

# CORRUPCIÓN Y DERECHO PENAL

**José Hurtado Pozo**  
Universidad de Fribourg (Suiza)

***Sumario:** 1. Introducción. 2. Explicaciones del fenómeno corrupción. a. Criterios generales. b. Percepción económica. 3. El recurso al derecho penal. 4. Contexto en el que se da la intervención penal. Medidas generales para combatir la corrupción. 5. A manera de conclusión. 6. Bibliografía.*

## **1. Introducción**

El título dado a la presente exposición puede ser entendido en dos sentidos: de un lado, es posible comprender la corrupción como los comportamientos previstos en el Código penal y designados con la expresión delitos contra la administración pública y, más precisamente, con la de corrupción de funcionarios. De otro lado, la corrupción puede ser percibida como un fenómeno social amplio y complejo, del cual los comportamientos reprimidos en el Código penal sólo constituyen una parte. Así mismo, por derecho penal puede comprenderse el derecho penal en el sentido de derecho material o como el sistema de control penal, del cual el derecho penal material sólo es uno de los medios con los que se trata de disminuir la corrupción y sus efectos negativos.

Cuando se tienen únicamente en cuenta los comportamientos reprimidos penalmente, la corrupción puede ser definida con cierta facilidad, en la medida en que se logra determinar cuál o cuáles son los bienes jurídicos perjudicados o puestos en peligro por dichas acciones. Por el contrario, la descripción de lo que es la corrupción en sentido amplio presenta mayores dificultades. Se trata de determinar las características comunes a gran número de comportamientos, que en conjunto pueden ser considerados como un fenómeno endémico que se manifiesta en todas las estructuras políticas, económicas, jurídicas y sociales.

La tarea de definir la corrupción hace recordar mucho a los esfuerzos que se han llevado a cabo, en diferentes épocas, con respecto a las nociones de violencia y de terrorismo. En cuanto a esta última, hay que tener presente que, a semejanza de lo que sucede con la

corrupción, fue utilizada frecuentemente para aludir de manera amplia los comportamientos diversos que tienen como nota distintiva común la potencialidad de intimidar por la violencia a las personas. Frente a esta noción, en el ámbito penal, se adoptaron dos actitudes.

La más conforme con el principio de legalidad excluyó, contrariamente a lo propugnado por la segunda actitud, la posibilidad de establecer una figura delictiva general que comprendiese el conjunto de actos calificados de terrorismo y, en consecuencia, sostuvo que lo mejor era de completar las leyes penales introduciendo, de un lado, nuevas figuras delictivas para prever los comportamientos que aún no habían sido incriminados. Así, junto a los tipos legales del homicidio, lesiones, raptó, secuestro, coacción, fabricación y empleo de explosivos, incendio, daños contra el patrimonio, etc., debían preverse, por ejemplo, la toma de rehenes, la piratería aérea. De otro lado, circunstancias agravantes para tener en cuenta la manera y los motivos que daban a los delitos comunes la connotación terrorista. Con relación a la corrupción, no se ha propuesto la inserción en las leyes penales de un delito de corrupción. Delito que sería descrito considerando que los actos calificados de corrupción se distinguen por constituir un intercambio ilícito entre actores pertenecientes tanto al sector público como privado y que implica un abuso de poder, cometido para alcanzar ventajas indebidas. Constantemente se ha preferido, sistematizar mejor las figuras delictivas ya previstas y completarlas con otras (por ejemplo, el tráfico de influencias).

En la perspectiva del derecho penal, se puede considerar el fenómeno de la corrupción como conformado por múltiples comportamientos diferentes que pueden ser agrupados en sectores que constituyen círculos concéntricos. En el centro están situadas los delitos previstos en el Código penal como delitos de corrupción propiamente dichos. En seguida, hay que distinguir los comportamientos delictivos que a niveles diferentes acompañan y fomentan la corrupción. Entre estos figuran, además de los diferentes delitos contra el patrimonio, los de falsificación, blanqueo de dinero, delito de iniciados, tráfico de drogas. Además, no es de olvidar que la corrupción no sólo es propia al sector público, sino que también se da en el sector privado.

Por último, hay que tener presente la connotación moral que tienen los términos corromper y corrupción. Corromper significa echar a perder, depravar y, así mismo, sobornar o cohechar a un juez o a cualquier persona con dádivas o de otra manera. Mientras que corrupción indica tanto la acción y el efecto de corromper o corromperse, como el de vicio o abuso introducido en las cosas no materiales (Diccionario de la Real Academia de la lengua española). De modo que al utilizar este último término se alude al conjunto de comportamientos inducidos que crean y fomentan un estado particular de disfunciones en los diversos sectores sociales (públicos y privados).

