

# LA PROBLEMÁTICA DE LA CORRUPCIÓN DENTRO DE UNA PERSPECTIVA SOCIO-JURÍDICA<sup>1</sup>

*Germán Silva García<sup>2</sup>*

Mi objetivo, para aprovechar debidamente este corto espacio, es presentar un mapa que contenga un análisis básico de los hitos que considero fundamentales, al menos dentro de una perspectiva sociojurídica, con relación a la problemática de la corrupción relativa al caso colombiano. Esos mojones que constituirían los elementos indispensables para profundizar y extender las pesquisas son, en mi concepto: 1. La globalización; 2. La estigmatización; 3. La cultura del escándalo; 4. La racionalidad y 5. La eficacia. En seguida, explico cada uno de ellos, advirtiendo previamente que por corrupción voy a referirme a infracciones a la ley penal que lesionan el patrimonio del Estado, el interés público o la transparencia de las actividades de la administración (a pesar de haber otros actos que socialmente son definidos como corruptos), ejecutadas por servidores del Estado o particulares que temporalmente ejercen funciones públicas (aun cuando también hay corrupción de particulares, en el giro de sus actividades):

- 
1. Ponencia presentada en las XXII Jornadas Internacionales de Derecho Penal y Criminología, Bogotá, agosto de 2000.
  2. Abogado, Universidad Externado de Colombia, especialista en Ciencias Penales en la misma casa de estudios, Master en Sistema Penal y Problemas Sociales de la Universidad de Barcelona, donde también llevó a cabo sus estudios doctorales en Sociología; es profesor e investigador de la Universidad Externado de Colombia.

## 1. LA GLOBALIZACIÓN

Entiendo por globalización: el proceso transnacional de interdependencia social, económica, cultural y política, del cual surge un nuevo orden de regulaciones y prácticas sociales. Además, de acuerdo con García Canclini, la “globalización se presenta como un proceso de homogeneización y, a la vez, de fraccionamiento articulado del mundo, que reordena las diferencias y las desigualdades sin suprimirlas”<sup>3</sup>. Entonces, interdependencia, reordenamiento de las relaciones y homogeneización, parecen ser las notas características de la globalización<sup>4</sup>.

Sin desconocer que muchos de los procesos que asisten en el mundo son resultado de una larga, ya antigua, internacionalización de la vida en muchos de sus aspectos, lo cual no implica ninguna novedad, en los términos del concepto anterior no cabría duda que una porción de la divergencia social y de las reacciones de control penal que ella suscita se han insertado en el proceso de globalización<sup>5</sup>. La cuestión es examinar cómo sucede esa inserción y cuáles son sus funciones sociales.

Respecto de la divergencia social, entre aquella que puede ser de interés, ha concurrido una globalización de ciertas formas de acción social definidas como criminales, de las cuales el “lavado” de activos y la prostitución infantil son ejemplos conocidos<sup>6</sup>. En cuanto al control penal el tema de los derechos humanos, también la protección de los derechos de propiedad intelectual, marcas y patentes, junto a la misma reacción contra la corrupción serían ejemplos claros de la concurrencia de la globalización.

Situados en el terreno específico que nos ha convocado, el examen de la corrupción, he de decir que en cuanto fenómeno de divergencia social, ella obedece esencialmente a situaciones y pautas con un carácter local. En cambio, en lo que atañe al control, sin que las variables locales hayan desaparecido, ellas estarían siendo reorientadas en razón a acciones de homogeneización supralocales. Aunque parte del proceso globalizante pasa por la tentativa de edificar un tipo de moral universal, sus objetivos aquí son fundamentalmente económicos; en donde distintas compañías con las más variadas raíces se disputan la adjudicación de contratos (sobre todo del llamado primer mundo), la globalización perseguiría asegurar una competencia libre de distorsiones

---

3. Néstor García Canclini. *La globalización imaginada*, Buenos Aires, Paidós, 1999, p. 49.

4. La investigación y el entendimiento sobre aquello que se denomina globalización es aún insuficiente y confuso, a pesar de lo extenso de la literatura que se refiere a ella y representar el tema de moda.

5. La internacionalización de los fenómenos sociales es un asunto muy antiguo, por ejemplo, el control sobre disidentes, mujeres y minorías étnicas se extendió por buena parte del mundo de la mano de la Inquisición, sobrepasando las fronteras de los Estados-Nación. La internacionalización del control de ciertas drogas surge a comienzos del siglo anterior. Ninguno de tales fenómenos puede ser imputado, como una novedad, a aquello que hoy se denomina globalización.

