados y castigados.<sup>55</sup>

Cuando el ejercicio de la corrupción está descentralizado y afecta los niveles más bajos de la burocracia, la cantidad a desembolsar en cada caso será elevada porque los funcionarios individualmente, no tomarán en cuenta que sus colegas pueden solicitar también la contraprestación indebida, y por eso tenderán a pedir una contribución alta. Por otra parte, los inferiores no pueden garantizar que el de nivel superior cumpla a su vez con su posible pacto. Por lo tanto, quienes pagan en los niveles más bajos se mueven en un marco de gran incertidumbre, tanto respecto del éxito final del procedimiento administrativo como del coste total de los sobornos.<sup>56</sup>

Si la corrupción se concentra en las altas instancias administrativas, éstas sí pueden determinar el monto total de la operación corrupta. Aunque el importe de la corrupción quizá será menor, no debe olvidarse que al tener un poder monopólico para imponer el precio, puede ser éste muy elevado. La ventaja es que garantiza en la medida de lo posible que el administrado alcanzará su objetivo, ya que a esos niveles se cuenta con herramientas para asegurar el cumplimiento del resultado.<sup>57</sup>

El corrupto, que actúa contra la norma y por lo tanto su conducta tiene un efecto destructivo respecto al sistema de reglas vigentes, necesita conciliar ese sistema con su propio sub-sistema de corrupción provechosa. Lo logra de dos maneras: con la adhesión retórica al sistema

<sup>52</sup> Id. pág. 55.

<sup>53</sup> Id. pág. 56. con cita de Susan Rose-Ackerman: *La corrupción y los gobiernos. Causas, consecuencias y reformas*. Versión castellana; Alfonso Colodrón Gómez Siglo XXI Madrid 2000 pág 114 y ss.

<sup>54</sup> Id. págs. 56/57.

<sup>55</sup> Id. pág. 57

<sup>56</sup> Id. pág. 58.

<sup>57</sup> Id. págs. 58/59.

de reglas vigente y la creación de una red de complicidad entre los beneficiarios del sistema de corrupción.<sup>58</sup>

### 5.1.5. Sistémica e incidental

García de Enterría -citado por Comadira- recuerda que desde los años ochenta en adelante, tanto en Europa como en países menos desarrollados se tomó conciencia de que la corrupción opera como un verdadero metasistema, más efectivo incluso que los aparatos oficiales sobre los que se asienta y de los que se alimenta. Quedó visible la existencia de un verdadero *imperfecto democrático* que subrayaba la presencia, al lado de una corrupción subjetiva o esporádica, la de otra de naturaleza objetiva y endémica, en la que se reflejaba una preocupante disfunción estructural política y administrativa.<sup>59</sup>

A menudo en la corrupción sistémica actúa más de un funcionario, ya que existe cuando los mecanismos y las prácticas corruptas vigentes traspasan el entramado legal y organizativo de (por lo menos) una parcela de la administración, por otra. Por supuesto que un sector de la administración puede ser muy corrupto y otro relativamente impoluto, como es factible que ocurra con sectores bastante ajenos entre sí como el vinculado a la concesión de obra pública y el universitario.<sup>60</sup>

Para Gerald y Naomi Caiden, la corrupción sistémica se caracteriza porque las incorrecciones son la norma y los estándares de comportamientos exigibles a los funcionarios para que la administración pueda alcanzar sus objetivos de un modo exitoso son la excepción. Raramente se castiga al corrupto, incluso se protege los comportamientos indebidos, y se degrada a quienes hacen públicos esos comportamientos, sufriendo represalias.<sup>61</sup>

La Administración posee un código externo contradicho por prácticas internas que alientan, desarrollan y ocultan sus violaciones. Ella se transforma en una herramienta más para el beneficio de quienes participan del entramado corrupto, y queda muy lejos de actuar en beneficio del interés general, como se debería esperar.<sup>62</sup>

En muchos países el soborno sigue siendo una práctica cotidiana que forma parte de la cultura nacional. Así, en el año 2005, se calculó que en México se invierte cada año unos 886 millones de dólares en tan solo treinta y ocho actividades que analizara Transparencia Internacional.<sup>63</sup>

## 5.2. Una clase especial: La corrupción política

### 5.2.1. Concepto

Si como señalamos, la corrupción se vincula a un sistema normativo y como ese conjunto de

<sup>58</sup> Cfe. Vázquez, Rodolfo: *Derecho, Moral y Poder. Ensayos de filosofía jurídica* ed Porrúa México 2005 págs. 131/132.

