

# Corrupción: concepto y aspectos penales

**Luis Bates Hidalgo**

Director del Departamento de Derecho Penal

Facultad de Derecho

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

La voz *corrupción* se ha instalado con fuerza en el lenguaje nacional e internacional y no solamente en el ámbito académico o intelectual. Ha pasado a ser también una expresión popular que requiere un esfuerzo de precisión conceptual, de fijación de límites, porque su uso indiscriminado o incorrecto y el tratamiento público inadecuado pueden llegar a ser para un país más dañinos que la corrupción misma. Tal ocurre, por ejemplo, con las denuncias que no corresponden a verdadera corrupción, sino al uso del vocablo como instrumento de lucha y rentabilidad política, de acción político-partidista, de destrucción del adversario o del sistema político imperante. Pues hay pocos términos más evocadores en la ciencia política que la palabra corrupción. Su mero enunciado impacta negativamente el sistema de valores sociales y provoca una amplia gama de reacciones, casi siempre apasionadas. De hecho, muchos políticos se forman y hacen carrera denunciando actos de corrupción, verdaderos o ficticios, sin importar los resultados de los mismos. La necesidad de distinguir, de definir el término, surge pues como urgente por exigencias académicas y prácticas. No obstante, los esfuerzos hechos por alcanzar un concepto de corrupción de general aceptación son de resultados limitados debido a sus múltiples caras, aspectos o componentes que lo integran. De otro modo dicho, debido a los distintos saberes o ciencias desde las cuales se puede considerar este fenómeno.

El estado actual del problema comprende a aquellos que estiman imposible formular una sola definición, porque es un tema contextual dependiente de las condiciones particulares prevalentes en un país: legales, políticas, sociales, económicas y culturales. Otros admiten una trilogía conceptual: académica, legal y de opinión pública. Los esfuerzos por definir la voz corrupción y sus dificultades, tal como ocurre por ejemplo con las expresiones pobreza o pornografía, nos recuerdan la definición que para esta última formulara un juez norteamericano: "sé que existe, cuando la veo", con lo que enfatizó sus formas de revelación más que el concepto mismo, criterio casuístico seguido últimamente por la nueva ley chilena sobre probidad y por la Convención contra la Corrupción de la OEA. Todo lo cual no significa abandonar los esfuerzos *conceptualizadores*, pues fijar ciertos contornos o límites a este vocablo es de conveniencia o necesidad general.

## Aspectos o componentes

La consideración de los diversos aspectos, caras o componentes de la corrupción y sus relaciones sirve no sólo como justificación de los esfuerzos por alcanzar una definición universal de la misma, sino, además, para comprender mejor el fenómeno que nos ocupa y orientar correctamente las medidas tendientes a reducir sus negativos efectos.

## Aspectos históricos

Los *rankings* mundiales sobre corrupción reflejan de algún modo la historia de cada país sobre este fenómeno. Una visión somera y comparada de la situación chilena nos induce a pensar que en el país y en el mundo ha habido siempre corrupción, pero ésta no se ha enquistado permanentemente en el aparato estatal y político chileno, como ha ocurrido en otras naciones. Creemos no incurrir en márgenes excesivos de error si afirmamos que en Chile existe una tradición ética de la función pública, desde don Diego Portales y sus célebres decretos sobre probidad funcionaria hasta el actual gobierno.

Nuestra percepción actual, sin embargo, es, expresándola en términos meteorológicos y debido a causas y fenómenos múltiples, nacionales e internacionales, de "nublado parcial", de "nubarrones" que nos hacen mirar el horizonte nacional con cierto grado de inquietud. Nuestras observaciones y experiencias empíricas, si bien carentes de rigor científico, nos permiten sostener la conclusión referida.

## Aspectos socioculturales

La existencia de una noción *supracultural* de corrupción es debatible en la literatura existente sobre el tema. El soborno parece ser, sin embargo, la modalidad que más se acerca a una noción universal de la misma.