6. Para ahondar en el concepto de divergencia Germán Silva García. “Criminología. Bases para una teoría sociológica del delito”, en Carlos Elbert (coord.), *La criminología del siglo XXI en América Latina*, Buenos Aires, Rubinzal/Culzoni, 1999, pp. 307 a 318.

ilegítimas (sobornos o “coimas”), además de una mayor eficiencia, o sea, la supresión de gastos ilícitos (adicionales), y homogeneización de las condiciones de contratación, para en todos los casos incrementar las utilidades económicas. Igualmente se trataría de reducir el marco de regulaciones e intervenciones de carácter estatal, argumentando que ellas favorecen la corrupción, dejando un mayor número de campos sujetos a la iniciativa privada y a las reglas del mercado. En lo que respecta a los agentes foráneos que promueven la lucha contra la corrupción, ellos son disímiles: agencias multilaterales, gobiernos extranjeros y organismos no gubernamentales. Entre ellos pueden ser citados, por su papel principal, el Fondo Monetario Internacional –FMI–, el Gobierno de Estados Unidos –USA–, el Banco Mundial –BM–, la Organización de Estados Americanos –OEA– y Transparencia Internacional.

Puede haber una concurrencia de intereses del Estado y la sociedad colombiana y, por otra parte, de los agentes supralocales que promueven la lucha contra la corrupción. Sin embargo, lo que debe quedar del todo claro es que las motivaciones principales son distintas. Así mismo, las acciones de algunos de los agentes externos tienen un carácter hegemónico, lo cual significa que conllevan un ejercicio del poder que establece una relación de dominación. En esas condiciones la soberanía del Estado nacional cede ante poderes extraños, no legitimados por medio de procedimientos democráticos. Los mismos supuestos de la soberanía, apuntalados en la creación del Estado moderno, que definían el poder como supremo, perpetuo e indivisible quedan resquebrajados<sup>7</sup>. El poder ya no radicaría sólo en el Estado-Nación, sino también en agentes externos.

Ahora el ejercicio del poder, en tanto capacidad para que los otros hagan lo que se pretende, se puede dar de variadas formas. Una de ellas es, desde luego, la coacción directa o la amenaza de ella. No obstante, existen maneras más sutiles y no menos efectivas. Una, entre varias, es la adjudicación del *status* de corrupto, que no sólo permite desacreditar a quien es así definido, sino que se le obliga a desplegar acciones para contrarrestar los efectos del marbete. Otra es, sencillamente, inducir el desarrollo de determinadas políticas anticorrupción, a sabiendas que nadie se va a oponer, so pena de quedar como corrupto o como cómplice de la corrupción.

Esto significa que, en gran parte, ya no es el Gobierno Nacional, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación, para citar sólo a los más importantes órganos que pueden ejercer, con legitimidad democrática y de acuerdo con los parámetros de un Estado Social de Derecho, el control sobre la corrupción. Frente a este hecho, de nuevo, podría decirse ¿qué importa? Si también a los colombianos nos interesa que se reduzca la corrupción, las agencias internacionales quieren propiciar adecuadas condiciones para hacer

---

7. Los elementos que integran el concepto de soberanía surgieron con el Estado absolutista, luego fueron trasladados con ajustes para definir la soberanía en el Estado moderno.

negocios y aquí deseamos defender el patrimonio del Estado que es de todos los connacionales. Si así fuera en todos los casos, sin efectos colaterales, no habría objeción alguna, salvo respecto de un maltrecho orgullo nacional.

Sin embargo, las cosas no necesariamente se van a presentar así. Ya la pérdida de soberanía es un problema. La presión sobre los organismos de control colombianos para que ofrezcan resultados contra la corrupción a cualquier costo, puede ser parte del precio, con el riesgo de forzarlos a sacrificar las garantías de legalidad, defensa y debido proceso. El crédito y el descrédito, de ser probo o corrupto, podría ser utilizado selectivamente para obtener ventajas políticas y económicas sobre el país. Finalmente, las instancias nacionales pueden quedar borradas como escenarios para la adopción de decisiones que afectan a la nación. La cota alcanzada por la internacionalización del control de las drogas puede ser un buen ejemplo. La situación que se avizora en materia de derechos humanos sería otra señal. Ya en el ámbito del trabajo, sectores sociales recurren directamente a la Organización Internacional del Trabajo –OIT– para formular sus demandas, escamoteando a las autoridades administrativas y judiciales nacionales.

Si se examinan las actividades específicas de las agencias externas, podrá ilustrarse mejor el punto de la inconveniencia de la existencia de poderes supranacionales, diagnosticando la situación colombiana y fijando políticas.

Un ejemplo singular corresponde a la Convención Interamericana contra la Corrupción (1996), formalmente impulsada por la OEA, aunque en realidad era alentada por USA, preocupado por la situación de desventaja de sus compañías (en 1977 la legislación había prohibido el pago de “comisiones” en el exterior), frente a las japonesas y algunas europeas, las cuales no sólo podían lícitamente pagar sobornos fuera de sus países, sino además deducir legítimamente esos costos en sus declaraciones de impuestos. Tres notas al respecto. La moral no parece ser el problema, ella se reconstruye al son de los intereses, lo que ayer eran “comisiones” legales en los países del primer mundo, hoy son sobornos y corruptelas. Todavía hay países europeos que mantienen las deducciones tributarias (Francia, Alemania)<sup>8</sup>. La política de los Estados Unidos que, en este caso buscó un acuerdo multilateral, contrasta con su postura sobre el “lavado” de activos provenientes del narcotráfico, donde de manera reiterada se ha opuesto, con el apoyo de la OEA, a una convención panamericana (iniciativa de Colombia), ya que sólo le interesan los acuerdos bilaterales para imponer sus condiciones y proseguir su política de “certificaciones” unilaterales<sup>9</sup>.