<sup>59</sup> Cfr. García de Enterría, Eduardo: *Democracia, jueces y control de la administración* Civitas Madrid 1995 p. 74 nota 91, con cita de la "Introducción" de los editores en la obra colectiva *Democratie et corruption en Europe* París 1995 dirigida por Donatella della Porta e Yves Mény, en Comadira, Julio Rodolfo: *Función Pública ...* cit. pág. 466.

<sup>60</sup> Cfe. Malem Seña, J.: *La Corrupción...* cit. pág. 54.

<sup>61</sup> Id. págs. 54 y 55; de los autores citados: *Administrative Corruption Public Administration Review* mayo-junio 1977 pág. 306.

<sup>62</sup> Id. pág. 55.

<sup>63</sup> Cfe. Angeloni, J.: *Corrupción Cáncer...* cit. pág. 8.

reglas puede especificarse respecto a distintos ámbitos: jurídico, político, empresarial, religioso, deportivo, entonces se puede hablar de magistrados, abogados, políticos, empresarios, sacerdotes, deportistas, dirigentes de fútbol: corruptos. Por lo tanto no es un fenómeno sólo político, ni su existencia exige una posición de autoridad pública. Ello, sin perjuicio de que la clase más preocupante sea la corrupción política, por su dimensión pública y realización por autoridades oficiales.<sup>64</sup>

En la denominación, se parte de la calidad de los protagonistas de esta clase de corrupción, y en sentido amplio, son quienes ejercen una función política en lugares e instituciones en los que están comprometidos intereses públicos o generales; en un sentido algo más restringido, en el ámbito institucional de los distintos aparatos del Estado.<sup>65</sup>

Entonces, podemos referirnos a la criminalidad gubernativa, la que en realidad, carece de un significado jurídico preciso. En principio, puede darse en cualquier tipo delictivo y no aparece en ninguna clasificación de delitos en la ley penal. De todos modos, resulta un concepto útil porque refleja un fenómeno con rasgos propios, abarcativo de una serie de problemas e interrogantes que el derecho debe afrontar. Por ejemplo, si las conductas delictivas de los gobernantes deben ser castigadas; en caso afirmativo -pues existen posiciones contrarias o que limitan el castigo-, si el Derecho penal debe recaer sobre ellos del mismo modo que en cuanto al resto de los ciudadanos, así como la forma de lograr éxito en la persecución de tales delitos, dada la especial capacidad de resistencia de sus autores.<sup>66</sup>

Del mismo modo que obviamente, no toda corrupción practicada por funcionarios del Estado es política, tampoco todo acto de corrupción de ciudadanos que ejercen la política deviene problema político. Es indudablemente un problema político cuando suscita escándalos políticos que afectan las instituciones de ese carácter, porque surge del ejercicio de la política y en especial de un ámbito de responsabilidades asociadas a los más altos niveles de la dirección del Estado.<sup>67</sup>

Para Iglesias Río es la que más peligro cualitativo entraña; llevada a cabo por quienes tienen cargos de gran responsabilidad, que transforma el ejercicio de la autoridad pública en una industria del poder.<sup>68</sup>

Zaffaroni destaca que si bien los lugares donde se manifiesta la corrupción cambian con la complejización que va adquiriendo el Estado, siempre su espacio predilecto es el abuso de poder.<sup>69</sup>

### 5.2.2. Características de la criminalidad gubernativa

Se cuenta con redes de información e influencia, y los mecanismos del poder estatal tanto para cometer las conductas delictivas, como para ocultar las propias y también las de los colaboradores. Por lo tanto, al disponer de medios tan vastos, variados y de alta calidad (jurídicos, eco-

<sup>64</sup> Cfe. Vázquez, R.: *Derecho, Moral...* cit. pág. 129.