Los niveles de formación educacional y cívica de la comunidad, es decir, el conocimiento y ejercicio de sus derechos como tales y no como favores funcionarios; el cumplimiento de sus deberes; el conocimiento de las instituciones que aplican las normas y el acceso a ellas; el mayor o menor desarrollo de una "cultura de denuncia", en fin, las actitudes y reacciones de las personas a las múltiples expresiones de corrupción, conforman importantes elementos socioculturales que gravitan en el fenómeno. Como lo son, asimismo, el rasgo de sociedades más o menos personalizadas, sociedades en que florecen y se desarrollan el "amiguismo", el clientelismo

político o el nepotismo (vínculos familiares), caldos de cultivo del tráfico ilícito de influencias y forjadores de redes informales para el reconocimiento de derechos, beneficios o privilegios. Otro componente sociocultural que influye la corrupción son los favores recíprocos en desmedro a veces de las reglas formales, leyes o reglamentos, pero que al mismo tiempo permiten a las clases que no poseen ni controlan los medios de producción establecer relaciones informales por sobre las redes de la Administración Pública. El efecto psicológico de reemplazar el esfuerzo propio para el logro de beneficios o reconocimiento de derechos, por la complacencia del proveedor ha sido destacado por algunos autores. Sociedades personalizadas, en que los afectos privados se trasladan a lo público y en las que los contactos, llámense "pituto", "enchufe", "cuña", "pistón" o "palanca", son instrumentos indispensables para desenvolverse y progresar en un mundo crecientemente competitivo. El daño que se ocasiona a la Administración Pública, por ejemplo, cuando a ella ingresa una persona sin méritos y sólo por recomendaciones políticas o de otro orden ajenas a su competencia profesional, y que por lo tanto encuentra sólo en el Estado "inmortal" su fuente de subsistencia económica, es de extrema magnitud para el desarrollo del país, por el daño que ocasiona y por las dificultades legales que existen para removerla.

Otro aspecto sociocultural que influye la corrupción es el carácter más o menos transparente de la sociedad. Existen, en efecto, sociedades más cerradas que otras, en las que la reserva y el secreto les son consustanciales. Los alcances de este rasgo social de la corrupción se ven claros en la conocida fórmula de Robert Klitgard:

---

**Monopolio – Transparencia + Discrecionalidad = Corrupción**

---

Por último, la sanción social a los actos de corrupción puede desempeñar un papel inhibitorio importante, y parece variar según la modalidad de corrupción de que se trate: la que se asocia a la delincuencia económica de "cuello blanco", por ejemplo, carece en ocasiones de reproche social, particularmente cuando se trata de infracciones de orden tributario. En este campo se advierte nítidamente, por ejemplo, un mayor reproche al despilfarro del gasto público que a los mecanismos ilícitos o fraudulentos que se usan para evadir el pago de impuestos.

### **La dimensión ética**

La corrupción es fundamentalmente un problema ético, como lo ha destacado el padre Tony Misfud en nuestro país. Ninguna definición de este fenómeno puede prescindir de su tono moral, asociado generalmente a

las ideas de perversidad o indignidad. El contexto ético-social, la moral ambiente o universo moral de una sociedad, suele determinar los índices de corrupción de un país. E influyen en ese ambiente tanto la denominada corrupción chica como la grande, la pública, la municipal y la privada, la nacional y la internacional. La corrupción "chica", reflejada en actos cotidianos del diario vivir, es el punto de partida que por la vía de la pendiente conduce a corrupciones mayores. Su importancia radica, por lo tanto, en la necesidad de detenerla a tiempo para evitar estas últimas. Como dijera un juez americano a alumnos universitarios: "siempre tendrán una primera ocasión de decir NO al desafío o tentación de realizar actos corruptos. En ese momento se están jugando su futuro". Y lleva razón ese profesor de derecho, porque no saber decir *no* oportunamente conduce a situaciones de corrupción mayor en el mediano y largo plazo. Ejemplos de "corrupción chica" pueden ser la tendencia a "sacarse" los partes de la policía por infracciones a las normas de tránsito, saltarse las "colas", copiar en clase, usar licencias médicas indebidas, evadir el pago de impuestos, hurtos en tiendas, no pagar algún consumo menor en restaurantes, regalos de poca monta a funcionarios públicos, etc.