## **2. Explicaciones del fenómeno corrupción**

### *a. Criterios generales*

Muchas han sido las propuestas hechas para comprender mejor los orígenes de la corrupción, así como en qué consiste. Grosso modo, pueden agruparse estas explicaciones en dos grandes tendencias, a las que se acostumbra designar como orientación liberal y orientación universal.

La primera afirma, en primer lugar, que la corrupción es fruto del retardo de las sociedades en modernizarse. Por modernización se comprende el imperio del mercado libre y la reducción del aparato estatal al mínimo indispensable. El Estado debe ser el árbitro del libre intercambio de bienes y servicios. Los comportamientos de corrupción son entonces percibidos como conductas económicas, en las que los participantes buscan obtener

ventajas. La corrupción constituiría un mercado en el que se intercambian bienes que no deben legalmente intercambiarse. La mayor o menor falta de racionalidad y de conciencia respecto al bien público, propias a las sociedades retrasadas, subdesarrolladas y proteccionistas, fomenta la corrupción. Sin embargo, se considera que la corrupción juega un papel positivo en la medida en que contribuye a superar las barreras formales y rígidas de la burocracia propias a dichas sociedades. Así mismo, se estima que facilita la integración de los distintos sectores de la sociedad en los periodos de tránsito hacia la modernidad, de crisis económica o inestabilidad política que viven esas sociedades. Desde esta perspectiva, la corrupción sería sobre todo un fenómeno local condicionado por las circunstancias económicas, políticas y culturales de cada sociedad y en una época determinada..

La concepción liberal goza de una aceptación generalizada y ha sido seguida por diversos organismos internacionales (Banco Mundial, Fondo Monetario Internacional) al establecerse directivas y recomendaciones sobre la corrupción. En este sentido y en relación a un problema particular, la Convención de la OCDE define la corrupción como el hecho de "ofrecer, prometer u otorgar una ventaja indebida, pecuniaria u otra, directamente o por intermediarios, a un agente público extranjero, en provecho propio o ajeno, para que éste obre o se abstenga de actuar en el ejercicio de sus funciones oficiales, en vista de conservar un mercado u otra ventaja indebida" (art. 1.1).

Las explicaciones de orientación universal dan la prioridad al aspecto moral para caracterizar la corrupción. Consideran que la corrupción debe ser vista como un hecho contrario a los derechos humanos, los mismos que sólo pueden ser eficazmente protegidos garantizando el principio de confianza entre los diversos elementos constitutivos de la sociedad, conservando y fomentando el sistema democrático, respetando la separación neta entre interés público o bien común e interés personal o particular. El Estado como garante de los derechos humanos debe ser neutral y justo en el ejercicio del poder. Desnaturaliza su papel institucional en la medida en que pone el interés público al servicio del interés privado. De esta manera, pierde legitimidad y crea la desconfianza entre los administrados. Estos disfuncionamientos del Estado son los factores más importantes para la aparición y el desarrollo de la corrupción. La misma que es entonces vista como un fenómeno social posible en todo tiempo y sociedad.

La mayor dificultad que enfrentan los sostenedores de la orientación universal es cómo conciliar la descripción objetiva y general de la corrupción con las diversidades culturales que condicionan tanto el fenómeno social en sí mismo como las maneras cómo es percibido. Para superar estas dificultades es de rechazar, de un lado, el relativismo cultural extremo y, de otro lado, el universalismo absoluto. Optando por un relativismo atemperado es factible aceptar la existencia de valores universales y la posibilidad de intercambios culturales, así como reconocer cierto aspecto positivo al proceso de aculturación. En todo caso, hay que prestar atención al hecho de que si bien el aspecto moral (garantizar los derechos humanos), contrariamente a lo que puede admitirse en base a la concepción liberal, permite rechazar toda tolerancia respecto a la corrupción (por considerarse que juega un papel positivo), supone un desarrollo social y político que comporte una consolidación suficiente del Estado de derecho.

