

CRIMINOLOGÍA

La corrupción oficial en los estados contemporáneos

La problemática de la corrupción dentro de una perspectiva socio-jurídica

Corrupción, violencia y Derecho Penal

LA CORRUPCIÓN OFICIAL EN LOS ESTADOS CONTEMPORÁNEOS

*Luis Villar Borda**

La corrupción política y administrativa no es, como se sabe, un fenómeno nuevo en la vida de los estados, sino una calamidad que ha acompañado invariablemente a las más antiguas y diversas culturas humanas. Probablemente desde el momento en que se estableció el poder público hizo aparición en sus distintas formas, como “lesión de un interés general, a favor de una ventaja particular”, siguiendo la definición de un politólogo norteamericano¹. La anterior afirmación está documentada con la abrumadora literatura sobre el tema en la época del Imperio Chino, que tuvo como ideal el del funcionario honesto, sin que ello signifique que en la práctica su larga historia no esté llena de épocas de degradación de las costumbres públicas y de corrupción de los gobernantes. También existen estudios detenidos sobre la corrupción en Egipto, donde al igual que en China se instituyeron sanciones severas, incluida la pena de muerte. Pero el mayor ejemplo de corrupción lo dio Roma, donde contribuyó decididamente a la decadencia y fin de la República, caracterizada por el clientelismo, el paternalismo, la compra de votos, el soborno para la adquisición de cargos y favores. La compra de votos y las distintas maneras de falsificar la voluntad popular se conocieron bajo el término de *ambitus* y originaron una apreciable legislación, con sanciones que iban desde la pérdida del empleo y la inhabilidad para ejercer funciones públicas hasta el destierro.

* Director del Departamento de Gobierno Municipal, Universidad Externado de Colombia. Profesor de la misma Casa de estudios.

1. Wolfgang Schuller. “Ambitus in der späten römischen Republik: Wahlbestechung oder Entscheidungshilfe?”, en *Politische Korruption*, Opladen, Leske Budrich, 2000.

En el medioevo la corrupción fue cosa corriente, por la confusión entre el patrimonio público y el privado de los príncipes, que en gran medida prosiguió en las primeras etapas de centralización del poder bajo las monarquías absolutas.

Solamente con la modernidad y sus secuelas: la secularización, la institucionalización del poder, del imperio de la norma general y abstracta sobre la voluntad arbitraria, en síntesis, la sujeción del Estado al derecho, es el fenómeno de la corrupción claramente definido y se hace acreedor a penas consagradas en los códigos o en estatutos especiales.

Pero surge de inmediato el interrogante de qué es lo que diferencia la corrupción tradicional de la corrupción en los estados contemporáneos. Es sobre este punto que centraré mi intervención, de acuerdo con el programa trazado por el Departamento de Derecho Penal y Criminología de la Universidad, a cuyo director, el procurador Jaime Bernal Cuéllar, agradezco por su invitación.

LO ESPECÍFICO DE LA CORRUPCIÓN OFICIAL CONTEMPORÁNEA

El rasgo que a mi modo de ver, caracteriza la corrupción en los Estados contemporáneos y la diferencia de la que conocieron tiempos pasados, es su dimensión e internacionalización. Son varios los factores que juegan para ello: el vertiginoso crecimiento de la riqueza a partir del predominio del sistema capitalista en todo el mundo, o cuando menos de la economía de mercado; la globalización de la economía, el avance formidable de los sistemas de comunicación y la internacionalización del delito con vínculos y ramificaciones insospechados entre las mafias de los diferentes países. Todo esto mientras los medios de combatir la criminalidad siguen siendo muy reducidos, limitados a normas y organizaciones represivas de carácter local, en condiciones de inferioridad frente a las disponibilidades y conexiones de los grupos que actúan al margen de las leyes y a nivel mundial.

Lo anterior se agrava por la desmoralización al interior de los aparatos estatales, la compra de funcionarios en todas las escalas o la infiltración de agentes aún en la propia rama del poder público encargada de prevenir y sancionar el delito.