---

8. Iván Pacheco. “Globalización y corrupción”, investigación en curso, dentro del proyecto ILSA sobre globalización y derecho.

9. Fernando Silva García. “Acciones internacionales para enfrentar el lavado de activos”, en *La problemática de las drogas. Mitos y realidades*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia/Proyecto Enlace Ministerio de Comunicaciones, 1998, pp. 32 y 33.

El FMI y el BM, hasta ahora en forma moderada, han planteado la conveniencia de asegurar condiciones de “buen gobierno” o gobernabilidad, lo cual supone un manejo cristalino de los recursos públicos y los empréstitos internacionales, que se ha traducido en la adopción de sus recomendaciones en la política nacional<sup>10</sup>. La señal de alarma proviene de las advertencias de la banca multilateral de no prestar créditos a aquellos países con un nivel preocupante de corrupción.

Un caso particular es el de Transparencia Internacional, un organismo no oficial, que se ha irrogado la prerrogativa de calificar la corrupción en los países del mundo, por medio de un “Índice de percepción de corrupción”. La metodología empleada por Transparencia para construir su escala de posiciones (*status*) en materia de corrupción, basada en encuestas, ha sido duramente cuestionada, poniéndose en duda la fiabilidad de su información<sup>11</sup>. Resulta también singular que la lista de Transparencia aparezca siempre encabezada por naciones del llamado Tercer Mundo. Las tablas elaboradas por Transparencia, pueden llegar a ser utilizadas como fundamento de las decisiones de la banca extranjera y multilateral en materia de concesión de créditos. Así mismo, ya son empleadas como un indicador para valorar el riesgo en las inversiones<sup>12</sup>. De acuerdo con el organismo, Colombia obtuvo una percepción de corrupción en 1999 calificada con un puntaje de 2.9, en una escala donde 1 significa alta corrupción y 10 baja corrupción<sup>13</sup>.

El proceso de globalización, visto como un sino inevitable por muchos, en realidad comporta efectos dispares, vertidos en los más diversos escenarios, no necesariamente negativos. En la sede específica de la problemática de la corrupción, donde está puesta en tela de juicio la soberanía, las únicas opciones son fortalecer las instituciones y mecanismos democráticos, para revestir a la soberanía de sólidas bases materiales.

Así mismo, en vez de hacerle el juego a las construcciones sociales que se tejen sobre la realidad colombiana o la de otras naciones, como en el caso de Transparencia Internacional, por medio de la crítica deben deconstruirse los mitos y las tipificaciones. Las escalas de corrupción, fundadas en percepciones, apoyadas a su vez en interpretaciones y hechos respecto de las cuales no hay ni siquiera un entendimiento común, son inútiles para diagnosticar y tratar la corrupción. Todos los países del mundo tienen problemas de corrupción, en esas condiciones es ridículo dedicar los esfuerzos a distribuir descalificaciones y acreditaciones. Serán estudios puntuales, con una base empírica, interdisciplinarios y basados sobre todo en técnicas cualitativas, los apropiados para reunir la información adecuada para trazar las medidas políticas

---

10. Pacheco. *Op. Cit.*

11. Al respecto, Rogelio Pérez Perdomo. “Escándalos de corrupción y cultura jurídico política”, en Johannes Feest. (ed.), *Globalization and legal cultures*, Oñati, Serie Oñati Papers, N° 7, 1999, pp. 41 y ss.

12. Pacheco. *Op. Cit.*

13. “Percepción sobre la corrupción en la justicia y régimen disciplinario”, en *Justicia y desarrollo*, N° 12, Bogotá, junio 2000, p. 17.

de control que específicamente se requieran para rectificar los problemas existentes. De manera más concreta, es preciso recomendar la reforma al régimen de contratación estatal colombiano, para excluir de la posibilidad de contratar, a aquellas compañías en cuyos países de origen se reconozca el derecho a obtener exenciones tributarias sobre los pagos por soborno y que no sancionen penalmente este tipo de prácticas.

## 2. LA ESTIGMATIZACIÓN

La estigmatización consiste en el reconocimiento o identificación de un atributo, que constituye un elemento de diferencia respecto de los “otros”, pero transformado en una marca negativa, de la cual se deducen otra serie de cualidades que deprecian al sujeto<sup>14</sup>. El atributo puede no tener ninguna connotación especial, o ser representativo de una limitación, pero en todos los casos sirve para atribuirle al sujeto otras cualidades que, realmente, no tienen una relación razonable con él. Adicionalmente, la identidad social del sujeto queda absorbida por el estigma, siendo eclipsados los demás rasgos del individuo.

