

NARCOTRÁFICO, POLÍTICA Y CORRUPCIÓN

Jesús Antonio Bejarano A.
Laurent Kasper-Ansernet
Javier Alberto Zaragoza
Thierry Jean-Pierre
Philip B. Heyman
Fabio de Pasquale
Baltazar Garzón
Marino Barbero
Carla del Ponte
Jaime Camacho



MILENIO
Centro de Pensamiento Político

EDITORIAL
TEMIS
OBRAS JURÍDICAS

NARCOTRÁFICO,
POLÍTICA
Y CORRUPCIÓN

JAVIER A. ZARAGOZA AGUADO
JESÚS ANTONIO BEJARANO A.
THIERRY JEAN-PIERRE
FABIO DE PASQUALE
MARINO BARBERO S.

LAURENT KASPER-ANSERMET
BALTAZAR GARZÓN
PHILIP B. HEYMANN
CARLA DEL PONTE
JAIME CAMACHO



NARCOTRÁFICO, POLÍTICA Y CORRUPCIÓN



EDITORIAL TEMIS S. A.
Bogotá - Colombia
2021



ANTES QUE EL LIBRO CIENTÍFICO MUERA

El libro científico es un organismo que se basa en un delicado equilibrio. Los elevados costos iniciales (las horas de trabajo que requieren el autor, los redactores, los correctores, los ilustradores) solo se recuperan si las ventas alcanzan determinado número de ejemplares.

La fotocopia, en un primer momento, reduce las ventas y por este motivo contribuye al aumento del precio. En un segundo momento, elimina de raíz la posibilidad económica de producir nuevos libros, sobre todo científicos.

De conformidad con la ley colombiana, la fotocopia de un libro (o de parte de este) protegido por derecho de autor (copyright) es ilícita. Por consiguiente, toda fotocopia que burle la compra de un libro, es delito.

La fotocopia no solo es ilícita, sino que amenaza la supervivencia de un modo de transmitir la ciencia.

Quien fotocopia un libro, quien pone a disposición los medios para fotocopiar, quien de cualquier modo fomenta esta práctica, no solo se alza contra la ley, sino que particularmente se encuentra en la situación de quien recoge una flor de una especie protegida, y tal vez se dispone a coger la última flor de esa especie.

© Corporación Milenio, 2021.

© Editorial Temis S. A., 2021.

Calle 17, núm. 68D-46, Bogotá.

www.editorialtemis.com

e-mail: gerencia@editorialtemis.com

Hecho el depósito que exige la ley.

ISBN 958-35-0141-7

ISBN e-book 978-958-35-1325-1

Queda prohibida la reproducción parcial o total de este libro, por medio de cualquier proceso, reprográfico o fónico, especialmente por fotocopia, microfilme, offset o mimeógrafo.

Esta edición y sus características gráficas son propiedad de Editorial Temis S. A.

PRESENTACIÓN

La presente publicación recoge las memorias del seminario internacional “Corrupción política y justicia” que se realizara en Bogotá el pasado mes de julio y que tuvo como objetivo primordial estudiar experiencias nacionales e internacionales en la lucha contra la corrupción.

No dudo en resaltar la importancia de un evento como este que proporcionó nuevos criterios para interpretar y analizar un fenómeno tan implacable y avasallador como la corrupción y que evidenció las herramientas más efectivas para combatirla.

Aunque el fenómeno de la corrupción es muy antiguo y su acepción es mucho más amplia que la de un delito, es en los últimos años en los cuales ha adquirido dimensiones impredecibles que pone en riesgo la subsistencia misma de la democracia, debilita la moral pública, le quita legitimidad a las instituciones y convierte la política en una actividad cuestionada.

La solución de los grandes problemas al fin del presente siglo pasa por la creación de las condiciones éticas, políticas y económicas, sociales y de justicia que impidan que la corrupción florezca. La gran tarea es, entonces, liberar a la sociedad de ese flagelo para poder construir conjuntamente una sociedad más abierta, más participativa, con más justicia social.

No tendremos legitimidad para reclamar solidaridad en torno de las instituciones democráticas mientras el ciudadano no perciba que al frente de ellas se encuentran personas que están a su servicio y no burócratas que han llegado a la política como un mecanismo de ascenso social, de enriquecimiento, de intercambio de favores, que han accedido a un cargo sin miramientos de los medios utilizados para lograrlo y que una vez allí no sirven sino que aprovechan, no promueven la alternación democrática sino que se atrincheran.

Enfrentar este problema supone una estrategia global que comienza por la construcción de una ética pública, que difunda valores de solidaridad e interés general, la cual debe ir mucho más allá de códigos de conducta para los funcionarios, para tener más bien códigos de conducta para las sociedades.

Los ciudadanos suelen transitar por diversos momentos frente a fenómenos criminales como la corrupción o el narcotráfico. Hay etapas de franca complacencia, hay momentos de convivencia y hay momentos de rechazo, estos últimos son los que debemos propiciar.