Hasta los años setenta del siglo XX, la corrupción parecía ser una marca exclusiva de los estados tercermundistas. La pobreza, de una parte, y la ineptitud y corrupción de los llamados estados “débiles”, se consideraban las principales razones para que ello fuera así. Los países ricos, altamente industrializados, con administraciones públicas rigurosamente reglamentadas y funcionarios preparados en escuelas y academias, que ascendían a lo largo de la vida, eran estrechamente vigilados por organismos especializados de control, contaban con estabilidad en sus empleos y sólo esperaban ser retribuidos al final con una honrosa y decorosa jubilación; con estados regidos por una clara separación de los poderes públicos y vigilancia activa del Parlamento

sobre el gobierno, fundados en democracia con partidos programáticos, e ideologías propias, que imponían sus reglas y orientaciones a los elegidos, todo esto parecía garantía suficiente de la incorruptibilidad de la vida política y la función pública.

El gran economista sueco Gunnar Myrdal ocupó buena parte de su tiempo en investigar el problema de la corrupción en los países subdesarrollados, en particular en el Asia. Sin embargo, más adelante llegó a la conclusión de que esos males no afectaban únicamente al Asia, sino eran un común denominador en los países atrasados y esto por análogos motivos: profundas desigualdades sociales, grandes déficits en el campo de la educación, a veces con atención sólo a la cantidad de escolares y menosprecio de la calidad de la enseñanza, en fin, lo que el denominó *estados débiles* dominados por la corrupción y regidos por oligarquías que se transmiten entre sí el poder. Myrdal observaba la influencia que en las prácticas corruptas tenían algunas compañías multinacionales, con la supuesta justificación de que sólo pagando sobornos y comisiones podían hacer negocios en estos países.

Desde entonces, esto es en los años setenta, recomendaba Myrdal reformas democráticas radicales como única forma de enfrentar esa situación, que de seguir así convertiría a Latinoamérica en un barril de pólvora².

¿Cuándo se produce este cambio o se hace visible, en no pocos casos de manera escandalosa en la imagen de los países desarrollados? Puede decirse, sin descontar que antes hubiese casos aislados, que la corrupción en grande escala se convierte en noticia de todos los días y da origen a resonantes procesos y debates en las últimas décadas del siglo pasado. Trataremos de resumir ese estado de cosas.

EL DESPLOME ITALIANO

Luigi Ferrajoli nos habla de la crisis del Estado constitucional de derecho y de los sistemas políticos democráticos, a causa de la divergencia entre el modelo y la realidad. Él observa que si esa crisis ha adoptado formas diversas en los diferentes países, en Italia ha “alcanzado formas patológicas y paradigmáticas que permiten hablar de nuevo de un caso italiano”. Y agrega: “A la vista de las dimensiones alcanzadas por la corrupción y las colusiones del poder, Gladio P2 y servicios secretos *desviados*, nuestro Estado es en realidad un doble Estado, detrás de cuya fachada legal y representativa había crecido un infra-Estado clandestino, dotado de sus propios códigos y tributos, organizado en centros de poder ocultos, destinados a la apropiación privada de la cosa pública y recorrido secretamente de recurrentes tentaciones subversivas.

Así pues, un doble Estado oculto y paralelo, que contradecía todos los principios de la democracia política y del Estado de Derecho, desde el principio de legalidad al de

2. Gunnar Myrdal. *Politisches Manifest*, Frankfurt a M., Suhrkamp, 1970.

publicidad, visibilidad, controlabilidad y responsabilidad de los poderes públicos”³. Ustedes conocen cómo se desarrolló este proceso denominado Tangentopoli, que culminó con el derrumbe de la clase política italiana encargada del Gobierno desde la liberación de Italia y el consenso nacional que se produjo en torno a la Constitución, o sea desde 1946, en especial de los dos soportes de la alianza gubernamental: la Democracia Cristiana y el Partido Socialista. La mayor parte de la clase política italiana fue enjuiciada y destituida, incluyendo a líderes de tanta importancia como el varias veces exprimer ministro Giulio Andreotti y el igualmente exprimer ministro Bettino Craxi. ¿Por qué fue posible una limpieza tan profunda de la vida política y un remezón de tales dimensiones? Sencillamente por la existencia de un poder judicial independiente, obsesión de los Constituyentes del 47 por la amarga experiencia de los jueces en el régimen fascista, solidarios o complacientes con el poder dictatorial.

Que la solución política de la crisis no hubiera sido acertada, como lo expresa el mismo Ferrajoli al referirse a la constitución de un gobierno-empresa y un partido-empresa, es algo que está fuera de la responsabilidad de los jueces, pues obedece a decisiones políticas.