Influye de una manera importante en el contexto ético social de un país el ejemplo de las autoridades políticas, judiciales, empresariales y en general **el ejemplo** de las personas que tienen algún tipo de liderazgo o poder de decisión. Integran el denominado "clima de la cima", por ejemplo, las conductas del Presidente de la República, los Ministros de Estado, parlamentarios, jueces, jefes de servicios públicos, directivos de organizaciones empresariales y sociales, ejecutivos de empresas, etc., todos los cuales educan con sus ejemplos a la sociedad. Sus conductas, correctas o incorrectas, tienden a reproducirse y a multiplicarse en variados niveles. Si las personas referidas no respetan, por ejemplo, las leyes o normas que ellos mismos dictan o tienen la obligación de aplicar, el efecto-imitación es significativo, debido al carácter público de la función que desempeñan. Otro tanto ocurre en el sector privado, debido a la mayor extensión que hoy ocupa en la sociedad contemporánea y por lo tanto la mayor expansión y conocimiento ciudadano de los comportamientos de sus directivos. Después de todo, la corrupción pública como la privada tienen un común denominador –la deslealtad–, y operan a modo de vasos comunicantes cuando se interrelacionan. En resumen, los liderazgos, honestos o deshonestos, públicos y privados, influyen de modo importante los índices de corrupción y el clima de confianza imperante en un país. Los actos de corrupción nos disminuyen a todos por igual porque no somos islas; formamos parte de tierra firme, que es la sociedad. Y los esfuerzos por reducirla, por lo tanto, deben incluir a todos sus componentes.



## Aspectos económicos

La corrupción es también y de modo muy importante un problema de racionalidad económica. Las personas o los grupos que participan en actos de corrupción adoptan sus decisiones con fines de propio bienestar sopesando costos y beneficios. Entre aquéllos, los costos de la corrupción, se encuentran, por ejemplo, la posibilidad de ser sorprendidos y una eventual sanción legal que afecte sus bienes o su libertad, o la posible pérdida de reputación comercial, y entre los beneficios, el muy importante de ganar la competencia al margen de las normas que la regulan.

La probabilidad de la aplicación efectiva de la ley penal, es decir, que el mal de la pena asignada al delito (costo) sea superior a su beneficio, puede llegar a ser un factor disuasivo en la determinación de la voluntad delictiva. Lo cual significa que si se quiere aumentar los costos del delito como factor inhibitorio, la sanción que la ley penal establece para el delito debe ser aplicada oportuna y efectivamente y, además, ser capaz de recuperar el lucro obtenido del acto corrupto. Como expresara Carrara: "La certeza de un castigo, aunque éste sea moderado, hará siempre mayor impresión que el temor de otro más terrible, pero unido a la esperanza de la impunidad; porque los males, aunque mínimos, cuando son ciertos atemorizan siempre los ánimos humanos, mientras que la esperanza aleja la idea de los males mayores".

Menores probabilidades de aplicación real de la ley penal o "esperanza de impunidad" y por consiguiente bajo costo delictivo, se producen frecuentemente en la vida judicial debido a la existencia de barreras en el proceso de su aplicación o ejecución, como las siguientes:

### 1. Insuficiencias de la ley penal en sí misma

Suele ocurrir que la norma penal misma, el "producto" que se prepara en el Congreso Nacional, por razones de técnica legislativa u otras, es paradójicamente un obstáculo a los propósitos legislativos de proteger determinados bienes jurídico-penales asociados a la corrupción.

Así, la "Justicia del Derecho" "envasada" en la ley penal cuando ésta es deficiente o insuficiente, puede llegar a aumentar la "esperanza de impunidad" y con ello bajar los costos del delito. Tal nos parece el caso en nuestro medio de la configuración legal de los delitos de lavado de dinero, violencia en los estadios y otros.