La tolerancia social con el enriquecimiento ilícito, con al aprovechamiento indebido de los bienes públicos, con la utilización de posiciones públicas o privadas para discriminar positiva e injustamente a alguien, es el mejor caldo de cultivo para ese delito.

Las conductas que se sustraigan de esos valores de solidaridad y servicio a los que he hecho referencia deben tener un estricto control social. Es necesario un fuerte rechazo ciudadano, en forma tal que cualquier reacción del aparato institucional en contra de ellas encuentren un tercero abonado en la opinión pública que siempre estará dispuesta a movilizarse para impedir que los hechos queden en la impunidad.

Por otro lado se debe recuperar la política, en un doble sentido, hacerlo devolviéndole su verdadera dimensión de servicio público y en segundo lugar impidiendo que los grupos políticos tradicionales ocupen de manera exclusiva el escenario de la política, situación que ocurre porque los ciudadanos descreídos en vez de participar activamente en el control, pero sobre todo en la conformación del poder, han resuelto abandonar la contienda y expresar con su conducta pasiva su desencanto por quienes ejercen la actividad pública.

Este propósito conlleva la necesidad de adelantar una gran campaña de formación ciudadana que ponga de presente la importancia de lo que está en juego en los eventos electorales. En muchos de nuestros países los ciudadanos desprecian el valor de esas decisiones y deciden no participar o hacerlo con un criterio puramente utilitarista y egoísta: voto ¿a cambió de qué?

Ello ocurre porque el Estado se siente distante o cuando se acerca se le ve como un obstáculo. Para recuperar la política resulta esencial que los ciudadanos se decidan a participar, comprendan que finalmente se está decidiendo el rumbo de la sociedad y que ello no le puede ser ajeno.

La abstención y la indiferencia son la mejor oportunidad para quienes llegan a la política con un criterio distinto del de servir.

En este propósito de recuperación de la política ocupa lugar principalísimo la preocupación por la financiación de las campañas políticas. Los altos costos de las mismas han llevado a un proceso de degradación de la política cuyos síntomas se ven en todas partes, tanto en países en vías de desarrollo como en los de un mayor grado de desarrollo relativo.

La transparencia en relación con el origen de los dineros con los que se cubren los gastos de las campañas debe ser un objetivo esencial. La conducta de los candidatos en esta materia estará muy atada con las exigencias ciudadanas. Nuevamente las personas tienen una actividad muy grande por realizar para exigir conocimiento pleno de los candidatos, sus realizaciones y sus fuentes de financiación.

A la par con los hechos anteriores existe la necesidad de fortalecer los aparatos de justicia y de investigación criminal para lograr castigar a los corruptos.

La impunidad resulta fatal porque desmoraliza toda la sociedad. Pero claro, esta tarea no es fácil, porque no basta con instrumentos jurídicos y técnicos, sino con voluntad y sobre todo con independencia.

La corrupción se ha enquistado en niveles altos de la administración pública en todos los países que ya es tradicional que los funcionarios judiciales que deciden adelantar acciones firmes contra ese delito son frecuentemente despedidos, denunciados, perseguidos, amenazados. No es extraño encontrar que se pretenda acomodar la legislación para favorecer a los sindicatos y que se acuse de propósitos políticos a quienes emprenden dichas acciones.

Ha ocurrido en Francia, en España, en Italia, en varios países de América Latina, entre ellos Colombia. Se usan todo tipo de argucias jurídicas para argumentar violaciones al debido proceso o al secreto de la investigación. Es aquí donde el papel de la opinión pública al que me refería resulta fundamental. Los logros de los jueces en materia de corrupción no pueden ser metas individuales sino resultados colectivos y los ciudadanos tienen la obligación de defenderlos frente a los embates de los grupos políticos, frente a las presiones de las organizaciones criminales, frente a los intereses económicos, los cuales suelen confluír para defender el espacio del cual se han valido.

Es obvio que no hay soluciones judiciales para las crisis políticas. Pero ello no debe dar lugar a que se pierda de vista la relevancia del juez real que, con toda la modestia de sus posibilidades, con sus miserias y con las limitaciones de todo género que se quiera, hace frente, desde la legalidad, a acciones incriminables como las señaladas.

En este contexto, y a la vista de un multiplicarse de los casos en los que se acude a la justicia penal para denunciar a sujetos públicos por posibles delitos cometidos en actos de su oficio, ha sido frecuente la contradenuncia de una supuestamente intolerable politización de la justicia. Se trata más bien de la judicialización de la política porque es bien evidente que la misma ha sido precedida de una también sensible degradación criminal asociada a la crisis de los controles preventivos internos a los aparatos políticos y del propio Estado; la ausencia de controles políticos externos y el vacío de la responsabilidad política.