<sup>65</sup> Cfe. López Calera, Nicolás: *Corrupción, ética y democracia*, en Laporta, F.J. y Álvarez, S.: *La corrupción...* cit. pág. 118.

<sup>66</sup> Cfr. Díez-Picazo Luis María: *La criminalidad de los gobernantes* Grijalbo Barcelona 1996 pág. 15. Basta con recordar las controversias que suscitó en el Uruguay el procesamiento de un exministro por abuso de funciones en la época de su gestión.

<sup>67</sup> Cfe. Bejarano A., Jesús Antonio: *Corrupción...* cit.pág. 4.

<sup>68</sup> Cfr. Iglesias Río, M. A.: *Criminalidad organizada...* cit. págs. 33/34 con cita de Vannucci, Alberto: *Politici e padrini. Mafia e corruzione politica in Italia, Corruzione e Democrazia* 1995 pág. 72.

<sup>69</sup> Cfe. Zaffaroni, E.: *El virus...* cit.pág. 31.

nómicos, humanos y tecnológicos privativos del poder estatal) su investigación e imputación presenta particulares dificultades políticas y jurídicas.<sup>70</sup>

Como los gobernantes son órganos del Estado y su imagen visible, la criminalidad que desarrollan tiende a deslegitimar al propio Estado frente los ciudadanos. De ahí que para Díaz Picazo, la corrupción gubernativa comprende además de los delitos específicos de quienes cumplen funciones públicas, cualquier delito cometido por los gobernantes.<sup>71</sup>

Un dato cierto es que cualquier criminalidad gubernativa es particularmente grave en un Estado democrático de derecho, ya que éste se asienta sobre dos pilares: la elección de los gobernantes por los gobernados y la sujeción de aquéllos a la legalidad.<sup>72</sup>

En América Latina, el número de doce presidentes destituidos por la ciudadanía entre los años 1993 y 2000 porque se consideró que no cumplían los mandatos y no solucionaban sus acuciantes problemas como la pobreza y la desigualdad (además de que varios cayeron directamente por corrupción comprobada), revela la importancia de la ciudadanía en la presión social para reducir la corrupción.<sup>73</sup> En general, las dictaduras por lo menos la favorecen, ya que no existen los controles estructurados de un Estado democrático.<sup>74</sup>

Asimismo, a menudo se sospecha y confirma que se solventan campañas políticas por dinero proveniente del narcotráfico, gran aliado de la corrupción; aunque también es cierto que se han construido falsas sospechas para quitar políticos del ruedo.

### 5.2.3. *Incidencia de la corrupción política sobre la funcionarial*

Señala Nieto García que la corrupción política incide sobre la funcionarial en distintos niveles superpuestos: desde el más elemental o grosero cuando el funcionario coopera con el autor político al ejecutar materialmente un acto desviado puntual ordenado por éste (y que se paga de distintas maneras como la participación en las ganancias, un ascenso o un mejor destino), hasta la conducta funcionarial corrupta generalizada, como consecuencia de la relajación de los controles políticos que asegura la impunidad del infractor y a su vez sirve de estímulo a nuevas desviaciones.<sup>75</sup>

## 6. La corrupción y sus contextos

La corrupción que trasciende e importa reducir, es compleja, y como advierte Nieto García -a quien seguimos en este punto-, está inserta en un entramado de contextos que constituyen factores externos y por lo tanto no la integran. De ahí que no cabe pensar en soluciones simples, como castigos ejemplarizantes o transformaciones éticas súbitas. Al constituir la corrupción funcionarial un elemento dentro de un sistema que la condiciona (en muchos casos favoreciéndola y a veces, reprimiéndola), el enfoque sistémico se vuelve una necesidad. Favorece la comprensión

<sup>70</sup> Cfe. Díez-Picazo Luis María: *La criminalidad...* cit. pág. 13.