## 2. Otras barreras que disminuyen los costos del delito

En el supuesto de que la ley penal elaborada en el Congreso sea adecuada, en su proceso de aplicación surgen otras barreras que a menudo o la hacen francamente inaplicable o desvían los propósitos que el legislador tuvo en vista al dictarla. Es la que se denomina "justicia de la aplicación del derecho", como diferente de la justicia del derecho (norma).

Tales barreras, además de las ya mencionadas, son las siguientes:

2.1. *Los procedimientos* inadecuados, inaccesibles, caros o lentos, privilegian la denominada "justicia del trámite" en desmedro de la "justicia sustancial", con el resultado final de injusticia, particularmente para los sectores más débiles o desposeídos de la sociedad. Las reformas al proceso penal apuntan, en nuestra opinión, en la dirección correcta capaz de superar esta importante barrera.

2.2. *La fortaleza de las instituciones*, la calidad de su gestión y la disponibilidad de recursos materiales y humanos son a su vez factores determinantes en la recta aplicación de la ley penal. Las instituciones que integran el Sistema de Justicia, como los tribunales y sus órganos auxiliares, la Contraloría General de la República, el Ministerio Público, etc., deben disponer de suficientes y modernos elementos materiales, y sobre todo, remuneraciones que permitan dedicación completa al cargo público y un decente nivel de vida, de altos niveles éticos, profesionalismo y eficiencia en la función. De lo contrario, se erigen en formidables vallas a la correcta aplicación de la ley penal y se crean fuentes de tráfico indebido de influencias y otras formas de corrupción. No hay que olvidar que, en definitiva, los procesos de aplicación de la ley penal terminan siempre en las personas, en los individuos, de modo que si éstos no cambian sus comportamientos, hábitos éticos e inercia de costumbres profesionales y laborales, terminarán siempre acomodando a sus exigencias psicológicas los mejores esfuerzos de reforma.

Además del factor que influye la relación costo-beneficio ya visto, referido a la probabilidad de que no se aplique la ley penal, se encuentra la competitividad económica de las sociedades modernas. En ese contexto, algunos llegan a pensar que la corrupción es beneficiosa en términos de eficiencia económica. Economías en proceso de transición o fuerte crecimiento pueden ser también proclives a la corrupción, y mercados efectivamente abiertos, libres y adecuadamente fiscalizados, a su turno, pueden disminuir las oportunidades de prácticas corruptas. También la corrupción puede provocar una retracción de la inversión o afectar el volumen de los

negocios. El materialismo extremo y el consumismo exacerbado denunciados por líderes espirituales y políticos destacados, y su secuela de intercambios ilegítimos entre el poder y la riqueza; la influencia de estilos o modos de vida importados de países capitalistas en un mundo cada vez más pequeño; la irrupción del negocio de la droga y otras formas de ganar dinero fácil y las exiguas remuneraciones del sector público, conforman un marco que alimenta las diversas modalidades con que se revela hoy la corrupción.

La percepción de que los bienes públicos son de todos y al mismo tiempo de nadie, provoca apetencias ilícitas o fraudulentas provenientes del sector privado o político como de los funcionarios encargados de custodiarlos, quienes entienden la función pública como un negocio, como una oportunidad de maximizar ingresos más que un servicio público responsable. Pueden provenir también de una asociación entre aquéllos y éstos.

Una sociedad de escasez de bienes y servicios y acentuadamente estatista, regulada y de discrecionalidad funcionaria puede llegar a importar un factor desencadenante de más corrupción, como ocurrió claramente en la experiencia socialista chilena 1970–1973, con economías paralelas de mercado negro y mecanismos ilícitos de la delincuencia de “cuello rojo”.

El aspecto económico de la corrupción constituye, pues, una cara insoslayable en cualquier esfuerzo por definirla y reducirla.

## **Aspectos políticos**

La corrupción se percibe como un problema político, porque daña el funcionamiento del Estado y al sistema democrático de gobierno; se asocia naturalmente con el poder, con la voluntad política real que se necesita para reducirla, es decir, con la importancia de las reacciones políticas efectivas frente al fenómeno, más allá de la retórica; se asocia asimismo con el financiamiento de los partidos y de las campañas políticas y con la telaraña de relaciones entre política y negocio.

