



EL DISCURSO ANTICORRUPCIÓN EN LA AGENDA POLÍTICO-CRIMINAL DE ORGANIZACIONES POLÍTICAS SUPRAESTATALES: CONSIDERACIONES SOBRE LA EFECTIVIDAD DE LAS MEDIDAS DE PREVENCIÓN Y REPRESIÓN DE LA CORRUPCIÓN POLÍTICA

A mediados de la década de 1990, la corrupción deja de concebirse como un fenómeno propio del capitalismo periférico y de los países postcomunistas, pasando a vislumbrarse como un problema político global de primer orden, bien debido a su virtualidad para mermar los esfuerzos de los países hacia el desarrollo social y económico, bien debido a sus vínculos con la criminalidad organizada y económica transnacional, cuyas actividades se vieron especialmente beneficiadas por la globalización, la apertura de los mercados y el rápido desarrollo de las tecnologías de comunicación e información. Como resultado, a lo largo de las últimas décadas, se logró alcanzar un consenso muy generalizado en el sentido de que la corrupción - y, en especial, la corrupción política - representa uno de los fenómenos sociales más dañinos a que se enfrentan las sociedades democráticas contemporáneas. Además, se intensificó en el ámbito internacional un discurso de «lucha contra la corrupción», no siendo de extrañar la prolífica actividad de diferentes organismos intergubernamentales supranacionales fundamentalmente dirigida a ofrecer soluciones concretas y eficaces para hacer frente a este fenómeno transfronterizo.

Entre los organismos especialmente implicados en el impulso de un discurso internacional anticorrupción mínimamente homogéneo y en el desarrollo de una respuesta coherente a la amenaza que representa la corrupción, se encuentran las Naciones Unidas, la OCDE, la OEA, el Consejo de Europa y la Unión Europea, cuyas actividades se materializan mediante una serie de comunicaciones, recomendaciones, informes, buenas prácticas, directivas y convenios internacionales. Y dentro de ese intrincado contexto institucional y normativo, podemos identificar un conjunto de medidas anticorrupción que, al menos potencialmente, serían verdaderamente idóneas para hacer frente a la corrupción en la esfera política.

Sin embargo, antes de dedicarme al tema, es importante esclarecer *qué se entiende por corrupción política*.

A mi juicio, esta expresión puede definirse a partir de dos perspectivas distintas: la del comportamiento corrupto y la de las redes de transacción corrupta.

En la primera acepción, la del comportamiento corrupto, la expresión se refiere a los comportamientos practicados por un agente político en el curso o a causa de las

atribuciones que le son directa o indirectamente encomendadas por la ciudadanía, en colusión o no con una o más personas, que implican la transgresión del sistema de representación política democrática al que se encuentra vinculado y cuyo objetivo es la obtención de beneficios indebidos, actuales o futuros, para sí y/o para terceros, sean ellos personas físicas o jurídicas. Los comportamientos corruptos, por tanto, reúnen algunas notas comunes. Son ellas, i) la preexistencia de una relación de confianza entre los representantes políticos y la ciudadanía; ii) la existencia de un sistema normativo que regule las relaciones entre la ciudadanía y los representantes políticos y que delegue en estos últimos un conjunto de atribuciones, poderes, prerrogativas y deberes; iii) la violación de ese sistema normativo en el curso o a causa de las atribuciones políticas que les son delegadas; iv) y todo ello con vistas a la obtención de beneficios indebidos.

Por otro lado, en la segunda acepción, la expresión corrupción políticas hace alusión a las redes más o menos complejas de transacción corruptas que están presentes en el sistema político, las cuales se estructuran y se desarrolla en función de un *sistema oculto de corrupción*, es decir, de una serie de mecanismos e instituciones informales destinadas a reducir tanto la complejidad de las distintas interacciones corruptas como los riesgos e incertidumbres asociados a cada una de las fases del pacto corrupto (búsqueda de un socio corrupto, negociación, celebración, monitoreo y ejecución del pacto), lo que convierte la corrupción en una alternativa viable y, a la vez, rentable, para agentes racionales. Entre estos mecanismos e instituciones destacan:

- i) las normas de corrupción, las cuales definen las «reglas del juego corrupto», mitigando o neutralizando los costes morales de la corrupción, generalizando expectativas de comportamiento corrupto, estructurando y reduciendo la complejidad de las redes de transacción corrupta, y atribuyendo coercibilidad a los acuerdos corruptos.
- ii) los vínculos de confianza y lealtad, los cuales garantizan la reciprocidad necesaria para el establecimiento y cumplimiento de las transacciones corruptas
- iii) y, finalmente, la presencia de intermediarios, los cuales, en términos generales, desempeñan relevantes papeles de mediación entre los pactantes corruptos y de salvaguardia del debido cumplimiento del pacto corrupto.

Sobre la base de todo lo anterior, podemos concluir que la realidad de la corrupción política asume variadas formas. De un lado, puede abarcar un amplio espectro de comportamientos ilícitos, destacándose entre ellos, i) el desvío o la malversación de

fondos públicos en beneficio propio o de partidos políticos y campañas electorales, ii) la asignación de recursos o aprobación de políticas a cambio de beneficios indebidos, iii) la influencia sobre cualquier autoridad o funcionario público para que estos beneficien indebidamente a personas o grupos privilegiados, iv) la aceptación o solicitud de ventajas ilícitas para defender los intereses de grupos de presión en los debates parlamentarios o para votar a favor o contra propuestas legislativas concretas, vi) la «compra» de miembros de la oposición, vii) la concesión de favores indebidos a los donantes de campañas políticas, viii) la compra de votos de electores con recursos provenientes de donaciones políticas, etc. Sin embargo, la corrupción política puede, además, estratificarse, configurando la conducta individual del agente corrupto, en sentido figurado, nada más que la punta de un iceberg, cuyas partes sumergidas encubren el sistema oculto de la corrupción. En esa hipótesis, por lo tanto, la corrupción política puede convertirse en el fenómeno conocido como la *captura del Estado*, el cual se manifiesta cuando las élites políticas y económicas – y aquí se incluyen líderes y partidos políticos, altos funcionarios, gobernantes y parlamentarios, grandes empresas y asociaciones de interés - se coluden entre si con el fin de controlar las estructuras políticas y de distorsionar las reglas del juego democrático, asegurándose mutuamente ventajas indebidas a través de políticas gubernamentales y programas legislativos.

Ahora bien, una vez definido qué se entiende por corrupción política, cabe analizar la idoneidad de las medidas político-criminales de prevención y represión de la corrupción política impuestas o, como mínimo, recomendadas por las organizaciones internacionales. En términos generales, tales medidas se estructuran alrededor de siete principales temas, siendo ellos:

- i) la adopción de códigos de conducta para altos funcionarios, gobernantes y parlamentarios,
- ii) la protección de informantes
- iii) la regulación de las actividades de *lobbying* y de financiación política
- iv) la criminalización coordinada y uniforme de diferentes modalidades de comportamiento corrupto
- v) la configuración de un sistema de imputación de responsabilidad a las personas jurídicas
- vi) la naturaleza e intensidad de las sanciones aplicables a individuos y agrupaciones, las cuales, en todo caso, han de ser efectivas, proporcionadas y disuasorias y, finalmente,

vii) la previsión de medidas accesorias como el confisco.

Bueno, por razones obvias no puedo ocuparme detenidamente de cada una de esas propuestas político-criminales, por lo que me limito a enumerarlas. Sin embargo, lo que sí me gustaría esclarecer es si tales propuestas, en definitiva, encuentran respaldo en la literatura especializada, siendo en ese ámbito consideradas una respuesta idónea contra la corrupción política. Y, claro, para que podamos evaluar correctamente esa potencial idoneidad, debemos entender que la corrupción política se concibe como un factor de *deslegitimación del sistema político democrático*, en la medida en que incide negativamente tanto sobre los procesos políticos de reclutamiento de las élites políticas como sobre los procesos de formación y toma de decisiones políticas (también llamadas decisiones colectivamente vinculantes). Al fin y al cabo, la corrupción política afecta negativamente la *adecuada formación e integridad de las decisiones colectivamente vinculantes que emanan del sistema político*, valores éstos dignos de protección penal en la medida en que garantizan que las decisiones políticas se configuren como mecanismos efectivos puestos en manos del Estado para la realización de fines colectivos y de integración social.