LA SITUACIÓN EN EL ORIENTE. JAPÓN

El proceso de modernización comenzó en el Japón, forzado por la presión externa, con la esclarecida Dinastía Meiji (1868) en el último tercio del siglo XIX. Eso explica el arrollador progreso que convirtió el antiguo país de los samuráis en el primer poder económico y militar del Asia. Después de vencer muchas resistencias logró romper el orden feudal y establecer en las esferas económica, fiscal, política una nación en pleno crecimiento capitalista. Con la aprobación de una Constitución y la introducción de la monarquía constitucional, al estilo de la Gran Bretaña, en 1890, se concluyó esta primera etapa. Todo esto permitió que Japón sorprendiera al mundo al derrotar a Rusia, entonces una de las grandes potencias europeas, en la guerra de 1903. Se inició el proceso de expansión territorial invadiendo vastas regiones de la China. A pesar de las reformas el país no había logrado democratizarse y los elementos reaccionarios y belicistas ejercieron mucha influencia, como quedó patente con su presencia en la segunda guerra mundial.

Con la derrota japonesa, único país de la tierra que ha sido víctima de bombas atómicas, se inició la ocupación americana y la imposición de una nueva Constitución. La influencia norteamericana se hizo sentir especialmente en la actividad económica y política, introduciendo prácticas parlamentarias que como el lobby pueden prestarse para abusos, coimas y sobornos.

3. Luigi Ferrajoli. “El Estado constitucional de derecho hoy: el modelo y su divergencia de la realidad”, en *Corrupción y Estado de Derecho*, Madrid, Edit. Trotta, 1996, p. 15.

Los hechos más graves, sin embargo, han ocurrido a nivel gubernamental y han sido objeto de grandes escándalos. Más de un primer ministro se ha visto obligado a dimitir.

En particular el partido gobernante desde 1955 hasta 1993 fue carcomido por la corrupción. La corrupción se manifestó a lo largo de esos años por sobornos y cohechos en cuantiosas sumas, pero, ya en 1982 un investigador japonés advertía que “no se limita a la dimensión de simples sobornos, sino se trata de una corrupción estructural que afecta todas las esferas sociales: política, administración, industria, militares, etc., o expresado de otro modo es una estructura corrupta inmanente a la política y a la economía del Japón después de la segunda guerra mundial”⁴. No es aquí el campo para referirse a esos factores estructurales, pero es bueno decir que en los últimos años se han adelantado numerosas reformas, especialmente en el campo de la financiación de los partidos y las leyes electorales, que buscan superar la crisis. Esto no significa que todos los factores de corrupción hayan sido eliminados, pero si existe la expectativa sobre las posibilidades de una “política limpia” y unas estructuras transparentes.

EL CASO DE CHINA

El caso de la China es muy distinto. El milenarismo se resistió a cambiar, a pesar de las presiones extranjeras, expresadas en no pocos casos con violencia, agresiones con propósitos colonialistas e intervenciones humillantes para una nación que ostenta una de las civilizaciones más antiguas y respetables de la tierra. Desde sus primeros contactos con Europa y el manifiesto atraso que comprobaba en su estado científico y tecnológico, se fueron creando corrientes entre filósofos e intelectuales favorables a copiar modelos occidentales, salvaguardando las tradiciones espirituales y la ética confuciana. Esos esfuerzos pudieron cristalizarse en el efímero gobierno del emperador Guangxu, en 1898, en lo conocido como el movimiento de Reforma. El joven Emperador, con ímpetu reformista y deseo de seguir el ejemplo del Japón, se rodeó de letrados que prepararon decretos en todos los frentes: modernización del Estado, Administración, educación, sistema jurídico, economía, tecnología, fuerza militar y sistemas de vigilancia”⁵. El experimento sólo duró cien días, al cabo de los cuales la Emperatriz regente rodeada de todas las fuerzas regresivas dio un golpe de Estado, confinó al Emperador, ejecutó a los reformistas que no alcanzaron a huir en búsqueda de asilo, en una palabra frustró esa oportunidad para que China iniciara un siglo antes la modernización que hoy, a partir de 1978, con el triunfo de la corriente reformista sobre el dogmatismo, se ha acelerado en términos hasta ahora inéditos en otras naciones.

4. Verena Blechinger. Auf dem Weg zu “sauberer Politik und Transparenten Strukturen”, en *Politische Korruption, Op. Cit.*, pp. 145-184.