## **Aspectos legales**

Las leyes que regulan lo que podríamos denominar el “marco jurídico de la corrupción” pueden ser de diverso carácter: constitucionales, administrativas y penales, y originan sanciones de naturaleza también diferente. En el plano legal preventivo, nos parece indispensable revisar las normas que

regulan la selección de los servidores públicos; la promoción interna y los estímulos a los buenos funcionarios existentes; la dedicación exclusiva al cargo y las incompatibilidades, entre otras. Por otra parte, han sido importantes las reformas legales y penales ocurridas en Chile en los últimos años. Creemos que tales reformas producen, por lo menos, un reforzamiento del poder simbólico o mítico de las leyes. Decimos "por lo menos" porque son conocidas las barreras que dificultan la aplicación y efectividad de la ley.

### **La dificultad de definir: soluciones alternativas**

El carácter multifacético y la pluralidad de referentes que tiene la voz corrupción, según se ha visto, dificultan la elaboración de una definición que los incluya a todos. Por ello, como va dicho, hay autores que optan por definiciones según el campo de origen: académicas, legales y de opinión pública, y otros que la definen según el contexto político, social, económico y cultural imperante en el país.

En todo caso, algunas de las definiciones conocidas sirven para perfilar sus contornos y sus relaciones y orientar los antídotos.

1. Según el diccionario de la Real Academia Española, *corromper* significa alterar y trastocar la forma de alguna cosa. El padre Tony Mifsud s.j. nos recuerda, por su parte, que la palabra proviene del latín "*corrumpere*", *co* (juntos) y *rumpere* (romper), con lo que enfatiza sus dos referentes básicos: la alteración y la complicidad. La alteración significa un cambio destructivo, negativo, y la complicidad significaría una alteración voluntaria, no casual, debida a un agente causante en el ejercicio de la libertad humana, que es el elemento que introduce el discurso ético a este vocablo. La idea de cambio negativo es mencionada también por el padre Renato Poblete al explicar que la corrupción introduce en el cuerpo un germen que va poco a poco a atacar, a descomponer, a podrir y, eventualmente, a matar el cuerpo social; se destruye el tejido social.

2. Otras definiciones, tal vez las más conocidas, se refieren a la denominada corrupción pública, esto es, la que realiza quien ostenta, por representación o designación, potestades o funciones públicas y prevaliéndose de las mismas sirve intereses particulares de personas individuales, de organizaciones, grupos o partidos en lugar de los intereses generales a que se debe toda actuación pública. Hay una violación o postergación del interés público para favorecer el interés privado. "Uso de potestades públicas para el interés privado cuando éste difiere del interés general a que toda actuación pública se debe".



3. Un elemento que con frecuencia se incorpora al concepto de corrupción pública es el normativo, es decir, las disposiciones legales que infringe el funcionario en contra del predominio del interés particular, especialmente normas prohibitivas de un determinado comportamiento. Este es un indicador seguro en una definición de corrupción e indicio importante en la determinación de la prevalencia del interés público o del privado, en el abuso del cargo o autoridad y en la determinación de cargos criminales. En las legislaciones nacionales son derroteros claros en este sentido los estatutos que rigen los deberes y los derechos de los funcionarios públicos, contenidos en el Estatuto Administrativo y en la Ley de Bases de la Administración del Estado o en leyes especiales de rango constitucional o administrativo. Definiciones referidas a las leyes infringidas: "violación de *las reglas* establecidas en contra del predominio del interés personal". Incluye el soborno, el nepotismo y la apropiación indebida.

"Cuando un agente público en el ejercicio de las funciones que le *atribuye la legislación vigente* y a través de las mismas, consigue un beneficio privado".

4. La contravención a principios éticos incorporada en algunas definiciones, si bien le restan certeza, resulta imprescindible por las razones ya expuestas.

5. El fin privado, que en la corrupción prevalece sobre el fin público o interés general, puede ser de cualquier naturaleza, pero es el monetario o económico el predominante directa o indirectamente.