Se señala con no poca frecuencia que las personas que han ocupado altos cargos del Estado merecen un tratamiento especial, más benigno que los demás delinquentes. Nada más equivocado. Es más peligroso para la convivencia ciudadana quien valiéndose de una investidura o de una determinada posición en la sociedad, pone al servicio de las organizaciones criminales su poder. Finalmente lo que está haciendo es usar el Estado, romper la confianza ciudadana por el mezquino propósito del enriquecimiento.

Pero es importante precisar que la acción judicial debe ser solo uno de los instrumentos de la lucha contra la corrupción política. No es siquiera el más importante. La actividad de los jueces resulta insuficiente y siempre desbordada si no se produce un cambio —desde la raíz— de las costumbres políticas viciadas, tan enquistadas en la mayoría de las aún débiles democracias latinoamericanas.

Naturalmente habrá que adoptar otra serie de medidas dirigidas a lograr la eficiencia del Estado, la eliminación de mecanismos que puedan convertirse en focos de corrupción, la simplificación de los trámites, la transparencia en los procesos de selección de contratistas del Estado, el aumento de penas de los delitos asociados a la corrupción, en fin, pero todo ello supeditado al fortalecimiento del ejercicio de la política, que pasa no solo por los aspectos que he indicado sino por la cultura de la responsabilidad política.

En realidad, la responsabilidad política nace de una actuación discrecional, consistente en optar entre varias posibilidades, todas ellas lícitas, o de actos indignos de los que resulta el retiro de la confianza como fundamento de la representación y del ejercicio del gobierno.

La cultura de la responsabilidad política es, entonces, inseparable de una concepción civilizada de la política: una concepción que relativiza la rivalidad política en un marco democrático, que concibe al oponente como alguien tal vez equivocado, pero básicamente honesto y bienintencionado, y con el que se comparten unos valores comunes —libertad, pluralismo, derechos fundamentales, principio democrático— que precisamente por estar presentes en todas las concepciones políticas, son superiores a ellas. La cultura de la responsabilidad política es, en suma, una cultura política enfocada no a la destrucción del adversario político, sino a garantizar el correcto ejercicio de los poderes que emanan del pueblo.

En Colombia estamos avanzando en el descubrimiento de una de las más diabólicas expresiones de la corrupción política: la simbiosis entre el narcotráfico y la política.

Significa, desde el punto de vista valorativo de la sociedad, la posición de los ciudadanos frente a un fenómeno criminal que por desgracia ha avanzado hasta lugares insospechados por la tolerancia social y en no pocos casos por la indiferencia estatal. Se trata de mostrar hasta donde hemos llegado. Se trata de enfrentar a los grandes poderes manejados por los narcotraficantes. Se trata de sacudir a una sociedad que toleraba que el narcotráfico se tomara diversos sectores de la economía, del deporte y —ahora— de la política. Se trata entonces de hacer un llamado de atención sobre la necesidad de convenir nuevamente los valores fundamentales con los cuales vamos a enfrentar los retos del próximo siglo.

En adelante la opinión pública tendrá la obligación de defender algo que se constituye en su patrimonio: el hecho de que la gran mayoría de la sociedad se haya saciado de los efectos dañinos que significa el avance de las organizaciones criminales y haya resuelto pasar de la tolerancia o la indiferencia a la reacción y el rechazo.

Estos procesos de reflexión, que se hacen aquí y allá, son una muestra del grado de preocupación por el deterioro de los valores y la necesidad de reconstruir una ética pública, pero se convierten también en un factor de optimismo: no estamos solos.

En foros como este se ha demostrado que en el propósito confluimos todos los países, todas las grandes mayorías de nuestra sociedad, y que se hace indispensable aprovechar la experiencia que en la lucha contra la corrupción han acumulado otros países, y que en esta oportunidad por lo demás, ha sido expuesta por quienes fueran sus principales forjadores en Italia, Francia, España, Suiza y Estados Unidos: el profesor Marino Barbero, el juez Baltazar Garzón, la fiscal Carla del Ponte, el ex juez Thierry Jean Pierre, el fiscal Fabio de Pasquale, el teniente fiscal Javier Zaragoza, el profesor Philip Heymann y el juez Laurent Kasper-Ansermet.

Sea esta la oportunidad para destacar la importante labor que viene cumpliendo la Corporación MILENIO al abrir espacios de análisis y discusión como el que se recoge en estas memorias, que permiten a las sociedades avanzar en el diagnóstico y tratamiento de sus problemas dentro de un marco pluralista y democrático, y que ayudan a consolidar la idea de un país pensado y construido por todos.

Si persistimos, el comienzo del próximo siglo —ya cercano— lo recibiremos con un panorama despejado y la seguridad de estar construyendo una sociedad más solidaria para las próximas generaciones.

Santa Fe de Bogotá, marzo de 1997

ALFONSO VALDIVIESO SARMIENTO

Fiscal General de Colombia

ÍNDICE GENERAL

CORRUPCIÓN Y ESCÁNDALOS POLÍTICOS

JESUS ANTONIO BEJARANO A.