En Colombia ha sido tradicional que ciertos grupos sociales, los cuales pueden ser definidos como más vulnerables al control penal, hayan sido seleccionados con preferencia para imponerles la etiqueta de criminales. Me refiero de modo especial a los grupos con menos ventajas socioeconómicas, por tanto con menor poder político para resistir las intervenciones del control penal, en pocas palabras a los pobres y marginados<sup>15</sup>. Ellos han sido históricamente estigmatizados, lo que se ilustra en esa expresión popular ampliamente reconocida en Colombia: “La ley es para los de ruana”. Esto es, a partir del tributo de la pobreza, convertido en marca o estigma, se infieren otra serie de cualidades negativas tales como ser deshonesto, sucio, ignorante y criminal, las cuales van a hacer parte de la identidad social (*status*) que le es asignada a estos individuos. Luego de acometida la estigmatización, los “otros”, van a esperar que el individuo estigmatizado se comporte de acuerdo con ese *status* deteriorado, y dueños de esa expectativa, ajustarán su propio comportamiento a ella. Lo cual, tratándose del sistema de control penal, implicará que sus agentes al reconocer el estigma, *verbi gracia*, la calidad de pobre, orientarán sus acciones preventivas o represivas para neutralizar a sus portadores. En este caso, el estigma cumple una función social de alarma, que sirve para identificar a los sospechosos, criminales probables, predisponiendo la operación del sistema penal para aplicarles drásticamente los instrumentos de control.

---

14. Sobre la conceptualización teórica del estigma es fundamental Erving Goffman. *El estigma. La identidad deteriorada*, Buenos Aires, Amorrortu, 3ª reimp., 1986, pp. 11 y 12.

15. Al respecto es extensa la bibliografía, una revisión reciente de la cuestión en Germán Silva García. *El mundo real de los abogados y la justicia*, investigación en curso, próxima a publicarse.

No obstante, lo dicho es bastante conocido, lo cito para hacer un contraste, para subrayar las transformaciones que vienen acaeciendo en la percepción social de los actos divergentes que son, aquí, englobados bajo la denominación genérica de corrupción y, a la vez, en las características de la operación del sistema de control penal. Ya no son sólo los pobres, las minorías étnicas, las mujeres, los grupos sociales que en determinados contextos y épocas son estigmatizados y, a partir de ello, perseguidos con preferencia por los órganos de control. ¡No! El cambio es una auténtica paradoja. Ahora, además de esos grupos, aparecen sujetos con características totalmente opuestas, de quienes nunca se supuso que estarían expuestos a ese trance, aludo a los políticos y a los funcionarios de la administración pública.

En ese sentido, por ejemplo, el Congreso de la República es calificado por los empresarios colombianos como la institución más corrupta del país, con una calificación de 2.02 contra un puntaje máximo de 7, muy cerca del equivalente conceptual de “totalmente deshonesto”<sup>16</sup>. Lo que es apenas una pequeña medida de ese saber cotidiano, ampliamente compartido por la población, conforme al cual todos los políticos y todos los funcionarios de cualesquiera gobiernos son corruptos.

Con todo, aunque los nuevos grupos disponen de calidades muy distintas que, por demás, solían colocarlos a salvo de la criminalización, como una mejor posición socioeconómica y un mayor poder político, el proceso de estigmatización opera de modo bastante similar. Es decir, la mera condición de político o de funcionario de la administración es, hoy, un estigma social, que para sus titulares significa la cualidad adicional de ser automáticamente corruptos. Esto los transforma en grupos sociales vulnerables.

Desde luego, nadie va a negar lo obvio, muchos políticos y funcionarios del Estado han incurrido en actos de corrupción. Tampoco es un secreto que las estadísticas de criminalidad aparente señalan qué elementos de la población más pobre del país son los que mayores infracciones penales cometen. Sin embargo, dado que no todos, probablemente ni siquiera la mayoría de pobres, políticos o funcionarios son criminales contumaces, lo que quiero, ahora, es llamar la atención sobre las implicaciones que la estigmatización acarrea.

Una primera función social de la estigmatización relativa a los políticos y a los funcionarios públicos, es que ella influye de modo negativo en la operación del sistema de control penal. En tanto el estigma alimenta estereotipos sobre quién es corrupto, sirve al propósito de fijar un preconceito o prejuicio entre los operadores jurídicos y el personal del sistema, que hace parte de su entramado de percepciones ideológicas, al punto que ellas pueden alterar las acciones del sistema e inmiscuirse en las decisiones judiciales determinando su rumbo. En ese caso, las acciones del sistema, incluidas

---

16. “Percepciones sobre la corrupción...”, *Cit.*, pp. 18 y 19.

allí las decisiones judiciales, no estarían sujetas a las prescripciones legales y las evidencias, sino que se verían supeditadas a las creencias ideológicas. En el campo específico de la administración de justicia, ello contraería la negación del derecho de defensa, la transgresión del debido proceso. De este modo, se erige de nuevo un derecho penal de autor, no relativo al acto, donde la posesión de un determinado *status* es un signo de incriminación. Me temo que de ello ha dado cuenta la Fiscalía General de la Nación en muchas de sus decisiones<sup>17</sup>.