5. J. K. Fairbank. *China, una nueva historia*, Barcelona, Edit. Andrés Bello, 1996.

En China hubo siempre corrupción de funcionarios, por la influencia feudal, pero naturalmente limitada por las propias posibilidades de la economía. El tempestuoso desarrollo que ha conocido con admiración el mundo y que ha permitido el crecimiento a tasas de 7, 8 y 10% y despertado las energías del país, ha obedecido a la apertura, la modernización, el enorme interés por la educación científica y tecnológica, las inversiones extranjeras, coadyuvadas por los estudiantes enviados al exterior, que en los últimos 10 años llegan a más de medio millón.

El desarrollo de las ciudades, de los medios de transporte y comunicación, la acelerada industrialización, traen consigo a su vez grandes problemas. Pero quizás el mayor de ellos es el de la corrupción, que había sido radicalmente eliminado con la fundación de la República Popular China en 1949.

La concesión de licencias a empresas extranjeras, la sed de enriquecimiento de un sector importante de la sociedad, la irrupción de grandes capitales en una comunidad tradicionalmente pobre, los excesos de poder de funcionarios a nivel provincial y local, pero también en la esfera del poder central, han estimulado de nuevo la corrupción. La prensa la denuncia diariamente y ha habido casos verdaderamente escandalosos, se aumenta el reformizamiento de la vigilancia y agravan las penas, no siendo extraña la pena de muerte cuando se trata de sobornos y robos al patrimonio público. Sin embargo, no se puede generalizar como a menudo lo hace la prensa internacional.

A los factores ya señalados habría que agregar que China no tiene una larga y sólida tradición jurídica, encontrándose en la vía de crear o mejorar sistemas legales modernos.

El propio Gobierno chino, expresa su preocupación. Dejemos hablar al actual Primer Ministro de China, el señor Zhu Rongji, quien en su reciente informe de gobierno dice: “En los últimos años se han logrado resultados evidentes en la lucha contra la corrupción y el fomento de la honestidad, pero todavía se observa una distancia relativamente grande con respecto a las exigencias de la dirección central y las expectativas de las masas populares, por lo que la lucha contra la corrupción sigue siendo una tarea bastante ardua. Es imperativo tomar medidas más enérgicas para proseguir incansablemente la moralización administrativa y la referida lucha”⁶.

LA CORRUPCIÓN EN RUSIA

La disolución de las dictaduras de “comunismo real” tanto en Rusia como en los países del centro y oriente de Europa, trajo consigo el establecimiento de sistemas

6. *Beijing Informa*, 4 de marzo de 2000, p. 31.

capitalistas en mayor o menor proporción sometidos al mercado y el intento de conformar regímenes democráticos, con elecciones libres, separación de poderes, control de la legalidad y cortes o tribunales constitucionales encargados de vigilar por la integridad de la Constitución. No obstante las exageradas esperanzas que se hicieron sobre la viabilidad y rápida implementación de estos cambios radicales, la opinión pública de esos países y la propia opinión internacional se vieron rápidamente defraudadas. A esto ha contribuido de manera decisiva la corrupción de los funcionarios, herederos de la burocracia estalinista, el rápido y descomunal enriquecimiento de unos pocos, la formación de mafias criminales y, sobre todo, la desigualdad en sociedades acostumbradas a una cierta nivelación de los ingresos y a la prestación incluso gratuita de algunos servicios básicos.

¿A qué obedeció ese desarrollo inesperado o por lo menos no esperado en las proporciones en que se produjo, particularmente en Rusia? Sin duda a la ausencia de una ciudadanía educada en la democracia, la improvisación inevitable dadas las circunstancias de los nuevos partidos y gobiernos y la explosión de hábitos practicados de tiempo atrás de manera soterrada por la burocracia dirigente.

En torno, por ejemplo, al presidente Jelsin, empezando por propios miembros de su familia, se han creado verdaderas mafias, que no tardaron en conectarse con homólogos a nivel internacional y poner en serio peligro el proceso de democratización. Eso hace decir al sociólogo Jean Ziegler: “Ninguna organización criminal del mundo iguala a las bandas mafiosas surgidas de las ruinas de la antigua Unión Soviética”. Ellas usurparon el proceso de privatización y la “caótica transformación de una economía comandada en una economía de mercado”. Entre tanto la sociedad rusa ha sido invadida por la anomia y la casi total ilegalidad”, según el amplio y documentado análisis dedicado a Rusia en su último libro sobre la corrupción⁷.

Rusia es, por sus enormes recursos, la extensión de su territorio, su población y su potencia bélica como poseedor de armas atómicas, una gran potencia. Pero la instauración de un verdadero régimen democrático y un sistema de mayor equidad será un camino largo, en lo que guarda afinidades con los países del Tercer Mundo.