INTRODUCCIÓN

	PÁG.
I. Corrupción y política	7
II. La corrupción política como problema político y el escándalo político como forma de control social	12
III. Moral y política. Una disquisición no ingenua	15
IV. Judicialización de la política o politización de la justicia: la idea del control límite	19
V. El Estado de derecho: de la retórica a la sustancia	23
VI. Responsabilidad penal y responsabilidad política	26
Bibliografía	32

DEMOCRACIA Y CORRUPCIÓN

PHILIP B. HEYMANN

I. Formas de corrupción que no tienen relación particular con la democracia	38
II. Democracia y corrupción	41
III. ¿Qué puede hacerse en una democracia para acabar con la corrupción?	43
A. Cuatro maneras de debilitar la corrupción	44
B. Estrategias para poner al descubierto la corrupción	46
C. La importancia de apelar a las medidas administrativas	48
D. Las necesarias estructuras políticas e institucionales	49
IV. El establecimiento de las estructuras necesarias para dar apoyo político e institucional a la lucha contra la corrupción	50
A. La tarea de poner en claro las obligaciones legales y organiza- cionales a fin de evitar el aprovechamiento indebido	50
B. La importancia de contar con poderes investigativos y administ- rativos a fin de determinar el grado de acatamiento de las reglas	51
C. Las estructuras organizacionales necesarias para hacer cumplir las reglas	56
D. El clamor popular hace que los dirigentes políticos tomen las me- didas antes descritas para acabar con la corrupción	60

LA CORRUPCIÓN EN FRANCIA

JEAN PIERRE THIERRY

	PÁG.
Parte primera: el estado de la corrupción	66
I. La corrupción, un problema de definición	66
II. La corrupción en todos sus estados	67
III. El nivel de la corrupción en Francia	71
IV. Las razones de la corrupción	72
V. Los defensores del sistema	74
Parte segunda: una justicia bloqueada	76
I. Técnicas harto adecuadas	77
II. Un dispositivo represivo inoperante	78
III. ¿Puritanos o cínicos?	78
Parte tercera: ¿cómo salir de ella?	79
I. La operación “redadas criminales”	79
II. La batalla de la información	81

CONFLICTOS ENTRE SEGURIDAD DEL ESTADO
E INVESTIGACIÓN JUDICIAL. EL ÁMBITO
DE LO POLÍTICO Y LO JUDICIAL

BALTAZAR GARZÓN

I. Introducción	85
II. Seguridad del Estado. Administración de justicia. Aspectos generales....	91
III. Casos concretos de conflicto	93
A) Fondos reservados del Ministerio del Interior	93
B) Documentos secretos del CESID	96
C) Escuchas y grabaciones ilegales presuntamente ejecutadas por el CESID	104
IV. Posible inconstitucionalidad de la ley de secretos oficiales	105
V. Dos círculos secantes en la actualidad: el político y el judicial	106

LA OPERACIÓN MANOS LIMPIAS

Análisis del caso italiano

FABIO DE PASQUALE

INTRODUCCIÓN

LOS CASOS JUDICIALES

I. Antecedentes	118
II. Los contratos de obra y de servicios públicos	120

	PÁG.
III. El esquema básico de la corrupción	122
IV. Corrupción y financiación de los partidos políticos	122
V. Otros escenarios: la apropiación de fondos públicos	125
VI. Intermedio	126
VII. Otros escenarios: la corrupción impertérrita	127

LOS SUJETOS DE LA OPERACIÓN MANOS LIMPIAS

VIII. Los empresarios	128
IX. Los representantes del Ministerio Público	130
X. La policía judicial	133

PASADO Y PRESENTE

EL SECRETO BANCARIO

LAURENT KASPER-ANSERMET

I. Ginebra, capital de la administración de fortunas	139
II. La banca, punto de paso obligado de capitales de origen ilícito	139
III. ¿Ginebra, cabeza de puente del crimen organizado ruso?	140
IV. Ginebra, uno de los circuitos de blanqueo de dinero sucio	141
V. El secreto bancario suizo no es absoluto	143
VI. Secreto bancario y obligaciones del banquero	146
A) Reglamentación bancaria	146
B) Normas de derecho penal	148
VII. Secreto bancario y secreto profesional del abogado	149
VIII. Secreto bancario y comunicación espontánea de las operaciones sospechosas a la autoridad penal	150
IX. Secreto bancario y transmisión espontánea de informaciones al extranjero	151
X. Secreto bancario y ayuda mutua judicial internacional	153
XI. Secreto bancario y corrupción extranjera	155
XII. Secreto bancario y fraude fiscal	157
XIII. Secreto bancario y federalismo	157
XIV. Reacciones de los medios interesados contra los atentados al secreto bancario	158

CRIMEN ORGANIZADO Y LAVADO DE DINERO

CARLA DEL PONTE

I. Introducción	163
II. La actividad del crimen organizado	163

	PÁG.
III. La legislación en Suiza	165
IV. Origen del artículo 260 ter del Código Penal. La organización criminal ..	166
V. Exégesis de la nueva disposición penal	167
VI. Las disposiciones de derecho administrativo y de derecho privado	172
VII. La importancia de la colaboración internacional	174