Una segunda función surge de la constitución de los agentes sociales mencionados en un grupo de riesgo, lo que tiene al menos dos implicaciones. De una parte, muchas actividades ordinarias de las oficinas del Estado tienden a paralizarse, puesto que los estigmatizados, conscientes de la identidad social que les ha sido asignada, temen que sus actos sean denostados como corruptos. Por ejemplo, ¿en qué medida el caso Dragacol afectó las posibilidades de la conciliación administrativa?, dado el recelo con que empezaron a verse los procesos de conciliación que involucraban a entidades estatales<sup>18</sup>. De otra parte, cada vez son menos las personas dispuestas a aceptar cargos en la política o en la administración, pues igualmente conscientes de los riesgos que deparan esas posiciones, prefieren permanecer en el sector privado<sup>19</sup>.

En tercer término, una de las funciones latentes más graves comparece en sede de la deslegitimación de las instituciones democráticas. Ello es patente en el caso del Congreso de la República, escenario fundamental de la democracia representativa, pero la situación afecta a la mayor parte de las instancias del Estado. Esto en medio de un conflicto armado, donde algunos de sus actores pretenden sustituir o suplir a las autoridades legítimas y el orden político y jurídico estatuido.

Contra la estigmatización sólo cabe asumir posturas críticas y pluralistas, que socaven los fundamentos en los que ella se apoya, reconociendo además que la diferencia puede enriquecer y no ha de ser perseguida porque sus portadores simplemente ostentan algún atributo que los hace distintos.

---

17. Tanto en lo que respecta a la influencia de las predilecciones ideológicas en las decisiones judiciales, como en lo que atañe al cuestionamiento de la operación de la Fiscalía, es profusa la acreditación en Germán Silva García. *El mundo real de los abogados y de la justicia*, investigación en curso, de publicación próxima.

18. El caso Dragacol, bastante famoso, se refiere a la conciliación entre esa empresa y el Ministerio de Transporte, donde el último, aparentemente, canceló sumas muy superiores a las debidas con detrimento del patrimonio del Estado, sucesos que obtuvieron una gran cobertura en los medios de comunicación y provocaron investigaciones en la Fiscalía, la Contraloría y la Procuraduría.

19. Es difícil que cualquier funcionario público, con una posición de mando, escape a la situación de enfrentar multitud de denuncias penales, disciplinarias y fiscales, algunas veces formuladas con razón, la mayoría de las ocasiones sin ella. Ello es indicativo de la cultura del conflicto que impera en la sociedad colombiana.



### 3. LA CULTURA DEL ESCÁNDALO

Una de las facetas más espinosas de la corrupción es su susceptibilidad al escándalo. El escándalo en torno a ella puede convocar, en un plano local, la concurrencia de intereses grupales bastante discutibles. De un lado, el escándalo es materia prima para la venta de servicios y productos informativos, es decir, un magnífico negocio para los medios de comunicación que, a través de la construcción de escándalos, con una base cierta o artificial, captan y atraen público posicionándose en el mercado<sup>20</sup>. Simultáneamente, el escándalo es un arma política para combatir adversarios, quienes quedan descalificados ante potenciales electores, mientras el denunciante ve incrementar sus réditos políticos al asumir la imagen de persona intachable, enemiga acérrima del flagelo de la corrupción. Para unos y otros, la corrupción es un insumo excelente para elaborar escándalos que resulten mutuamente beneficiosos<sup>21</sup>. Ello ocurre así, precisamente porque hay grandes expectativas de rol entre la población, en torno a la corrupción, especialmente cuando se trata de grupos estigmatizados. Si la opinión pública está convencida, por ejemplo, que los parlamentarios o los empleados de determinadas entidades del Estado son corruptos, al denunciar a alguno de ellos se le da a la gente lo que quiere y espera, algo de lo cual ya estaba convencida que es cierto, al margen de cualquier evidencia. Por ello los escándalos por corrupción son sumamente eficaces para los propósitos del negocio de la noticia o para anular rivales políticos.

Un ejemplo entre tantos que podrían citarse, peculiar por sus paradojas, acaece en 1999, cuando el principal periódico nacional denuncia con escándalo la realización de un evento patrocinado por el Congreso de la República, a costos multimillonarios, en el cual se desperdician los recursos del erario público. La noticia es replicada en los restantes medios de comunicación y, desde luego, cala en la opinión pública que ya ha tipificado a la corrupción como un fenómeno por excelencia representado en los congresistas. Lo que no se supo, pasado el ardor del escándalo, es que el evento en cuestión era la inauguración de un programa de modernización del Congreso de la República, auspiciado y financiado por la banca multilateral, con el propósito de hacerlo más eficiente y combatir la corrupción en su seno.

En medio de esa situación se encuentran jueces y fiscales, que por esa vía pueden transformarse en parte de una noticia o en instrumentos políticos de persecución. El operador judicial alcanza un protagonismo sin par, a la vez que la actividad judicial se convierte en parte de un *show*. Es la aparición de los jueces mediáticos, fiscales también, lo que se ha convertido en un fenómeno repetido en muchos países, entre los cuales Italia, España y Colombia pueden ser buenos ejemplos.

---

20. Lo que no niega el importante papel que han desempeñado los medios de comunicación, en otros casos, para debelar prácticas corruptas, con indudable beneficio social.