LA AMÉRICA LATINA

La corrupción, que en muchos países es un hecho excepcional y tanto legal como socialmente sancionado y rechazado, en algunas regiones del mundo, especialmente en África y América Latina, hace parte de la vida cotidiana. La confusión entre el patrimonio privado y el público, la idea perversa de que el poder y los cargos oficiales han de servir para el propio y rápido enriquecimiento, el nepotismo, el tráfico de

7. Jean Ziegler. *Die Barbaren comen*, Edit. C. Bertelsmann, 1998, pp. 77 y ss.

influencias, el soborno, que hunden sus raíces en la época colonial y los primeros tiempos de la República, encuentran si no la aceptación por lo menos la pasividad de la comunidad, que sólo reacciona en casos particularmente escandalosos, como ocurrió en Colombia con el llamado proceso 8.000 y luego con las denuncias de robos, desfalcos y abusos que se contabilizan ya no en millones sino en billones de pesos y continúan en el presente. La acumulación de hechos de esta naturaleza, que ocupan amplios espacios en la prensa, parece contribuir a que el ciudadano se despreocupe por cansancio o fastidio y se margine cada vez más de la política y los políticos. La amnesia colectiva y la idea generalizada de que los políticos y funcionarios son por naturaleza corruptos, sin establecer las necesarias distinciones entre servidores honestos del bien público y asaltantes del tesoro nacional, contribuyen a una especie de tolerancia en el sentido negativo frente a ese estado de cosas. El ciudadano se siente impotente para hacer algo, aun cuando es preciso decir que en los últimos tiempos asistimos a la formación de una opinión independiente que promete cambios radicales. La presencia activa del universo académico y universitario será decisiva para que se abra una luz de esperanza. Y para sacar a la sociedad del cinismo o de la anomia.

La inestabilidad política de América Latina, la violencia, el surgimiento de líderes populistas con la aureola de redtores, las supuestas soluciones de fuerza, son manifestaciones de la desesperación de sociedades en crisis. Sólo democracias sólidas, apoyadas en ciudadanos informados y conscientes, podrá dar respuesta a los problemas de América Latina, como ya se ha demostrado en otras latitudes de la tierra.

El proceso de modernización de la América hispana ha sido muy difícil y doloroso, pues carga con el pesado lastre de un pasado colonial de atraso, abuso y fanatismo que condujo a lo que algunos han calificado como “postergación de la modernidad”⁸.

Ocuparse de cada país latinoamericano no cabe dentro de los límites de este trabajo ni es necesario por el amplio conocimiento que los participantes tienen de esa realidad. Analizado el índice de transparencia internacional, podemos decir que sólo Chile y Costa Rica se encuentran en el nivel medio de corrupción de los países desarrollados. No es una casualidad que hoy haya en esos dos países gobiernos democráticos relativamente estables, aun cuando Chile estuvo hasta hace poco gravado con la herencia de la dictadura de Pinochet. Brasil y Perú están por debajo de la media internacional, pero todavía en posiciones decorosas. Argentina, México, los países centroamericanos señalan un elevado grado de corrupción. Mientras Ecuador, Venezuela, Colombia registran los más altos índices, y da vergüenza decirlo, nuestro país llega a la peor calificación, sólo seguido por Honduras, Paraguay y tres países africanos.

8. Rubén Jaramillo. *Colombia, modernidad postergada*, Bogotá, Edit. Temis, 1994, trata ampliamente el tema.

ESTADOS UNIDOS

La vida política y administrativa en Estados Unidos está caracterizada por el puritanismo, de un lado y el pragmatismo, del otro. El gran capital y los grandes negocios buscan ejercer influencia sobre los poderes públicos, como ya desde hace mucho se ve reflejado en la mejor literatura norteamericana. Frente a ello, se asumió una posición pragmática al establecer o, mejor, legalizar el lobbyin. Paralelamente a los partidos políticos existen en Estados Unidos miles de grupos de presión cuyo poderío e influjo es designado el “gobierno invisible”, dada, por un lado, su importancia en el proceso político y, del otro, el hecho de que una gran parte de su actividad escapa a los ojos del público⁹. Parte de esa actividad está reglamentada legalmente, precisamente la dirigida a defender intereses en el Congreso. Es decir, que aquello que de seguro se cumple ante otros Parlamentos del mundo y se mantiene clandestino como violatorio de normas disciplinarias y penales, está institucionalizado en Estados Unidos y sometido a requisitos y sanciones.