Definir a la corrupción como violación de los derechos humanos tiene la ventaja, por ejemplo, de facilitar la negación de toda validez a los actos estigmatizados por la corrupción; así como, de hacer superflua la distinción entre corrupción en el sector público y corrupción en el ámbito privado. La corrupción sería identificada con abuso de poder y mala fe de quienes intervienen en el acto corrupto para beneficiarse personalmente. Sin embargo, esta concepción supone, conforme a los principios del Estado de derecho:

- a. Primero, la presencia clara del interés público y la existencia de una sociedad civil sólida. De modo que el interés común sea al servicio de la comunidad y no sea objeto de actos de corrupción. Los que detentan el poder y tienen a cargo la gestión del interés público verán muy limitadas sus posibilidades de disponer indebidamente de éste en favor de particulares en la medida en que la sociedad civil sea suficientemente fuerte y ordenada.
- b. Segundo, la legitimidad del Estado basada en la relación de confianza que debe existir entre éste y sus administrados. El Estado debe ejercer el poder de administrar y garantizar el interés común con equidad y sin discriminar individuos o grupos sociales.
- c. Tercero, la existencia de un sistema democrático; es decir, de instituciones estables, partidos políticos capaces de representar los diversos intereses sociales, administración de justicia y medios de comunicación eficaces e independientes.

#### *b. Percepción económica*

El hecho de destacar la dimensión moral de los actos de corrupción no significa ignorar su aspecto económico. Dichos actos se presentan como un intercambio de intereses en el que quien posee el poder dispone ilegalmente de bienes o servicios, pertenecientes al sector público o privado, en favor de otro con el fin de obtener una ventaja indebida. El afectado por dichos actos es sea el Estado (e indirectamente los ciudadanos) o particulares (por ejemplo, una empresa).

La percepción económica de la corrupción es capital en la medida que ésta puede ser difícilmente comprendida sin el establecimiento y desarrollo de un sistema mercantilista y monetario. El dinero permite que las transacciones legales o ilegales tengan un carácter reservado. Siendo el dinero compresible, puede ser transferido sin mayores problemas a otra persona. Así mismo, hace factible que los intercambios sean realizados sin la presencia personal de los interesados en el lugar donde se realiza el acto de corrupción.

Como ya lo hemos indicado, los actos de corrupción buscan la obtención de ventajas indebidas. De modo que se ha afirmado que el agente corrupto se decide a actuar después de calcular que obtendrá una ganancia significativa, la misma que justifica correr los riesgos que implica el acto de corrupción. Sin embargo esta observación debe ser completada considerando que las estructuras del mercado condicionan la corrupción. Esta no se da si existe una competencia libre y equilibrada entre los actores sociales, ya que no habría razón para ofrecer o realizar pagos indebidos para obtener el bien o el servicio que se quiere obtener. No sería un buen negocio. Lo mismo sucede en el caso contrario del sistema de monopolio. Quien es el titular de éste no tiene interés alguno de recurrir a subterfugios para ser favorecido con el intercambio, en la medida que es el intermediario inevitable.

Además, no sólo se debe percibir la corrupción como actos de individuos aislados. Percepción que es asumida en el ámbito del derecho penal porque, en razón de la concepción democrática, se incriminan actos y se pena en base a la responsabilidad personal. La corrupción como fenómeno económico y social se presenta, igualmente, como la actividad común de redes de funcionarios y particulares que desempeñan los papeles de corruptores y corrompidos. En este caso, estas personas no se deciden a actuar sólo en función a los beneficios y desventajas que el acto individual implica, sino que lo hacen sobre todo en consideración de su pertenencia a un sistema paralelo de poder político, económico y social basado en la solidaridad y compensación entre sus miembros. Al respecto, un aspecto decisivo es de la responsabilidad penal de los entes colectivos (personas jurídicas, empresas, etc.).

### 3. El recurso al derecho penal

De acuerdo con el criterio de la ultima ratio, el poder punitivo sólo debería ser utilizado para reprimir los ataques más graves contra los bienes jurídicos más importantes. De esta manera, sirve de complemento a los esfuerzos que se hacen para reforzar las reglas de comportamiento implícitas en las normas jurídicas. Un efecto importante de estos esfuerzos es desarrollar la confianza y la lealtad al orden jurídico.

La represión de los actos de corrupción tiene justamente la finalidad de evitar que quienes detentan cargos públicos aprovechen de su posición de poder para gestionar el interés común en favor de intereses particulares propios o ajenos. Así, se busca consolidar la legitimidad del Estado, la confianza de los administrados en la administración pública y evitar las desigualdades que provocan los actos de corrupción.

Cuando en el Código penal se agrupan los comportamientos de corrupción incriminado bajo el título de Delitos contra la Administración Pública, sólo se tiene en cuenta la corrupción en el sector público. Por tanto, no la que consiste en actos en los que tanto el corrompido como el corruptor pertenecen al sector privado (por ejemplo, el dirigente de una empresa que en detrimento de los intereses de ésta, realiza intercambios con un tercero y en favor de sus propios intereses).