INSTRUMENTOS PARA COMBATIR EL LAVADO DE ACTIVOS Y EL ENRIQUECIMIENTO PROVENIENTE DEL NARCOTRÁFICO

JAVIER ALBERTO ZARAGOZA AGUADO

I. Introducción	179
II. Mecanismos de prevención y represión del blanqueo de dinero	181
III. La inversión de la carga de la prueba en el ámbito patrimonial y económico	190
IV. La cooperación internacional	197

LA CORRUPCIÓN EN ESPAÑA

MARINO BARBERO SANTOS

ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO, RECEPCIÓN Y TESTAFERRATO

JAIME CAMACHO

	PÁG.
I. El bien jurídico tutelado	224
A. En la legislación excepcional	224
B. En la legislación permanente	225
II. Enriquecimiento ilícito	228
A. El incremento patrimonial. Contenido de la conducta	228
B. Ingrediente normativo. La no justificación	230
C. Las actividades delictivas y las sentencias del control constitucional	231
III. Enriquecimiento ilícito, testaferrato, encubrimiento y lavado de activos ..	234
IV. Legitimidad	236

CORRUPCIÓN Y ESCÁNDALOS POLÍTICOS

JESÚS ANTONIO BEJARANO A.

INTRODUCCIÓN

Hasta no hace mucho, el transcurrir de la política se centraba en el “noble” combate de ideas y no en los sórdidos asuntos expuestos en los juzgados. Las querellas en materia penal que se registraban en las páginas rojas de la prensa, constataban apenas las transgresiones excepcionales de una comunidad básicamente considerada decente. En estos tiempos, aunque la crónica roja sigue teniendo un lugar en las secciones de los periódicos, las primeras páginas están ocupadas por las noticias de signo judicial, especialmente las referidas a la corrupción política y económica: Filesa, Conde, Berlusconi, Banca Garings, Juppé, y de manera más destacada aún, Collor de Mello, Carlos Andrés Pérez, Salinas, Samper, Alan García, resultan nombres conocidos por los lectores del mundo. La transgresión de las normas de la decencia política parece, pues, haberse convertido en norma, y los tribunales en el escenario privilegiado del debate ciudadano.

Habría que decir, por cierto, que la corrupción no es ya sinónimo de subdesarrollo ni resultado exclusivo de la moral burguesa: Italia, Bélgica, España, Francia, en la vieja Europa, las revelaciones recientes de la monstruosa e incontenible corrupción de la Unión Soviética posestalinista, y las no menos ruidosas experiencias de corrupción política en Japón, acompañan a las ocurridas en Filipinas, Nigeria, Brasil, Venezuela o México. Bastaría, además, leer algunos capítulos de *La utopía desarmada*, de JORGE CASTAÑEDA, sobre la historia de la izquierda política en América Latina, para percatarse de la generalización de un fenómeno que no escapa a las ideologías, ni a los grados de desarrollo ni a las diversas culturas.

Sin embargo, más que la extensión de un fenómeno cuyos mecanismos de control se dirigían años antes hacia los límites inferiores de la jerarquía del Estado, lo que llama la atención es el crecimiento de la tasa de ilegalidades que se desarrolla en los aledaños del sistema político, y que compromete, ya no el uso ilegal de las atribuciones públicas o la franca transgresión de las normas administrativas para beneficio de clientes y funcionarios, sino la organización misma del Estado, más precisamente el uso de la organización del Estado en beneficio privado de políticos y particulares. Pareciera, pues, que la relajación de los criterios éticos en el ejercicio de la política ha

empezado a comprometer todas las jerarquías y todos los niveles del gobierno y con ello la naturaleza del Estado y el sentido mismo de la política.

El tema de la corrupción política es un “tema de moda”, pero no siempre se advierte su carácter de síntoma de males más graves y profundos que el relajamiento de la ética. Si la corrupción política fuera únicamente una vía de enriquecimiento de camarillas, si afectase directamente solo intereses gubernamentales, o si se redujese a elevar el costo de los servicios del Estado, a lo que, según muchos analistas se limitan sus efectos, podría pensarse que una sociedad democrática podría convivir con este tipo de delito, tal como lo hace con otros manifiestamente graves. Sin embargo, de lo que se trata no es solo de eso, es también, y sobre todo, de la supervivencia de la democracia amenazada, por las formas actuales de la corrupción política en los más altos niveles del Estado.