<sup>71</sup> Id. pág. 14.

<sup>72</sup> Id. pág. 17.

<sup>73</sup> También es cierto, que reconocidos como titulares de gobiernos corruptos, algunos presidentes han llegado a ser reelegidos.

<sup>74</sup> Cfe. Corti, Aníbal: "Con Bernardo Klisberg", en semanario Brecha de 17 de julio de 2008 pág. 16.

<sup>75</sup> Cfr. Nieto García, A.: *La función pública...* cit. págs. 452/453. Entre los sentidos que puede darse a la corrupción política cabe distinguir los casos en que específicamente se enlaza al funcionamiento de los partidos políticos y campañas electorales, de aquellas situaciones en que se apunta sobre todo a los hombres públicos que actúan en forma desviada desde los cargos que ejercen. Cfe. Malem Peña, J.: *La Corrupción ...* cit. pág. 37.

de la invulnerabilidad de la corrupción, advertir que está destinada al fracaso cualquier medida que se tome dejando intacto el contexto, sea de reforma administrativa o legislativa o cuando el órgano de represión se limita al hecho corrupto y al funcionario sospechoso, resultando segura la reiteración de desviaciones.<sup>76</sup> Por lo dicho, se puede señalar ciertas premisas.

### 6.1. *El contexto social*

A una sociedad corrupta corresponde una Administración corrupta y un tejido empresarial corrupto. Cada sociedad tiene una escala de valores (o de desvalores) que se traduce en manifestaciones concretas sobre los distintos ámbitos de la vida social (familiar, asociativo, convivencial, político, etc.)

La manifestación más perversa de las carencias éticas de una sociedad puede ser la indiferencia ante la corrupción, lo que se ha llamado *resignación indiferente* en el análisis de la clasificación de acuerdo a la percepción.<sup>77</sup>

### 6.2. *El contexto político - cultural*

Este segundo contexto significa que a una estructura política corrupta corresponde indefectiblemente una Administración Pública corrupta. La mejor prueba está en la situación de algunos países, donde un pilar del sistema político actual como son los partidos políticos, practica la corrupción más extensa con impunidad y genera nuevos focos en todos los ámbitos administrativos y sociales, gastando más de lo que legalmente ingresa y se alimenta gracias al ejercicio ilegítimo de las potestades inherentes a las administraciones públicas que ocupan y controlan. El partido pide transparencia en la vida económica y él falsifica las cuentas. Elogia la honestidad fiscal mientras defrauda al fisco, alaba la imparcialidad propugnando el mérito y la capacidad mientras cultiva el nepotismo.<sup>78</sup> Con el resultado a veces, de que son reelectos incluso con la comprobación previa de su corrupción.<sup>79</sup>

### 6.3. *El contexto institucional*

Con buenos controles y ejerciéndose correctamente, se podría frustrar muchas operativas corruptas, lo que es impensable cuando por el contrario, controles como el parlamentario y el del Poder Ejecutivo no funcionan porque los controladores están de acuerdo con los controlados para pasar por alto cuanto fiscalizan. Reducido el control que se puede hacer desde el poder judicial, formalmente independiente, las cosas se complican aún más cuando de hecho éste no tiene las manos libres ni su poder efectivo llega muy lejos, limitándose a un ejercicio simbólico del Derecho penal, en casos en que actúa sobre chivos expiatorios.<sup>80</sup>

<sup>76</sup> Cfe. Nieto García, A.: *La función pública*... cit. págs. 456, 457 y 459. El autor pone el ejemplo del “establecimiento de pomposas fiscalías anticorrupción: “hacer que se hace” es pretender justificar con aspavientos una pasividad real,” así como cuando se encomienda a la policía que persiga a los narcotraficantes callejeros cuando no se le dan medios o no se le permite perseguir a los mayoristas que traen la droga. Id. págs. 457 y 459.