En vista de precisar el bien jurídico protegido mediante las normas del Código penal, se puede afirmar que están dirigidas a eliminar la venalidad en la Administración Pública, para que pueda servir con objetividad y eficacia los intereses generales de la comunidad. Se reprime tanto al servidor público corrupto y a los que manifiestan su inclinación a la corrupción, como a los particulares que corrompen o intentan corromperlos.

El marco constitucional de las normas represoras está constituido, en particular, por los artículos 39 a 42. En éstos, se establece, por ejemplo, que "Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación" (art. 39, ab initio). También, se dispone en función a la corrupción que "Es obligatoria la publicación periódica en el diario oficial de los ingresos que, por todo concepto, perciben los altos funcionarios, y otros servidores públicos que señala la ley, en razón de sus cargos" (art. 40, último párrafo). Así mismo, que los servidores públicos que indica la ley o que "administran o manejan fondos del Estado o de organismos sostenidos por éste deben hacer declaración jurada de bienes y rentas al tomar posesión de sus cargos, durante su ejercicio y al cesar los mismos" (art. 41, primer párrafo). En caso de presunción de enriquecimiento ilícito, se prevé que el Fiscal de la Nación, de oficio o por denuncia de terceros, formule cargos ante el Poder Judicial (art. 41, párrafo segundo). Con la finalidad de una eficaz represión, se duplican los plazos de prescripción en los casos de delitos contra el patrimonio del Estado (art. 41, in fine).

De acuerdo con la sistemática del Código penal, los delitos contra la Administración Pública son clasificados en tres grupos: los dos primeros están determinados por el hecho si son cometidos por particulares o funcionarios. El tercero está constituido por los delitos contra la Administración de Justicia. Estos últimos son subdivididos en delitos contra la función jurisdiccional, prevaricato y denegación y retardo de justicia. Los delitos cometidos por los particulares contra la Administración Pública son ordenados en delitos de usurpación de autoridad, violencia y resistencia a la autoridad y desacato. En cuanto a los realizados por funcionarios, se les clasifica en delitos de abuso de autoridad, concusión, peculado y de corrupción de funcionarios. Estos últimos son el cohecho propio e impropio, la corrupción pasiva y activa, el aprovechamiento indebido de cargo, el tráfico de influencias y el enriquecimiento ilícito. Un caso agravado de corrupción consiste en la corrupción activa cometida por abogado.

Siguiendo la orientación represiva del Código penal, las penas son severas. Así, por ejemplo, respecto a los delitos de corrupción de funcionarios el mínimo generalmente previsto es el de tres años de pena privativa de libertad. El más alto es de seis años y el más bajo de 2 años. El máximo de la pena varía entre 4 y 15 años. Además, según los delitos, se dispone que se imponga la inhabilitación y la multa.

Si se compara el Código peruano con otros Códigos, se puede considerar que el arsenal de disposiciones penales es bastante completo. Por ejemplo, siguiendo al Código español, prevé el delito de tráfico de influencias que no es generalmente previsto en Códigos calificados de avanzados.

Además, la técnica utilizada en la configuración de las figuras delictivas es correcta, en la medida en que sigue el criterio según el cual basta la oferta de una ventaja indebida o el pedido de la misma para que se consuma la corrupción activa o pasiva. Poco importa, entonces, que el funcionario corrupto realice la prestación negociada en el intercambio corrupto. De esta manera, no se ha seguido el criterio del pacto, conforme al cual para la consumación del delito de corrupción es necesario que exista un pacto entre corruptor y corrompido (Código penal italiano), ni el que sostiene que es indispensable que el funcionario viole efectivamente los deberes de su cargo. Este último criterio es denominado "criterio del acto" porque la ejecución de un acto es indispensable para que se de la violación de dichos deberes (Código penal derogado). A diferencia del criterio admitido en nuestro Código, el criterio del pacto hace mucha más difícil la represión porque es más problemático aportar la prueba de que ha habido acuerdo entre las personas concernidas. Lo mismo sucede con el criterio del acto, ya que se restringe la intervención penal mediante la exigencia de la realización de un acto que viola el deber del cargo.

Si se observa lo que acontece tanto en los países desarrollados como en los subdesarrollados, se llega al convencimiento que la eficacia del derecho penal no es muy grande. La corrupción en el ámbito del financiamiento de los partidos políticos, de la privatización de empresas estatales, de las subastas públicas nacionales e internacionales relativas a realización de obras o prestación de servicios, del comercio de armas, de la distribución de las donaciones internacionales en caso de catástrofes o de guerras, de la negociación de préstamos y de la utilización de los obtenidos, se diversifica y multiplica. Si en los países desarrollados, debido a la estabilidad de las instituciones políticas y sociales, la corrupción no llega al extremo de institucionalizarse, como sucede en los países subdesarrollados, si produce graves disfuncionamientos en el sistema político y social.