21. Sobre el tema, Rogelio Pérez Perdomo. *Ibid.*

Me temo que es definitivo que los jueces y fiscales, en los tiempos actuales donde la actividad de la justicia resulta avasallada por el poder de los medios de comunicación y las demandas de información de la población, ya no pueden aplicar la recomendación de un antiguo maestro y magistrado, quien aconsejaba a los jueces pronunciarse en las sentencias y no en los micrófonos. Hoy muchos jueces expiden primero un comunicado de prensa, al menos para garantizar que la versión publicada del fallo será la oficial, y tiempo después terminan de redactar el texto de la sentencia. De no hacerlo así, igual se filtrará una noticia sobre la decisión, tal vez distorsionada o, incluso, se incrementarán las presiones, especulaciones y aún manipulaciones sobre el sentido de la sentencia pendiente, lo que ocasiona daños políticos mayores.

Entonces, aceptando las nuevas realidades sociales del mundo contemporáneo, el *quid* del asunto es reflexionar sobre la medida en que los operadores judiciales pueden ser arrastrados por la vorágine del escándalo. Los riesgos son dos. Por una parte, que el juez responda a las expectativas sociales que entre la población existen en torno al caso que ha sido convertido en escándalo. Finalmente, no sólo los operadores jurídicos, sino todas las personas definen en buena parte sus roles sociales, de acuerdo con las expectativas de comportamiento que se cree los demás tienen acerca de sí mismos. Si las expectativas que radican en la población, socialmente construidas con recetas sobre lo que es la corrupción y quienes son los corruptos, además engrandecidas y estimuladas por el escándalo, el operador judicial puede perder la imparcialidad y ecuanimidad en sus juicios. El segundo peligro comparece cuando el funcionario judicial, mudado en protagonista del *show* y arrastrado por las mieles pasajeras de la fama, trueca el papel de operador del derecho por el de actor de un espectáculo. Asunto que puede ser más grave, cuando la posición judicial es percibida como un escalón en una carrera política, tal como ha acontecido en la historia judicial más o menos reciente de Colombia, España e Italia. El problema es que el operador judicial puede aplicar el derecho, más pendiente de la última encuesta de popularidad, que de la Constitución y los códigos. Así mismo, aunque las actuaciones del operador sean adecuadas, siempre estarán salpicadas por la suspicacia, lo que no conviene a la administración de justicia.

Desde luego, los medios de comunicación deben seguir cumpliendo su tarea de denuncia de las irregularidades que conocen, de las corrupciones que descubren. No creo afortunadas las protestas de quienes ven a los *mass media* o al periodismo de investigación como usurpadores de las atribuciones que le competen a la administración de justicia, pues poseen responsabilidades sociales de informar a los ciudadanos y, en tanto componentes de la sociedad civil, desde su ámbito propio tienen el derecho y deber de participar en la vida social. Pero ese poder debe ser ejercido con responsabilidad, reflexión y con un cariz crítico. Verificar la información, asesorarse de especialistas en los temas respectivos, evitar el sensacionalismo y contextualizar los hechos que exponen a la opinión, son reglas mínimas de actuación.

Por su parte, los operadores jurídicos también deben examinar los hechos con un

elevado sentido crítico, para fundar sus decisiones en juiciosos análisis y no en tipificaciones sobre lo que es la corrupción. Ya de modo específico, tal como ha llegado a plantearse, es necesario introducir reglas que establezcan, durante un período que no debería ser inferior a seis años, la inhabilidad para aspirar a cargos de elección popular de quienes desempeñen altas posiciones en las agencias de control penal, fiscal y disciplinario.

#### 4. LA RACIONALIDAD

Al efectuar una revisión sobre las características de las políticas desarrolladas para combatir la corrupción, una de las medidas de juicio es la racionalidad. Trato sobre la racionalidad en el sentido apuntado por un sociólogo, Max Weber, para quien todas las acciones están orientadas de acuerdo con fines, lo que significa que debería haber una relación de idoneidad entre los objetivos que se persiguen y los medios que se adoptan para alcanzarlos<sup>22</sup>. Vínculo, de medio a fin, que igualmente resulta apto por oposición para examinar las políticas irracionales.

En el caso colombiano, diría que buena parte de las políticas desarrolladas en el frente de la corrupción son irracionales, es decir, no guardan la relación de idoneidad exigida.

Un caso absurdo, que afloró a raíz de un escándalo por corrupción en la contratación de la Cámara de Representantes, fue la propuesta de convocar un referéndum para revocar el mandato de los parlamentarios electos y convocar un nuevo Congreso, junto a otras proposiciones de reforma política, idea que no ha sido abandonada por el actual Gobierno de Andrés Pastrana (1998/2002). A ese respecto son varias las cuestiones que se pueden plantear a propósito de un juicio de racionalidad:

¿Era viable postular la revocatoria de los congresistas, cuando la iniciativa tenía que hacer tránsito por el Congreso de la República, es decir, debía ser aprobada por los potenciales descabezados? ¿Era una medida adecuada para combatir la corrupción? O, en otras palabras, qué garantizaba que los nuevos senadores y representantes electos fueran menos corruptos que los actuales e, inclusive, que no fueran elegidos los mismos como ocurrió después de la revocatoria decretada por la Asamblea Nacional Constituyente en 1991. La propuesta de suprimir los salarios de los concejales, ¿acaso no iba a propiciar la corrupción, en vez de frenarla? La sugerencia de exigir título profesional universitario a los parlamentarios, suponiendo contra toda evidencia que los congresistas legos son los corruptos, no habría tenido más bien el efecto de restringir

---

22. Max Weber. *Economía y sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica (trad. de José Medina Echavarría, Juan Roura Parella, Eugenio Imaz, Eduardo García Maynez y José Ferrater Mora), 9ª reimp., 1992, p. 6.

la democracia, elitizándola, imponiendo odiosas restricciones a los sectores populares para participar en la política.