<sup>77</sup> Vé. supra 5.1.2.

<sup>78</sup> Cfe. Nieto García, A.: *La función pública* ... cit. pág. 458. Si bien este autor está pensando en Argentina, creemos que podría analizarse la situación de Brasil y la forma en que se financió alguna campaña política exitosa. Entre nosotros, en la ley N° 17060 (ley anticorrupción) se encara a los hombres públicos en cargos de jerarquía en un enfoque muy parcial del aspecto político, pues pretende comprender a los funcionarios de jerarquía -donde se incluye los cargos políticos- para agravar la pena cuando son los autores de algunos tipos básicos; asimismo, en algunos casos, su condición juega para aumentar la sanción de quien dice poder influir sobre ellos, y en tercer lugar, son incluidos en las exigencias de la declaración jurada.

<sup>79</sup> Así ocurrió con algunos presidentes de América Latina.

<sup>80</sup> Cfe. Nieto García, A.: *La función pública* ... cit. pág. 458.

#### 6.4. *El intervencionismo público*

En este cuarto contexto subyace la regla de que cuando hay intervención hay dinero, y donde hay dinero, hay corrupción. En el área de la construcción de obras, de las compras del Estado, las subvenciones, las inspecciones, es inevitable el intento de corromper a quien de algún modo interviene en estas operaciones.<sup>81</sup>

#### 6.5. *El contexto internacional*

Este contexto resulta acorde con la era de la globalización. Quedó claro que la corrupción es importable y exportable, por lo que no se puede conservar la ilusión de espacios de limpieza en un universo signado por la corrupción.<sup>82</sup> A escala mundial, alcanza en la era de la globalización estructural neoliberal, una dimensión estructural, con la proliferación de manipulación de contratos públicos, abuso de bienes sociales, malversación de fondos, fraudes fiscales, blanqueos de capitales, etc. Según el ensayista Moisés Naím, en el futuro cercano, las actividades del tráfico global ilegal y sus socios del mundo legítimo -gubernamental y privado- tendrá mucho más impacto en las relaciones internacionales, las estrategias de desarrollo y promoción de las finanzas, así como de las finanzas y las migraciones y en la guerra y la paz que lo que se ha podido imaginar.<sup>83</sup>

También, como señalamos, es falso considerar que es privativa de los regímenes políticos subdesarrollados, y que el mayor grado de desarrollo implica menor corrupción. Los casos conocidos de corrupción han sido muy importantes en el mundo industrializado; así el canciller que unificó Alemania cayó “por razones de dinero”, el sistema de partidos que emergió en Italia luego de la Segunda Guerra Mundial y permaneció hasta los ’90, se desplomó también por la corrupción.<sup>84</sup> Más acá en el tiempo, se recuerda el escándalo provocado por los abusos de los gastos parlamentarios en el Reino Unido que pagaron los contribuyentes. En Italia, el Tribunal de Cuentas establece que los delitos de corrupción activa de los funcionarios públicos aumentaron en el año 2009 en más de un 150%. Recientemente, en Francia el ministro de trabajo, encargado de conducir la dura reforma de las jubilaciones, percibió donaciones de decenas de miles de euros de la dueña de la empresa L’Oréal para financiar la campaña electoral de Sarkozy, a cambio de hacer la vista gorda sobre una parte del patrimonio de la mujer: sobre varias de sus cuentas millonarias y una isla valorada en unos quinientos millones de euros.<sup>85</sup>

### 7. ¿Qué hacer?

Si bien algunos contextos están fuera del alcance de las políticas ordinarias anticorrupción, también existen factores que presentan más posibilidades de ser enfrentados con éxito, de modo de que disminuyan los niveles del fenómeno. En síntesis, cuando los contextos son una red de relaciones complejas que desbordan una política anticorrupción generalizada, debe desmantelarse progresivamente, actuando sobre aspectos más accesibles a una política pública sensata. Así, existen temas como la carrera funcional, la ética profesional y la burocracia que deben ser de atención prioritaria; y con un enfoque a largo plazo, es gravitante la educación.