A pesar del carácter subsidiario de la protección penal y del estado actual de la legislación penal, pueden estimarse necesarias algunas medidas destinadas a hacer más eficaz la represión de los actos de corrupción.

- a El bien jurídico debe ser precisado, para lo cual resulta indispensable modificar la sistemática actual del Código Penal. En sentido estricto, primero, debería precisarse que la corrupción atenta contra la objetividad e imparcialidad de las actividades públicas. Si se considera que es también conveniente de considerar la corrupción en el sector privado, debería consecuentemente ampliarse la noción del bien jurídico protegido.
- b Prever normas para reprimir los actos de corrupción en las relaciones comerciales. El hecho de no tener en cuenta esta corrupción privada tiene el efecto negativo de debilitar la represión de la corrupción en el sector público, ya que las personas los perciben como banales.

- c La definición y clasificación de los tipos legales en términos de corrupción activa y de corrupción pasiva deberían ser corregidos. Los participantes a los actos de corrupción, verdaderos actos de intercambio de bienes y servicios, intervienen activamente, de modo que resulta anacrónico establecer escalas de penas diferentes para ambos casos.
- d Incorporar la responsabilidad penal de los entes colectivos (personas jurídicas, empresas), en razón al papel cada vez más importante que asumen en la criminalidad económica y en la organizada.
- e La regulación de las penas complementarias y la de multa debe ser revisada para adecuarlas mejor a la represión de la corrupción.

#### **4. Contexto en el que se da la intervención penal**

Debido a que la corrupción afecta directamente el sistema administrativo estatal y se instalan redes en todos los sectores y niveles del mismo, el recurso al derecho penal sólo constituye un gesto vacío o simbólico porque las condiciones materiales no existen para su aplicación eficaz y, en particular, por ausencia de una verdadera voluntad política para combatir la corrupción.

La política criminal a llevar a cabo debe contemplar la complejidad del fenómeno de la corrupción para poder obtener buenos resultados. En el ámbito del derecho, deben adoptarse medidas no sólo penales, sino también y quizás sobre todo en el derecho público y el derecho privado.

A nivel de derecho público y más precisamente del derecho constitucional, es indispensable hacer los esfuerzos necesarios para consolidar el Estado de derecho, ya que los sistemas dictatoriales, centralizados y burocráticos son terreno fértil para el desarrollo de la corrupción. La política contra la corrupción supone un determinado contexto institucional general y medidas específicas. En primer lugar figura una vida política con bases sanas y un financiamiento claro de los partidos políticos. También la gestión pública compartida y controlada democráticamente. La acumulación excesiva de poder es propicio para la corrupción. Es indispensable la presencia de un equilibrio de poderes y de procedimientos claros y contradictorios.

En este sentido es de recordar, nunca está demás, que el Estado de derecho implica la vigencia y consolidación de ciertos principios estrechamente relaciones entre ellos:

- a. La división y la limitación del poder.
- b. La garantía de las libertades y derechos fundamentales (generalmente inscritos en la Constitución o en una Declaración internacional).
- c. El control jurisdiccional, mediante una jurisdicción independiente, de todas las decisiones públicas.
- d. La libertad de expresión.
- e. La obligación del titular de un cargo público de rendir cuentas de sus actos y la existencia de diversos mecanismos para evitar los actos arbitrarios (control parlamentario, acceso a documentos públicos).

El funcionamiento del Estado necesita un sistema de servidores públicos eficaces e íntegros. Entre las reglas básicas aplicables a estos servidores se encuentran la obediencia a las instrucciones, la neutralidad e imparcialidad, el deber de confidencialidad, la moderación en la manifestación pública de opiniones políticas, la prohibición de ejercer otras actividades, la lealtad y honestidad. Sería no sólo ilusorio, sino también contraproducente pensar en la aplicación rígida y estricta de tales reglas. Así, el deber de

obedecer no es absoluto, debido a que ciertas ordenes pueden ser ilegales. El deber de reserva debe ser conciliado con los imperativos de transparencia y de respeto del derecho a ser informados de los administrados. La lealtad hacia el Estado no significa fidelidad incondicional a un determinado partido político o al hombre fuerte del régimen.