Creo que la administración Pastrana soslayaba el problema principal. El mismo que ha generado diversas crisis y, aún, derribado gobiernos a lo largo y ancho del mundo. Me refiero al tema de la financiación de los partidos políticos. En Estados Unidos, Alemania, España e Italia, sólo para citar eventos bastante notorios, ha estado en el centro de las denuncias por corrupción. Tomó por caso el italiano, ¿qué fue *tangentopoli*, sino uno sistema de financiación ilegal de los partidos?, donde los operadores de la política y la administración pública cobraban comisiones a los empresarios por la adjudicación de contratos, para prolongarse en el poder por medio de un régimen de partidocracia formada por la colusión entre empresarios y políticos.

En la situación colombiana, la ausencia de mecanismo transparentes para la financiación de los partidos, ha conducido a un acelerado deterioro de esas instituciones sociales, esenciales para el funcionamiento de la democracia, además de los espacios en los que tienen asiento dentro del Estado. Las campañas políticas tienen altos costos, además de lo cual, dentro la misma lógica, una elección obliga a establecer una serie de compromisos clientelistas. Elegido el político para una corporación debe recuperar lo invertido y, además, proveer con dádivas a su clientela. Por su parte, el Gobierno de turno debe asegurar el respaldo a sus políticas, con lo cual entra a su vez en la dinámica de prácticas clientelistas, “comprando” a los representantes electos para las corporaciones, con el suministro de los insumos necesarios para atender sus necesidades. Y a nivel de las elecciones presidenciales, ¿qué decir de los compromisos adquiridos con grandes grupos económicos, nacionales y extranjeros, para sufragar unos costos electorales todavía mayores?, donde el interés público puede ser lesionado y guardar, todavía, una apariencia de legalidad.

La situación descrita, obviamente, concluye apuntando la necesidad de expedir un estatuto que convenga a una financiación adecuada de los partidos políticos y asegure, simultáneamente, la transparencia en el origen de sus recursos. Empero, sólo he intentado citar ese caso a modo ilustrativo, la reflexión principal invita a evaluar las políticas dentro de pautas que consideren la racionalidad, como requisito de todo proyecto encaminado a combatir la corrupción.

## 5. LA EFICACIA

Respecto de la eficacia del control sobre la corrupción, el balance es relativo. Depende del entendimiento sobre lo que es la eficacia. Y, como quiera que eficaces son las políticas y acciones que logran los resultados perseguidos, en realidad el asunto está sujeto al entendimiento sobre cuáles son los fines buscados. Así mismo, debe considerarse la naturaleza de los medios, en este caso evaluar la eficacia que puede dispensar el control por medio del derecho, administrativo y penal, la mayoría de las veces recargado de demandas que superan sus posibilidades.

El tema es extenso y complejo, podría dar pie a un trabajo dedicado exclusivamente a su objeto. Sin embargo, sólo pretendo hacer hincapié en dos premisas. Primero el control que se ejerce por intermedio de las intervenciones jurídicas, especialmente las penales, es esencialmente simbólico. Ello es así, sencillamente, porque el sistema de control no tiene, siquiera, conocimiento de la inmensa mayoría de las infracciones que se producen. También en razón a que el sistema, muchas veces, se comporta de manera selectiva, aún frente a aquellas ilicitudes de las cuales tiene noticia. Así mismo, debido a que todavía al reaccionar adecuadamente contra un acto de divergencia definido como reprochable, imponiendo la correspondiente sanción, ella no tiene más mérito que la declaración de la ausencia de derecho del infractor. En consecuencia, a lo que puede aspirar el sistema es a la meta de mantener un grado de estabilidad aceptable, que genere una sensación de seguridad, logrando en algunos casos el restablecimiento simbólico y, cuando sea posible, el material, de los intereses vulnerados.

Con todo, en las condiciones anteriores, son posibles distintas lecturas sobre la eficacia. La mayoría de las veces el sistema es evaluado por la cantidad de sanciones que impone, o sea, en términos de su capacidad represiva. No niego que ese sea un indicador, no obstante, el segundo postulado que deseo exponer, es que esa no es la única medida de la eficacia de un sistema de control a través del derecho. El derecho moderno tiene una naturaleza ambivalente, por una parte tiene una faceta represiva, legítima ella, dirigida al mantenimiento del orden por medio del tratamiento de los conflictos sociales. De otra, posee una cara proactiva, en cuanto mecanismo que debe asegurar condiciones que permitan desarrollar los intereses sociales, junto a las garantías fundamentales de los ciudadanos.