---

<sup>81</sup> *Ibíd.*

<sup>82</sup> *Id.* pág. 459.

<sup>83</sup> Cfe. Ramonet, I.: *La corrupción ...* cit. pág. 15, con cita de Naím, Moisés: *Ilicito Debate Madrid 2006.*

<sup>84</sup> Cfe. Vázquez, R.: *Derecho, Moral...* cit. pág. 128.

<sup>85</sup> Cfe. Ramonet, I.: *La corrupción ...* cit. pág. 15.

Puntualmente, en la Administración, las estrategias dependen en gran medida del conocimiento que se obtenga de las prácticas y costumbres que adoptan quienes desarrollan actividades corruptas en el área donde les toca actuar. Así, no se puede encarar de igual forma al sector policial corrupto, los pagos encubiertos para la aceleración de trámites o el tráfico de influencias. Por eso, las estrategias de orden administrativo tienen particular importancia, ya que cubren un amplio espectro de la neutralización de la corrupción en dicho ámbito con elaboraciones particulares que pueden atender las conductas sospechosas percibidas en subordinados y también la prevención general, antes de que aparezcan. Entre los mecanismos a buscar, la orientación debe dirigirse sobre todo a detectar los esfuerzos por burlar los mismos mecanismos y exponer con claridad y precisión las conductas prohibidas.<sup>86</sup>

La tendencia a buscar soluciones poco realistas es una situación corriente, y en “la lucha” contra la corrupción, pretender su aniquilamiento resulta imposible. La meta de la “corrupción 0” es tan utópica como lograr que no existan delitos en una sociedad. Esa propuesta desemboca en resultados como una represión exagerada que incluso vulnera a corruptos y no corruptos.<sup>87</sup>

Por eso, pensamos que debe redoblar esfuerzos en dos temas muy ligados: los controles con hincapié en la prevención y la Reforma del Estado; si esta última está bien resuelta, lo que la experiencia nacional muestra cuán difícil es llevarla a cabo, utiliza el juego de los controles de modo de que no afecten la eficiencia y la eficacia del Estado ni se diluya su función.

Respecto a las medidas que apuntan a reformas legislativas de ampliación de tipos delictivos y endurecimiento de penas, décadas de elaboraciones en este sentido a nivel mundial, han demostrado que son la mayoría de las veces inútiles porque no se tocan los aspectos fundamentales que hemos visto, sino sólo síntomas. Nieto García llama a este mecanismo una política de maquillaje para disimular lo poco que se hace o que no se quiere hacer.<sup>88</sup>

Por otra parte, es real la estrecha vinculación del delito organizado con la corrupción y la influencia que puede ejercer sobre el poder oficial, así como su unión con los paraísos fiscales y el lavado de dinero. A menudo, con capacidad como para controlar la redacción de leyes y a políticos y funcionarios con ubicaciones estratégicas, pueden ocultar un negocio que calculado conservadoramente mueve más de trescientos mil millones de dólares anuales en el mundo.<sup>89</sup>

Pero también, se debe plantear con mucho cuidado la política criminal para el enfrentamiento de los distintos delitos que fomentan o constituyen corrupción, ya que abordajes como el que se ha hecho del narcotráfico, constituyen una “guerra” diariamente perdida, e incluso promotora del mer-

<sup>86</sup> Cfe. Heymann, Philip B.: *Democracia y corrupción*, en AAVV.: *Narcotráfico, política y corrupción* ed. Temis Santa Fe de Bogotá 1997 págs. 48, 49 y 51.

<sup>87</sup> Cfe. Vázquez, Rodolfo: *Derecho, Moral ...cit.pág.* 130.

<sup>88</sup> Id. pág. 461.