En efecto, en la última década ha surgido un fenómeno novedosísimo que amplifica y altera las consecuencias de la corrupción sobre la organización de la sociedad: se trata de la *calidad de los justiciables*, característica que se asocia a la *corrupción política como amenaza colectiva*, y que remite al ejercicio de la política como espacio para la práctica de la corrupción. Aquí, en ese espacio, la corrupción no es ya tan solo una cuestión ética o la expresión del relajamiento de la administración; deviene *problema político* no porque sea practicada por los políticos, sino por sus alcances sobre las *instituciones políticas*. Precisemos, pues, que no a toda corrupción puede aplicársele el calificativo de política aunque se practique por funcionarios del Estado, ni todo acto de corrupción deviene problema político, aunque sea practicado por ciudadanos que la ejercen. La corrupción deviene problema político cuando suscita escándalos políticos que afectan las instituciones políticas, y ello ocurre cuando surge del ejercicio de la política, y particularmente, de cierto ámbito de responsabilidades asociadas a los más altos niveles de la dirección del Estado.

De hecho, pareciera que en numerosos países la corrupción ha acabado alojándose en la planta alta gubernamental, ligada al denso tejido de intereses entre grandes protectores, grandes financiaciones y grandes negocios ligados al presupuesto estatal. Un tal alojamiento de la corrupción en las plantas altas del edificio estatal acabó desplazando, como fenómeno de atención pública, la corrupción de la planta baja, que suele seguir al crecimiento del nivel de gestión de las administraciones locales y que siempre ha acompañado el intervencionismo estatal en las más diversas esferas de la economía. Ese proceso ha conducido a otro. Como ha indicado CLEMENTE AUGER, podría estar acompañada de una suerte de *ciberespacio*, convirtiendo de hecho al Estado en una especie de tierra de nadie entregada a los gru-

pos mafiosos, *un lugar de no derecho y de un no Estado*¹. Ambas cosas, a su vez, han terminado en un tercero y decisivo fenómeno: la intromisión de la jurisdicción penal en las plantas altas, de modo que las querellas entre la jurisdicción de la justicia y los demás poderes del Estado, se convierten no solo en el terreno de despliegue de las contradicciones políticas, sino principalmente en expresión de la capacidad de reacción del propio Estado de derecho frente al deterioro experimentado por alguno de sus mecanismos. En esta perspectiva, la justicia no responde a opciones arbitrarias de jueces concretos, sino al principio de legalidad, de modo que el protagonismo del juez penal es en sí mismo la expresión de la *crisis* de las instituciones políticas propiciada por la corrupción en los mas altos niveles del Estado.

En síntesis, *los procesos* que se anuncian en las noticias de la crónica roja de primera página de muchos países del mundo, significan que:

1. Se incrimina a sujetos públicos.
2. Se denuncian gravísimas irregularidades producidas en el interior de aparatos del Estado o de articulaciones del sistema político.
3. Se da ocasión a una nueva y más intensa forma de presencia de la justicia penal en la opinión.
4. Se ofrece una implícita demostración de la falta de funcionamiento de controles preventivos internos a los propios aparatos en los que emergen las conductas perseguibles.
5. Se introduce, por la intervención de la jurisdicción penal, un factor de deslegitimación de la política frente a los ciudadanos.

Será preciso insistir en que las amenazas que se ciernen sobre la democracia van más allá de debilitar la moral pública, la fe en la instituciones y la credibilidad de la política. Tales fenómenos de corrupción van moviendo los límites sobre los que se asienta la organización misma del Estado de derecho y cuestionan las relaciones entre la ética y la política, la eficacia de los controles del poder sobre los cuales se han erigido la democracia y el Estado moderno, hacen de la política un espectáculo judicial y de la justicia un espectáculo político, hacen borrosos los límites entre lo público y lo privado, fundamento de la noción de bien común sobre la que se erige la organización política, colocan a los partidos como organizaciones políticas en la impronta de los deberes de la amistad partidaria —y en algunos casos, de la solidaridad personal encubierta en la llamada lealtad de partido— fuera del interés personal, llevando a las organizaciones políticas en el poder a tener que elegir entre el encubrimiento para proteger los privilegios propios de quienes

¹ CLEMENTE AUGER. “La justicia ante el fenómeno de la corrupción”, en *Claves de la Razón Práctica*, núm. 56, Madrid, octubre, 1995.

ejercen el gobierno y asumir los intereses colectivos de la moral pública y los costos políticos que ello acarrea, y cuando escogen lo primero, acaban poniendo en duda la independencia de los magistrados, propiciando una especie de *Poujadisme antijudicial*, impulsado desde el legislativo, es decir, que quienes debieran ser los primeros defensores de las instituciones democráticas contribuyen así a su debilitamiento. Finalmente, se acaba articulando o pretendiendo resolver la realidad sociopolítica de las disputas entre el gobierno y la oposición desde el proceso penal, desnaturalizando un instrumento que debe actuar de forma políticamente desinteresada, ocasional y no sistemática. Por cierto, el advenimiento de la justicia espectáculo puede arriesgar también no la desacralización de la justicia sino su trivialización.