Un factor que no debe ser descuidado es de orden cultural: quienes ejercen el poder y los servidores públicos deben tener una formación moral adecuada que les haga reflexionar convenientemente sobre las ventajas de cumplir sus deberes en función del interés común. Deben comprender que la corrupción merece ser condenada, además, porque implica la degradación de la persona, la violación de los derechos fundamentales, la debilidad e ineficacia del aparato estatal. El apego de la colectividad a valores éticos, como el de los funcionarios a un espíritu de servicio y de probidad, ofrece una defensa eficaz contra los riesgos de corrupción.

### **Medidas generales para combatir la corrupción**

Frente a las diversas formas en que surge, se desarrolla e implanta la corrupción, las medidas para combatirlas necesariamente deben ser de índole diversa. Esquemáticamente, pueden ser clasificadas en dos grandes sectores: de un lado, las de carácter general y estructural, como la consistente en la consolidación del Estado de derecho o la disminución de la injusticia social mediante la mejora sustancial de la situación económica y, de otro lado, las de orden concreto y particular dirigidas a eliminar o neutralizar los factores que favorecen los actos de corrupción.

Entre estas últimas, merecen señalarse a título de ejemplo las siguientes:

- a. Instaurar un sistema de control e investigación administrativo - financiero, que intervenga cada vez que se presenten indicios serios de corrupción respecto a sectores en los que se dé un alto riesgo.
- b. Fomentar una técnica de investigación que permita a los órganos competentes realizar controles cruzados, con el objeto de comprender a todos los actos y personas relacionadas posiblemente con el caso particular. Con este objeto, la cuestión es la de saber si es de tener en cuenta las denuncias anónimas.
- c. Las instancias de control e investigación deben ejercitar todas las acciones civiles, fiscales, administrativas contra las personas sospechosas de actos de corrupción.
- d. Establecer un régimen claro y estricto de incompatibilidades para los servidores públicos respecto a sus intervenciones en actividades o negocios que estén comprendidos en el ámbito en el que ejercen sus funciones públicas. Así mismo, instaurar un sistema de rotación en los cargos, sobre todo, en los sectores con bastante riesgo de corrupción.
- e. Organizar un sistema de control eficaz del nivel de vida de los funcionarios, así como el de sus familiares; en particular de aquellos que participen en la toma de decisiones en asuntos susceptibles de ser corrompidos.
- f. Declarar la nulidad de todo los actos jurídicos subsecuentes a un acto de corrupción.

Todas estas medidas son total o parcialmente contenidas en nuestro ordenamiento jurídico. La cuestión consiste en que no son debidamente aplicadas. Además su aplicación estricta resulta casi imposible por la falta de medios personales y materiales. Así mismo, hay que preguntarse en qué medida su real aplicación obstaculizaría el funcionamiento del sistema administrativo y político.



El modelo de Estado de derecho, debido a los mecanismos de control propio tradicionales, presenta flancos vulnerables frente a la corrupción, fenómeno de carácter secreto, de gran fuerza económica. Obligado a respetar los derechos humanos con relación a toda persona (delincuente o no, corrupto u incorruptible), su intervención resulta poco eficaz; por ejemplo, las cautelas derivadas de las garantías procesales.

La regulación cada vez más amplia y compleja de diversos sectores (economía, finanzas, medio ambiente, transportes, mercado bursátil, etc.) y en la que se multiplican los controles y las autorizaciones para llevar a cabo las diversas actividades amplía el poder de decisión de los funcionarios. Al mismo tiempo se intensifican los contactos con el sector privado y los intereses organizados, en dominios estratégicos como las subastas públicas, las transacciones financieras y los contratos de servicios públicos. Esto crea ocasiones y tentaciones múltiples, susceptibles de dar lugar a conflictos de intereses y de promover la corrupción. Sin embargo, los mecanismos de control pueden convertirse en un instrumento peligroso si el régimen estatal es autoritario y antidemocrático. Así mismo, considerar y hasta fomentar las denuncias anónimas pueden conducir a la intimidación de funcionarios que conservan una actitud neutra y honesta en un asunto financiero o de independencia frente al partido político o la camarilla en el poder.

La independencia y la neutralidad de la administración no son efectivamente realizadas y, por tanto, no constituyen obstáculos eficaces contra la corrupción. Esta deficiencia es, frecuentemente, el resultado de la marcada politización de los servidores públicos, del clientelismo y nepotismo.

Las debilidades del sistema político liberal son congénitas. Por ejemplo, el pluralismo político y las actividades que origina (campañas electorales, entre otras muchas) requieren de medios financieros cada vez más grandes. Para obtenerlos los responsables políticos buscan proveedores de fondos, lo que crea un engranaje de corruptela debido al juego de compensaciones en que se basa.