<sup>89</sup> Paradojalmente, el dinero proveniente del narcotráfico -ligado a los paraísos fiscales y el lavado- ha servido para mantener a flote muchos bancos, cuando el crédito se contrajo en las finanzas internacionales en la segunda mitad del año 2008. En efecto, el director ejecutivo de la Oficina de ONU contra la Droga y el Delito, Antonio María Costa dijo en una entrevista publicada el 25 de enero de 2009 en la revista austríaca *Profil*, que los créditos interbancarios que salvaron a algunos bancos de la quiebra obtuvieron su liquidez con dinero de este origen, ya que los mecanismos existentes de contralor del lavado de dinero hicieron que para evitar la vigilancia de las transacciones electrónicas el crimen organizado se habituara a manejar enormes sumas de dinero en efectivo, pasando fronteras con millones de dólares en billetes. Esas sumas se transformaron en capital de inversión, frecuentemente a través de negocios inmobiliarios Cfe. Bissio, Roberto: “La banca en el banquillo”, en *Agenda Global* N° 86, distribuida con el diario *la diaria* de 29 de enero de 2009 pág. 1.



cado ilegal que corrompe jueces, políticos, fuerzas de seguridad y corroe al mismo Estado.<sup>90</sup>

La tarea compleja y delicada puede desalentar a veces en sus resultados, pero hay que emprenderla con lucidez, conociendo que a veces surge el desaliento; claro que como siempre, lo peor es dejar caer los brazos.

## BIBLIOGRAFÍA

Angeloni, Jorge: *Corrupción cáncer continental*, en Suplemento Qué Pasa, del Diario El País, 4 de febrero de 2005

Auger, Clemente: *La justicia ante el fenómeno de la corrupción*, en Laporta, F.J. y Álvarez, Silvina (comp.): *La corrupción* Alianza Editorial Madrid 1997

Bejarano A., Jesús Antonio: *Corrupción y escándalos políticos*, en AAVV.: *Narcotráfico, política y corrupción* ed. Temis Santa Fe de Bogotá 1997

Bissio, Roberto: *La caridad mal entendida*, en Agenda Global, distribuida por el diario La diaria, de 21 de agosto de 2008

Calera, Nicolás: *Corrupción, ética y democracia*, en Laporta, F.J. y Álvarez, Silvina (comp.): *La corrupción* Alianza Editorial Madrid 1997

Chiossone, Tulio: *La conducta de la autoridad como factor criminógeno*, en Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas N° 67 Caracas 1987

Comadira, Julio Rodolfo: *Función Pública y Corrupción*, en Revista Jurídica de Buenos Aires Lexis Nexis Abeledo Perrot 2004 F.de Derecho UBA

Corti, Anibal: Con Bernardo Klirsbver, en Semanario Brecha, de 17 de julio de 2008

De Pasquale, Fabio: *La operación "manos limpias"*, en AA.VV.: *Narcotráfico, política y corrupción* ed. Temis Santa Fe de Bogotá 1997

Díez-Picazo Luis María: *La criminalidad de los gobernantes* Grijalbo Barcelona 1996

Gabeta, Carlos: *Narcotráfico versus democracia*, en publicación mensual Le monde diplomatique "el Dipló" N° 134 agosto 2010 B.A.

García de Enterría, Eduardo: *Democracia, jueces y control de la administración* Civitas Madrid 1995

García Méndez, Emilio: *El problema de la corrupción. Una revisión latinoamericana*, en Capítulo Criminológico N° 15 Maracaibo, 1987

<sup>90</sup> Cfe. *Hipócrita geopolítica de drogas (s/a)* en Lecciones de moral, en Le monde diplomatique, el Dipló Año VIII N° 92 B.A. de febrero de 2007.