Por otra parte, a partir de esa constatación casi obvia de las implicaciones de la corrupción, y de los escándalos políticos que ella desencadena, todo comienza a embrollarse: los límites entre la responsabilidad política y la responsabilidad penal, las necesarias distinciones entre moral y legalidad, entre moral y costumbres, y más lejos aún, la distinción entre moral de los ricos y moral popular, la distinción entre legalidad y legitimidad, y su correlato en el terreno del Estado: la gobernabilidad.

Se oscurecen también las líneas divisorias entre la verdad formal y la verdad real, es decir, la definición y requisitos de la plena prueba requerida para consolidar la verdad formal frente a la abrumadora cantidad de indicios que confirman inexcusablemente y en todas partes la verdad real, y más aún, se embrolla también la identificación del tipo de hechos, acciones u omisiones que pueden calificarse como actos corruptos, los que la opinión interpreta como tales y que son, por lo tanto, censurables políticamente y los que los jueces aceptan como punibles porque pueden ser formalmente demostrados.

Las consecuencias más o menos imprevisibles de este proceso sostenido de corrupción política que deteriora la convivencia, corroe la confianza en las instituciones, estimula las actitudes individuales por sobre las consecuencias colectivas, emergen, pues, como interrogantes que conciernen, en primer lugar, a todos y cada uno de los ciudadanos supuestamente titulares de la soberanía y cuyo bienestar y libertad penden de las decisiones de aquellos en quien se ha delegado la factura de las leyes, de quienes han sido encargados de la vigilancia y garantía de su cumplimiento, y de quienes han sido escogidos por la voluntad popular para dirigir el Estado. Conciernen también esos interrogantes a la gestión de los gobiernos futuros y sobre todo a la política como actividad consustancial a la democracia como terreno civilizado para dirimir las diferencias sobre las orientaciones de la sociedad.

La corrupción política es un fantasma que recorre al mundo y no puede mirarse solo como una cuestión propia de circunstancias locales. Habría que recurrir sobre todo a las experiencias previas que han generado lecciones de política, de derecho y de ética: el caso italiano y el caso español, entre otros, no solo por sus dimensiones, sino también porque al tipificar el cuadro general de la corrupción política sistémica, permiten reflexionar sobre sus consecuencias no solo ni principalmente en el plano jurídico, sino sobre todo en el plano político, y para intentar un examen reflexivo de los acontecimientos que vienen afectando manifiestamente la relación entre sociedad política y sociedad civil, al tiempo que generan y alimentan la confrontación entre los poderes del Estado constitucionalmente establecidos y funcionalmente regulados. En definitiva, es necesario reflexionar sobre la corrupción para prevenir las amenazas ya no solo contra la moral pública, sino contra la democracia y sobre la organización misma del Estado de derecho, que constituye su fundamento.

Será, pues, preciso detenerse en algunas cuestiones capitales con el limitado propósito, por ahora, de identificar la naturaleza de los problemas políticos asociados a la corrupción. En primer lugar, la intersección entre corrupción y política en las nuevas condiciones del ejercicio de la política en las democracias modernas; en segundo lugar, las condiciones en que se desenvuelve la corrupción como problema político, es decir, las características del escándalo político, que pone en directa relación la moral la política, el derecho y la formación de la opinión pública; en tercer lugar, la cuestión central de la llamada judicialización de la política, es decir la irrupción del juez en el ámbito de lo político como síntoma de crisis, y finalmente, las implicaciones institucionales de la corrupción política, centradas aquí en las necesarias distinciones entre la responsabilidad política y la responsabilidad penal.

I. CORRUPCIÓN Y POLÍTICA

El sistema era así. Todos hemos pecado; con esta frase, el ex primer ministro italiano Bettino Craxi estaba configurando una gran mentira con la que usualmente los inculpados de corrupción procuran atenuar sus responsabilidades: pretendía meter en el mismo saco de la noción de *societas corrupta* a todos los ciudadanos, o al menos, a todos y cada uno de quienes ejercen la política o detentan los cargos públicos, y pretendía que se aprobara como costumbre admitida la *Tangente*, denominación con la que se conoce en Italia la práctica de obtener beneficios de los actos corruptos y de

la que se derivó la expresión *Tangentopoli*, como etiqueta periodística para aludir a las investigaciones sobre corrupción². La consecuencia de semejante pretensión es bien conocida: rebajar los requisitos de intolerancia con los cuales una sociedad juzga políticamente los actos corruptos, haciendo de estos una costumbre que si se juzga, debe en todo caso juzgarse con tolerancia, en otras palabras, se trata de rebajar los parámetros éticos del sistema normativo relevante. Habrá que detenerse, pues, en las implicaciones de esa proposición.

Es cierto que la corrupción no irrumpe como un fenómeno nuevo dentro de las democracias occidentales, pero no es menos cierto que, como lo recuerda el historiador JEAN CLAUDE WAQUET, lo que antes era sinónimo de pecado, hoy ha adquirido un sentido más técnico, para señalar los malos manejos de los funcionarios públicos, la apropiación indebida de los recursos del Estado o el uso de bienes públicos o de atribuciones que les han sido asignadas, para beneficio personal o de terceros.