En cambio, en otros campos para los cuales la cultura latina es altamente permisiva, particularmente el de las relaciones sexuales, ha reinado en el gran país del norte un moralismo en gran medida hipócrita, que hace concentrar la atención en los escándalos de este género, como ocurrió con el caso Lewinsky o con el de candidatos presidenciales que se han visto objetados por infidelidades conyugales y situaciones por el estilo. Por fortuna en el affaire Clinton se patentizó que ha habido un viraje en la opinión americana frente a la gazmoñería tradicional.

La Administración Pública es en general honesta y eficiente, sin que esto signifique que no se produzcan fenómenos de corrupción, enriquecimiento ilícito, cohechos y aprovechamiento indebido del poder. Esto ha llevado a que en las últimas décadas se hayan reforzado las medidas anticorrupción, especialmente después del escándalo de Watergate, que obligó a renunciar al Presidente Nixon. La prensa y los demás medios de comunicación han jugado un papel definitivo.

¿POR QUÉ LA CORRUPCIÓN ES UN PROBLEMA?

La respuesta a esta pregunta no es tan obvia como pudiera parecer a primera vista. Incluso destacados economistas sostienen que es funcional a ciertos sistemas y sirve para su desarrollo en determinadas etapas¹⁰. Aparte de consideraciones morales, que muchos estiman subjetivas, la corrupción es altamente dañina para el buen funcionamiento del gobierno, una adecuada administración y, en definitiva, para la preservación del Estado de Derecho y la sociedad democrática. Un experto en el

9. Manuel García-Pelayo. *Derecho Constitucional Comparado*, Madrid, 1958, p. 415.

10. Herbert Obinger. “Korruption, Wirtschaftswachstum und politische Regime”, en *Jahrbuch für Europa und Nordamerika-Studien*, Opladen, Leske-Budrich, 2000.

tema resume en dos puntos esas consecuencias dañinas: desigualdad y pérdida de legitimidad. “La corrupción se apoya en la personalización del poder. De ahí también sus relaciones de parentesco con el patronaje, el nepotismo y el clientelismo “las reglas abstractas y generales del sistema jurídico son sustituidas por los nexos personales”. El acceso al poder es logrado con dinero favoreciendo a unos pocos, mientras el tratamiento dado a los demás es desigual. En sociedades cuyas estructuras determinan, como en los países subdesarrollados, profundas desigualdades, éstas se ven acrecentadas por estos sistemas de corrupción.

Así se originan resentimientos y reacciones no sólo contra los protagonistas de los actos dolosos, sino contra el Estado y las propias instituciones democráticas, que son declaradas culpables de que tales cosas ocurran, con mayor razón cuando van acompañadas por la impunidad. El proceso de deslegitimación del Estado y el régimen democrático son la consecuencia inevitable, abriendo amplia brecha a toda clase de aventuras, golpes de mano, gobiernos dictatoriales, que a la postre resultan ser más corruptos, pues no ofrecen la posibilidad de protesta, prensa libre y canales para expresar la inconformidad popular.

Una de las razones para que las democracias aparezcan como más corruptas que las dictaduras radica precisamente allí: en el ocultamiento de los actos que atentan contra el patrimonio común en los gobiernos autoritarios.

Con el espectacular desarrollo de las comunicaciones hoy el mundo entero se informa día a día de los escándalos promovidos aún en los más lejanos lugares de la tierra. Es sin duda un instrumento valioso en la persecución de los corruptos. Pero al mismo tiempo hay que pensar que esos medios facilitan la comisión de delitos financieros en una escala hasta ahora desconocida y quedan por fuera de la jurisdicción de los estados, que disponen apenas de instrumentos precarios para enfrentar los problemas locales. La internacionalización de la corrupción exige también la internacionalización de los medios para combatirla, en primer término organismos jurídicos supranacionales y reglamentaciones legales comunes, como ya lo está haciendo la Unión Europea.

Serán sin duda aspectos que ocuparán la atención en estos días de los participantes en este importante foro.

EL PROBLEMA MORAL

Es claro que la moral, tanto individual como colectiva, resulta seriamente afectada por los actos de corrupción. Ellos desmoralizan a las sociedades y atentan contra valores éticos esenciales, en primer lugar la dignidad de las personas.