Pues bien, llegado a ese punto, paso a indicar muy brevemente qué medidas anticorrupción suelen ser recomendadas por los expertos en materia de corrupción política. Y para agruparlas y enumerarlas de una forma mínimamente clara y convincente, me valgo de una idea que es subyacente al propio principio de subsidiariedad, el cual condiciona el empleo legítimo del derecho penal a la inexistencia de otros medios de control social suficientemente efectivos y eficaces para alcanzar los fines acordados de prevención, protección y sanción a un menor coste para el infractor, la sociedad y la víctima. Y es importante hacer hincapié en el juicio de subsidiariedad porque no podemos olvidar que el análisis político-criminal no se limita a la correcta delimitación o interpretación de figuras delictivas, sino que además se preocupa por la elaboración de medidas de prevención y control del fenómeno delictivo, lo que no necesariamente involucra la intervención jurídico-penal.

Así, podemos enumerar de la siguiente forma las recomendaciones de los expertos en materia de prevención y represión de la corrupción política.

1. Respecto a la adopción de técnicas primarias y secundarias de prevención y control de la corrupción, nos encontramos con que:
 - Para estimular controles sociales no jurídicos, cabría apostar, por ejemplo, por políticas promocionales de acceso igualitario a la educación básica y superior,

por campañas de sensibilización de la opinión pública en torno a la importancia de los valores éticos en la vida política, por la ampliación de las formas de participación política, por el fortalecimiento de la confianza ciudadana en las instituciones políticas, y por la promoción de la capacidad investigadora de los medios de comunicación.

- Estas medidas, además, habrían que reforzarse con controles jurídicos no punitivos como el incremento de la transparencia en los procesos y estructuras políticas, el control del conflicto de intereses, la regulación de la actividad de cabildeo, el perfeccionamiento de los sistemas de financiación política, el fortalecimiento de la independencia y capacidad investigadora de los tribunales de cuentas, la protección de informantes y, finalmente, la implementación de programas de cumplimiento normativo en el ámbito de las administraciones públicas, de los partidos políticos y de las organizaciones de la sociedad civil.
2. Una vez constatada la ineptitud o insuficiencia de tales medidas, es cuando asumimos la necesidad de acudir a la violencia punitiva estatal. Y claro, se suele considerar potencialmente legítima la intervención del derecho penal en materia de corrupción política, entre otras cosas, porque hay un consenso muy generalizado respecto a la nocividad social de ese fenómeno delictivo. Y no por casualidad, tanto la doctrina especializada como los instrumentos normativos de organizaciones internacionales coinciden en la adecuación y eficacia de una serie de medidas de represión de la corrupción. Entre ellas destacan:
- La institucionalización de sistemas de responsabilidad política y disciplinaria con efectos disuasorios
 - La otorga de instrumentos y medios de investigación adecuados para la persecución de la corrupción política
 - La creación de organismos o unidades especializados en la represión y en la prevención de la corrupción.
 - La criminalización de las principales modalidades de comportamiento corrupto, destacándose entre ellas el cohecho activo y pasivo, la malversación y el tráfico de influencias. A lo que se agrega la criminalización de los supuestos de financiación ilegal de partidos políticos.
 - La estructuración de un sistema de imputación de responsabilidad a las personas jurídicas por su implicación en la corrupción, el cual, en todo caso,

no puede eximir la responsabilidad de las personas físicas. Y, cabe señalar que, dentro de ese contexto, no habría un verdadero impedimento a la responsabilización de partidos políticos y asociaciones de interés

- Y, finalmente, la previsión de medidas accesorias como el embargo y la confiscación del producto de la corrupción.