El que determinado tipo de acciones de los funcionarios públicos sean consideradas corruptas no es un asunto fácil de determinar. En este contexto, es necesario tomar en cuenta la significación de los deberes posicionales³ que resultan de la bien conocida distinción entre deber y obligación. El deber caería dentro del ámbito de la moral natural y sería equivalente a deber natural. La obligación, en cambio, correspondería al ámbito de la moral adquirida y sería el equivalente a deber posicional⁴. La corrupción no es solo

² PIER LUIGI ZANCHETA, “*Tangentopoli* entre perspectivas políticas y soluciones judiciales”, en *Corrupción y Estado de derecho. El papel de la jurisdicción*, Valladolid (España), Edit. Trotta, 1996.

³ Los deberes posicionales deben ser distinguidos de los llamados naturales. Estos valen para todos con respecto a todos los individuos, sin que importe el papel social que ellos desempeñen. De estos deberes se ocupa la “moral natural”. En cambio, aquellos se adquieren a través de algún acto voluntario en virtud del cual alguien acepta asumir un papel dentro de un sistema normativo; su ámbito de validez está delimitado por las reglas que definen la posición respectiva. La moral que se ocupa de los deberes posicionales suele ser llamada “moral adquirida”. Un desarrollo más amplio en ERNESTO GARZÓN VALDÉS, “Acerca del concepto de corrupción”, en *Claves de la Razón Práctica*, núm. 56, Madrid, octubre, 1995.

⁴ Por ello, al decir de JOHN RAWLS: “También quien asume un cargo público está obligado con respecto a sus conciudadanos cuya confianza ha buscado y con quienes coopera en la gestión de una sociedad democrática. De manera similar, asumimos obligaciones cuando nos casamos y cuando aceptamos posiciones en la justicia, en la administración o alguna otra autoridad. Adquirimos obligaciones a través de promesas y acuerdos tácitos y cuando participamos en un juego, es decir, la obligación de jugar de acuerdo con las reglas y ser un buen deportista”. JOHN RAWLS, *A Theory of Justice*, Oxford, Clarendon Press, 1972, pág. 113.

una transgresión ética que resulta de la moral natural sino un delito o una infracción que implica la violación de alguna obligación por parte de un decisor a quien se ha concedido la confianza de ejercer unas atribuciones. Si se acepta que las obligaciones son deberes adquiridos por promesas o aceptación expresa o tácita de una determinada posición en una práctica social, no cuesta admitir que la corrupción implica siempre un acto de deslealtad o hasta de traición con respecto al sistema normativo relevante.

El que esta deslealtad sea también éticamente reprochable y políticamente juzgable, es algo que no es posible predicar con independencia de la calidad ética del sistema normativo relevante. En algunos casos la capacidad social de tolerar la corrupción, de convivir con ella, va alterando los parámetros de ese sistema normativo como una consecuencia de la capacidad de la corrupción para autoalimentarse y reproducirse por sí misma. Con todo, un exceso de glotonería o de actividad reproductora es, por definición, suicida para la corrupción, y eso es más o menos lo que ha ocurrido en Italia, en Colombia o en México. Así como no pueden existir mentirosos sin un entorno de personas veraces, una sociedad en la que todos son corruptos es una contradicción *in terminis* “... si todos pueden ser comprados, no es muy claro qué es lo que uno está comprando”. Si todos son corruptos no es muy claro por qué ha de ser reprochable la corrupción y por qué ha de juzgarse con severidad a quienes la practican.

En Italia, desde que se desató el escándalo de la corrupción, el gobierno del entonces primer ministro Giuliano Amato propuso “una solución política al problema” para evitar según él, que el proceso anticorrupción socavara los fundamentos de la democracia. En el fondo de su argumento se encontraba el tema de *la culpa colectiva*. *Si el sistema es corrupto hasta qué punto debe castigarse a los individuos*⁵. En efecto, el sistema servía para perpetuar una clase política corrupta, pero ello sucedía bajo la mirada complaciente y hasta agradecida de aquellos que elegían y financiaban los partidos, con la indiferencia generalizada de una población reacia a pagar impuestos y servicios públicos. La apelación a la culpa colectiva, sin embargo, no encontró eco y los magistrados continuaron con la operación “manos limpias”, enviando a la cárcel a 3.000 personas, entre funcionarios, políticos, mafiosos y empresarios, y transformando el propio sistema político.

Por cierto, en los años pasados, la corrupción ha alcanzado en Italia formas tan llamativas, generalizadas y estructurales “como para hacer —dice

⁵ EDUARDO POSADA CARBÓ, “Corrupción y democracia. La rebelión del ciudadano indignado”, en *Claves de la Razón Práctica*, núm. 45, Madrid, septiembre, 1994, pág. 18. En este texto se hace un examen de la corrupción en perspectiva histórica.