Con frecuencia se lee y se oye que la principal causa de la corrupción es la decadencia o abandono de las normas morales tradicionales¹¹. Esto es refutado hoy por la mayor

parte de los filósofos que trabajan sobre la ética, al afirmar que no es cierto que nos encontremos “en un proceso de erosión, sino que observamos el cambio de la moral”. Para agregar: “En el centro se encuentra en el cambio la fundamentación de la moral: ya no valen más normas fundadas en verdades reveladas, reglas religiosas o tradiciones transmitidas, más bien la moral se funda en “nuestra voluntad común” (Tugendhat, 1993)¹². Ya Kant había indicado que no se pueden confundir la doctrina religiosa y las reglas morales¹³. En tanto las reglas morales no se fundan más en poderes trascendentes, sino son acordadas en común, ganan su significado prioritario dos principios: igualdad y evitación de daños. “Los hombres solo postulan aquellos deberes cuyo seguimiento es apreciado por ellos como relevante para sus intereses y en esa medida todos puedan estar seguros de que sus intereses individuales encuentran igual consideración”. O sea, que nadie de buena voluntad aceptará un orden que lo trata de manera desigual. Basta poner el ejemplo de las discriminaciones para ilustrar la regla. Rawls o Habermas, por ejemplo, para mencionar dos nombres ilustres, colocan el consenso como un criterio prioritario de validez de las normas morales. En cuanto a evitar daños, se configura así una moral mínima indispensable para la vida del hombre en sociedad. El hombre necesita la moral y es capaz de crear normas morales. No se puede dejar de lado que la moral es un producto histórico, que ha conocido a través de los tiempos distintas concepciones y es susceptible de modificación. Dígalo si no el debate que actualmente se adelanta en el mundo entero en torno a los formidables progresos genéticos y las posibilidades que abren al hombre, en sentido positivo pero también negativo. Si una manipulación genética es dañina para el hombre, según la regla mencionada, habrá que desecharla y considerarla contraria a la ética. Es un tema que concierne también directamente al derecho.

Es curioso que los filósofos sólo se refieren de manera indirecta al tema de la corrupción. Entre las publicaciones recientes vemos una excepción en una obra de Tugendhat, quien expresamente dedica a ella un capítulo¹⁴.

Para él igualmente la moral tradicional es insostenible y por ello entra a buscar nuevas vías para una fundamentación de la moral moderna, que sería largo detallar aquí.

El problema latinoamericano, hablando en términos generales, se agrava por el hecho de haber abandonado la moral tradicional, sin que se haya cimentado todavía una moral moderna fundamentada en bases racionales, laicista, que favorezca por igual los intereses individuales y sociales.

11. Gertrud Nunner-Winkler. “Wandel in der Moralvorstellungen, Eine Generationenvergleich”, en *Moral im sozialen Kontext*, Frankfurt a. M., Suhrkamp, 2000.

12. Ernst Tugendhat. *Dialog in Leticia*, Suhrkamp, 1997.

13. Immanuel Kant. *Metafísica de las costumbres*, Tecnos, 1989, pp. 364 y ss.

14. Ernst Tugendhat. *Dialog in Leticia*, Suhrkamp, 1997.

La moral es un instrumento de lucha contra la corrupción y la formación de personas con clara noción de lo que perjudica a los demás, a la sociedad en general y a sí mismos. Su análisis y divulgación, es una tarea en que deben empeñarse filósofos, juristas, sociólogos, educadores, a fin de constituir una auténtica *comunidad moral*.

LA NECESIDAD DEL DERECHO

Sería iluso pensar que sólo con reglas morales, por su naturaleza no sujetas a coerción, se pudiera combatir la corrupción. La moral en este caso sirve únicamente de apoyo o si se quiere de legitimación a las normas jurídicas, que tienen a su cargo, a través de medios preventivos y represivos, adelantar esa lucha, con mayor eficacia entre más adecuados sean los instrumentos de que dispone. Y el primero de ellos es una legislación moderna y convenios con la comunidad internacional que permitan perseguir a los corruptos más allá de las fronteras. Por supuesto existen acuerdos semejantes en algunas materias, pero los procedimientos son lentos y engorrosos y se carece de una autoridad internacional que persiga y castigue los delitos que podrían caer en su órbita. Los trámites para la extradición hacia Colombia de sujetos nacionales o extranjeros, que han delinquido en nuestro país, están llenos de requisitos que se convierten en obstáculos insalvables y permiten en muchos casos burlar la institución. Podrían citarse algunos conocidos reos colombianos que han sido solicitados desde hace años para ser juzgados o por haber sido ya condenados, que sin embargo han hecho imposible el cumplimiento de ese propósito.