Sin embargo, con frecuencia el segundo aspecto es ignorado en las evaluaciones sobre eficacia. Por ejemplo, a jueces y fiscales se les interroga, acerca de cuántas detenciones, acusaciones y condenas han dictado. Inclusive, todo indica que un criterio informal para examinar el rendimiento de los funcionarios de la Fiscalía, le dispensa más puntos a las decisiones negativas a los intereses de los procesados, una resolución de acusación vale más que una preclusión, una resolución de detención otorga más puntaje que una resolución favorable. Por el contrario, ¿cuándo se cuestiona, por ejemplo, sobre la eficacia de los operadores judiciales para salvaguardar las garantías y los derechos fundamentales de los justiciables? Entre los criterios formales que posee la Fiscalía para calificar el buen desempeño de sus funcionarios figura la ortografía, lo que no está nada mal, pero en cambio nada se dice sobre los derechos constitucionales.

El que exista este sesgo en la ponderación de la eficacia de las agencias de control obedece, desde luego, a una perspectiva ideológica sobre el papel que les corresponde en la sociedad, conforme a la cual lo único que interesa es la represión máxima, combatir la impunidad a cualquier costo, para recobrar la autoridad. También muchos

creen, pues así sucede a veces, que la faceta represiva es incompatible con la garantista, lo cual no creo que sea cierto como regla absoluta.

Me voy a permitir dar dos ejemplos, uno positivo (productivo) y otro negativo (improductivo), en torno a una evaluación del componente proactivo del sistema de control.

Primero las malas noticias. Aun cuando se ha detectado un elevado número de atentados a los intereses públicos que tutela el Estado, en virtud a la ejecución de prácticas corruptas, cuyas cuantías son exorbitantes, el porcentaje de recuperación de los dineros que se han perdido, menoscabando las posibilidades de desarrollo de la sociedad colombiana, son irrisorios. Los recaudos en la jurisdicción coactiva de la Contraloría General y en las contralorías departamentales, indicaban una relación de costo por beneficio entre lo que se gasta para recuperar los dineros y lo que efectivamente retorna al erario público, del 0.0099% en 1999<sup>23</sup>. De tal suerte, los recursos de inversión social, ya por distintas razones exiguas, sufren una disminución irrecuperable que afecta las posibilidades y la calidad de vida de los ciudadanos.

En contraste puede mencionarse una experiencia interesante en la vía que explico. Cito las audiencias públicas que, en su campaña contra la corrupción, adelanta la Procuraduría General de la Nación, cuyo valor creo no ha sido suficientemente justipreciado. Se trata de un instrumento que ha permitido el libre desarrollo de un derecho fundamental, cual es la participación ciudadana. Además una de las nociones que definen el carácter social del Estado de Derecho colombiano. En ningún modo, incompatibles con las atribuciones represivas que posee la Procuraduría, pues al contrario son un medio idóneo para obtener información que permite advertir las irregularidades cometidas al interior de las instituciones del Estado. Así mismo, más allá del discurso muchas veces formal sobre la participación, de manera real se acerca a la ciudadanía a la administración. Adicionalmente, de manera paulatina se cumple la función social de ir instaurando una cultura ciudadana en torno a los intereses públicos. Finalmente, el Estado hace presencia, facilitando el acceso de la ciudadanía a sus instituciones, a la vez que construye la legitimidad que tanto necesita.

## **BIBLIOGRAFÍA**

García Canclini, Néstor. *La globalización imaginada*, Buenos Aires, Paidós, 1999.

Goffman, Erving. *El estigma. La identidad deteriorada*, Buenos Aires, Amorrortu, 3<sup>a</sup> reimp., 1986.

---

23. Fuente: Auditoría General de la República.

- Pacheco, Iván. “Globalización y corrupción”, investigación en curso dentro del proyecto ILSA sobre globalización y derecho.
- Pérez Perdomo, Rogelio. “Escándalos de corrupción y cultura jurídico política”, en Johannes Fest (ed.), *Globalization and legal cultures*, Oñati, Serie Oñati Papers N° 7, 1999.
- Silva García, Fernando. “Acciones internacionales para enfrentar el lavado de activos”, en *La problemática de las drogas. Mitos y realidades*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia/Proyecto Enlace Ministerio de Comunicaciones, 1998.
- Silva García, Germán. “Criminología. Bases para una teoría sociológica del delito”, en Carlos Elbert (coord.), *La criminología del siglo XXI en América Latina*, Buenos Aires, Rubinzal/Culzoni, 1999.
- El mundo real de los abogados y la justicia*, investigación en curso, próxima a publicarse.
- Weber, Max. *Economía y sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica (trad. de José Medina Echavarría, Juan Roura Parella, Eugenio Imaz, Eduardo García Maynez y José Ferrater Mora), 9ª reimp., 1992.
- “Percepción sobre la corrupción en la justicia y régimen disciplinario”, en *Justicia y desarrollo*, N° 12, Bogotá, junio 2000.