El control que se pide que ejerza el poder judicial no constituye el medio más eficaz por su propia índole. Cuando verdaderamente se realiza, no deja de ser excepcional. La fuerza de esta intervención radica entonces en el efecto de prevención general que provoca. Esta limitación depende de la manera restrictiva como se define legalmente la corrupción. Fuera de la intromisión de los otros poderes en el poder judicial, el conformismo de sus miembros constituye un grave defecto. Este conformismo se presenta como un profundo temor a la independencia que se manifiesta en el hecho que ni siquiera se espera las recomendaciones o imposiciones extrañas a la administración de justicia, sino que se adelantan espontáneamente a preverlas y satisfacerlas.

También resulta poco eficiente el control que se supone lleva a cabo la prensa. No sólo porque las mismas debilidades pueden presentarse, sino porque son igualmente objeto de la corrosión debida a la corrupción y por las restricciones que el poder político impone muchas veces. No basta en consecuencia que se declare vigente la libertad de prensa y se dé como ejemplo el hecho que todos pueden decir lo que quieran sin ser reprimidos; es indispensable que los medios de comunicación tengan la necesaria independencia frente al poder político.

## **5. A manera de conclusión**

A pesar de las debilidades que, por su propia naturaleza, presenta el Estado de derecho, no se puede dejar de reclamar que el límite absoluto de su intervención es el respeto de los derechos humanos. La gravedad de los efectos de la corrupción y su implantación endémica en el cuerpo social y estatal no justifican que se utilicen medios arbitrarios y

contrarios a la dignidad humana. La idea de la desigualdad de armas entre el Estado de derecho y la corrupción tampoco es argumento que sea correcto y decisivo.

Las medidas que se adopten, incluidas las penales, deben establecerse teniendo en cuenta la necesidad de la transparencia que debe tener toda intervención del Estado. Es indispensable perfeccionar y completar los órganos estatales que tienen a su cargo dicha intervención, pero no debe recurrirse a medios extremos como el de los servicios secretos. Adoptar este tipo de medidas significa un deslizamiento sensible hacia un sistema dictatorial.

Combatir la corrupción es una tarea que sobre pasa el derecho penal tanto en relación a sus fines como a sus medios. Como recurso de ultima ratio, la represión penal sólo puede ser eficaz si es empleada en un contexto social y político adecuado. En un Estado gangrenado por la corrupción de manera importante, es seguro que no existe la voluntad política para combatirla. Las modificaciones legales relativas a las figuras delictivas o a las penas sólo constituirán el velo que oculta el real sistema corrupto que impera en la comunidad.

## 6. Bibliografía

D'AUBERT F., *Rapport de la commission d'enquête parlementaire sur les tentatives de pénétration de la mafia en France*, Paris, no 3251, 28 janvier 1993.

BAUHOFFER S., QUELOZ N., WYSS E. (Eds.), *Wirtschaftskriminalität – Criminalité économique*, Zürich/Chur, Verlag Rüegger, 1999.

BECQUART-LECLERCQ J., Victimes de la corruption, *Projet*, Hiver 1992-93, no 232 «Attention, corruption!», 28 – 36.

BERNASCONI P., *Nuovi strumenti giudiziari contro la criminalità economica internazionale*, Napoli, La Città del Sole, 1995.

BERNASCONI P. (Ed.), *Responding to Corruption*. Social Defence, Corruption and the Protection of Public Administration and the Independence of Justice, Napoli, La Città del Sole, 2000.

BORGHI M., Droits de l'homme: fondement universel pour une loi anti-corruption; le cas de la Suisse, in BORGHI M., MEYER-BISCH P. (Eds.), *La corruption, l'envers des droits de l'homme*, Fribourg, Editions Universitaires, 1995, 3 – 33.

BORRICAND J., *Criminalité organisée et ordre dans la société*, Aix-Marseille, Presses universitaires, 1997, 65 – 93.

CARTIER-BRESSON J., Causes et conséquences de la délinquance financière «grise»: le cas de la corruption, *Les Cahiers de la sécurité intérieure*, «Noir, gris, blanc: les contrastes de la criminalité économique», 1999, no 36, 63 – 89.

CASSANI U., Combattre le crime en confisquant les profits: nouvelles perspectives d'une justice transnationale, in BAUHOFFER S., QUELOZ N., WYSS E., *op. cit.*, 1999, 257 – 288.