Garzón Valdés, Ernesto: *Acerca del concepto de corrupción*, en Laporta, Francisco y Alvarez, Silvina (comp.): La corrupción Alianza Editorial Madrid 1997

Heymann, Philip B.: *Democracia y corrupción*, en AAVV.: Narcotráfico, política y corrupción ed. Temis Santa Fe de Bogotá 1997

Iglesias Río: Miguel Angel: *Criminalidad organizada y delincuencia económica Aproximación a su incidencia global*, en Ruiz Rengifo, Hoover Wadith (coord.): Criminalidad organizada y delincuencia económica. Estudios en homenaje al profesor Herney Hoyos Garcés Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Bogotá 2003

Jesualdo: *Artigas Del vasallaje a la revolución* Losada B.A. 1961

Jiménez Parga, Manuel: *La corrupción en la democracia*, en Laporta, F.J. y Álvarez, Silvina (comp.): La corrupción Alianza Editorial Madrid 1997

Klitgaard, Robert: *Estrategias a nivel nacional e internacional para reducir la corrupción*, en Pena y Estado año 1 N° 1 B.A. 1996

Laporta, Francisco: *La corrupción política: Introducción general*, en Laporta, F.J. y Álvarez, Silvina (comp.): La corrupción Alianza Editorial Madrid 1997

Ledesma Gaya, Gaby: *Pautas para detectar la corrupción en el sector público*, en AA.VV.: Control de prácticas abusivas en el nuevo milenio Fundación Konrad Adenauer – Uruguay Transparente – Asociación de Magistrados Judiciales del Uruguay

López Calera, Nicolás: *Corrupción, ética y democracia*, en Laporta, F.J. y Álvarez, Silvina (comp.): La corrupción Alianza Editorial Madrid 1997

Malem Peña, Jorge F.: *El fenómeno de la corrupción*, en Laporta, F.J. y Álvarez, Silvina (comp.): La corrupción Alianza Editorial Madrid 1997

Malem Seña, Jorge: *La Corrupción aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos* Gedisa editorial Barcelona 2002

Meier, R. y Geis, G.: *El abuso de poder como actividad delictiva: hacia un entendimiento de su comportamiento y métodos para su control*, en Capítulo Criminológico N°s 7/8 Univ. de Zulia Maracaibo 1979/1980 .

Merton: *Teoría y estructura sociales* Parte II FCE México-B.A. 1964

Moreno Ocampo, Luis: *La corrupción es una forma de abuso de poder* (Entrevista), en Pena y Estado Año I N° 1 ed. Del Puerto 1996

Nieto García, Alejandro: *La función pública y la corrupción*, en Revista Jurídica de Buenos Aires F. de Der. UBA ed. LexisNexis Abeledo Perrot 2004

Pradera, Javier: *La maquinaria de la democracia. Los partidos en el sistema político espa-*

ñol, en Laporta, F.J. y Álvarez, Silvina (comp.): *La corrupción* Alianza Editorial Madrid 1997

Ramonet, Ignacio: *La corrupción en la democracia*, en publicación mensual *Le monde diplomatique* “el diplo” N° 134 agosto 2010 B.A.

Rimondi, Jorge Luis: *Calificación Legal de los Actos de Corrupción en la Administración Pública* ed. Ad-Hoc B.A. 2005

Simonetti, José María: *Notas sobre la corrupción*, en *Pena y Estado* Año I N° 1 ed. Del Puerto 1996

Tiérry, Jean Pierre: *La corrupción en Francia*, en AAVV.: *Narcotráfico, política y corrupción* ed. Temis Santa Fe de Bogotá 1997

Tineo de Suárez, A.: *Tendencias a la criminalización y descriminalización en Venezuela. Un caso específico: Los delitos contra la cosa pública*, en *Capítulo Criminológico* N° 5 Univ. de Zulia Maracaibo 1977

NN.UU.: *Medidas prácticas contra la corrupción*, en *Revista Internacional de Política Criminal* N°s 41 y 42 1993

Vázquez de Forghani, A.: *La corrupción, un obstáculo para el desarrollo*, en *Revista Mexicana de Justicia* N° 3 vol IV Inst. Nal. de Cs.Ps.

Vázquez, Rodolfo: *Derecho, Moral y Poder. Ensayos de filosofía jurídica* ed Porrúa México 2005

Virgolini, Julio E. S.: *La razón ausente* ed. Del Puerto B.A. 2005

Zaffaroni, Eugenio Raúl: *El virus del poder*, en *El Correo de la Unesco* junio 1996