Es un lugar común decir que las normas jurídicas por sí solas no son suficientes para combatir la corrupción. Ellas requieren la ayuda de la moral, la presencia activa de la ciudadanía y sobre todo una conciencia ético-jurídica nítida que comprenda la magnitud del problema y motive a los hombres a actuar, que estimule los sentimientos y motivaciones morales y despierte el respeto y acatamiento del derecho.

EL PAPEL DE LOS JUECES

Entre nosotros se escuchan voces que con frecuencia hablan del “gobierno de los jueces”, señalando sus peligros incluso de desembocar en una dictadura judicial.

La verdad es que los jueces, y esto fue notable en el caso italiano, constituyen una fuerza de reserva de la sociedad cuando los congresos y los gobiernos muestran su incapacidad para superar la corrupción. El pueblo exige entonces la intervención de un órgano independiente, o que debe serlo, para llenar el vacío de los otros órganos del poder.

Pero no se trata sólo de eso. Ya hace tiempos que el juez dejó de ser ese *poder neutro*, sin voluntad propia, el juez ya no es más, como lo quería Montesquieu “la bouche

que prononce les paroles de la loi”. O como lo dice en el Espíritu de las Leyes, “en cierto sentido igual a cero”.

El profesor Arthur Kaufmann, en su *Filosofía del Derecho* publicada en la versión española por la Universidad Externado de Colombia, concreta el tema en acertados términos. “Naturalmente –dice Kaufmann– hoy nadie ve más en el juez a un autómeta de la ley, que sólo necesita leer el texto de una norma para derivar de ella la decisión en forma puramente deductiva. Hace mucho que el dogma de la *plenitud y ausencia de lagunas del orden jurídico* ha sido removido, y puesto que no se puede desconocer la prohibición de denegar justicia, corresponde al juez la tarea creadora de llenar las lagunas”¹⁵.

Siete décadas antes, Hans Kelsen, el gran jurista y filósofo del derecho, nos había indicado el papel político del juez constitucional y su capacidad de legislador negativo cuando enfrenta la inconstitucionalidad de la ley.

La soberanía absoluta del Parlamento y de la ley cedieron paso a la soberanía del derecho, que es expresión de la voluntad popular superior a la del mismo poder legislativo¹⁶.

De otro lado, ya son pocos los que rechazan la conexión entre la moral y el derecho, sin que esto pueda llevar a la identificación o confusión de normas morales y jurídicas.

Esta digresión contribuye a fundamentar la tesis de que los jueces deberían tener la competencia suficiente para combatir la corrupción aún en los más altos niveles del Estado, sin que a ello puedan oponerse inmunidades y privilegios, de origen aristocrático, que subsisten entre nosotros. La eliminación de esas trabas facilitará el juzgamiento de los corruptos, pues gracias a ellas han escapado en algunos casos a las sanciones penales. Por fortuna la tendencia actual es esa y así se hizo presente en la Constitución de 1991, que ahora pretende ser reformada para dar un paso atrás en estas materias.

LAS UNIVERSIDADES

No podría terminar estas observaciones sin subrayar la tarea eminente que corresponde a las universidades y centros de enseñanza superior, como la parte más ilustrada, vivaz y consciente de la sociedad, en la gran empresa de moralizar las prácticas oficiales y las costumbres políticas.

15. Arthur Kaufmann. *Filosofía del Derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1999, pp. 113 y ss.

16. Hans Kelsen. “La garantía jurisdiccional de la Constitución”, en *Democracia y socialismo*, Madrid, 1988.

A través de seminarios, cursos, simposios, pero sobre todo con el testimonio de la conducta ética de sus directivas, profesores y estudiantes. Es algo en lo que esta universidad, desde su fundación hace más de un siglo, ha dado ejemplo. No se trata de un moralismo hipócrita y estrecho que se preconiza y proclama, sino de una ética de la práctica, una ética de la responsabilidad, sin pretender con ello imponer normas a nadie.

Por eso debemos congratularnos con la feliz iniciativa del Departamento de Derecho Penal al convocar estas jornadas, alrededor de un tema que ha de preocuparnos a todos, porque muestra la peor lacra de los estados contemporáneos y en nuestro caso, junto con la violencia, la mayor traba para el desarrollo como entidad nacional, dentro del marco del Estado de derecho y la sociedad democrática.