CLAUSSEN H.R., *Korruption im öffentlichen Dienst*, Köln, Carl Heymanns Verlag, 1995.

DELLA PORTA D., MÉNY Y., *Démocratie et corruption en Europe*, Paris, La Découverte, 1995.

DELLA PORTA D., VANNUCCI A., *Corruzione politica ed amministrazione pubblica: Risorse, meccanismi, attori*, Bologna, Il Mulino, 1994.

DJALILI M.R., Mondialisation de la corruption et de la criminalité, in BLUNDO G. (sous la direction de), *Monnayer les pouvoirs. Espaces, mécanismes et représentations de la corruption*, Genève/Paris, Nouveaux Cahiers de l'IUED et PUF, 2000, no 9, 87 – 98.

VAN DUYN P., Organized crime, corruption and power, *Crime, Law and Social Change*, 1997, 26, 201 – 238.

ETCHEGOYEN A., *Le corrupteur et le corrompu*, Paris, Julliard, 1995.

EUROPEAN COMMITTEE ON CRIME PROBLEMS, Project Group Europe in a time of change: crime policy and criminal law, *Final Activity Report*, Strasbourg, Council of Europe, March 1996.

GODIVEAU Y., Du blanchiment d'argent à l'économie criminelle, *Les Cahiers de la sécurité intérieure*, «Noir, gris, blanc: les contrastes de la criminalité économique», 1999, no 36, 55 – 62.

HEIDENHEIMER A.J., *Political Corruption*, New York, Transaction Publishers, 1989.

KAHLERT J. ET AL., *Korruption in Deutschland. Ursachen, Erscheinungsformen, Bekämpfungstrategien*, Berlin, Friedrich-Ebert-Stiftung, 1995.

KILLIAS M., Korruption: Vive la Répression! Oder was sonst? in SCHWIND H.D. ET AL. (Eds.), *Kriminologie an der Schwelle zum 21. Jahrhundert – Criminology on the Threshold of the 21<sup>st</sup> Century*, Festschrift für Hans Joachim Schneider, Berlin/New York, de Gruyter, 1998, 239 – 254.

LASCOUMES P., *Corruptions*, Paris, Presses de Sciences Po, 1999.

MÉNY Y., La corruption dans la vie publique, *Problèmes politiques et sociaux*, 1997, no 779, 45 p.

OCDE (Organisation de coopération et de développement économiques), *La corruption dans le secteur public. Panorama international des mesures de prévention*, Paris, Editions de l'OCDE, 1999.

PIETH M., FREIBURGHAUS D., Die Bedeutung des organisierten Verbrechens in der Schweiz, *Bericht im Auftrag des eidgenössischen Bundesamtes für Justiz*, Bern, 1993.

QUELOZ N., Corruption et droits de l'homme: regard criminologique, in BORGHI M., MEYER-BISCH P. (Eds.), *La corruption, l'envers des droits de l'homme*, Fribourg, Editions Universitaires, 1995, 173 – 179.

QUELOZ N., La corruption en Suisse, une plaisanterie? in BLUNDO G. (sous la direction de), *Monnayer les pouvoirs. Espaces, mécanismes et représentations de la corruption*, Genève/Paris, Nouveaux Cahiers de l'IUED et PUF, 2000, no 9, 177 – 194.

ROBERT PH., La corruption entre la sociologie du crime et celle de la politique, in CARTUYVELS Y., DIGNEFFE F., PIRES A., ROBERT PH. (Eds.), *Politique, police et justice au bord du futur*, Paris, L'Harmattan, 1998, 185 – 201.

RÜGEMER W., *Wirtschaften ohne Korruption?* Frankfurt am Main, Fischer Taschenbuch Verlag, 1996.

SAPPELLI G., *Cleptocrazia. Il meccanismo unico della corruzione tra economia e politica*, Milano, Feltrinelli, 1994.

SCHAUPENSTEINER W., Gesamtkonzept zur Eindämmung der Korruption, *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1996, 9, 409 – 416.

VAHLENKAMP W., KNAUSS I., *Korruption – Hinnehmen oder handeln?* Wiesbaden, BKA–Forschungsreihe, Band 33, 1995.

VANUCCI A., *Il mercato della corruzione. I meccanismi dello scambio occulto in Italia*, Milano, 1997.

WYSS E., *Kriminalität als Bestandteil der Wirtschaft*, Pfaffenweiler, Centaurus Verlag, 1999.

WYSS E., Der Graubereich zwischen Legalität und Illegalität in der Wirtschaft, in BAUHOFFER S., QUELOZ N., WYSS E., *op. cit.*, 1999, 65 – 78.