

Avances culturales en la lucha contra la corrupción

Cultural advances in the fight against corruption *

Alejandro PÉREZ HUALDE *

RESUMEN: En nuestra Iberoamérica observamos que el proceso de corrupción muestra síntomas de haberse agravado cuantitativamente por la magnitud de los hechos, de las cifras involucradas, y por el rango jerárquico de los funcionarios responsables, pues hoy tenemos presidentes y altos funcionarios directamente implicados. Pero también podemos afirmar que, desde otro punto de vista, también comprobamos hechos significativos que podrían ser considerados para demostrar que el panorama ha mejorado sensiblemente porque se va evidenciando con mayor nitidez un rechazo de nuestros pueblos hacia la corrupción y ello se debe a que existe una mejor percepción de la estrecha vinculación entre la pobreza estructural y aquellos sistemas de corrupción.

PALABRAS CLAVE: sistema electoral; Populismos y corrupción; Acceso a la información; cambio cultural; poder popular.

Abstract: In our Latin America we observe that the corruption process shows symptoms of having been aggravated quantitatively by the magnitude of the facts, the figures involved, and by the hierarchical rank of the responsible officials, because today we have presidents and high officials directly involved. But we can also affirm that, from another point of view, we also verified significant facts that could be considered to show that the panorama has improved noticeably because it is evidenced with greater clarity a rejection of our people towards corruption and this is because it exists a better perception of the close link between structural poverty and those corruption systems.

KEYWORDS: electoral system; populisms and corruption; access to information; cultural change; popular power.

* Este trabajo de investigación forma parte de la ponencia presentada en el 1º Congreso Mundial de Derecho Administrativo: “El combate contra la corrupción”, organizado por la Universidad de Guanajuato del 10, al 12 de agosto de 2016, México.

** Juez de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza. Contacto: <aphualde@gmail.com>. Fecha de recepción: 03/12/2017. Fecha de aprobación: 19/03/2018.

¿Qué hay en el origen de la explotación del hombre por el hombre? ¿Qué hay en el origen del degrado y del desarrollo faltante? ¿Qué hay en el origen del tráfico de personas, de armas, de drogas? ¿Qué hay en el origen de la injusticia social y la mortificación de los méritos? ¿Qué hay en la raíz de la esclavitud, de la desocupación, del descuido de las ciudades, de los bienes comunes y de la naturaleza? ¿Que, en suma, se lleva el derecho fundamental del ser humano y la integridad del ambiente?

*La corrupción*¹

I. ANTECEDENTES

Hace cinco años analizamos en la Facultad de Estudios Superiores Aragón los “Instrumentos jurídicos para un combate contra la corrupción” en el Tercer Congreso Iberoamericano y Cuarto Mexicano de Derecho Administrativo celebrado los días 24, 25 y 26 de marzo de 2011 en la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho y en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México organizadas por el profesor Jorge Fernández Ruiz². Hoy somos más conscientes de que estamos frente a un problema mundial, *it is also a world wide phenomenon*³.

¹ Papa FRANCISCO, *Prefazione*, TURKSON, Peter K.A., ALBERTI, Vittorio V., *Corrosione. Combattere la corruzione nella Chiesa e nella società*, Roma, Rizzoli, 2017.

² En esa oportunidad presentamos nuestra ponencia *Instrumentos políticos para un régimen jurídico de combate a la corrupción*, luego publicada en revista *La Ley* del 20 de julio de 2011, p. 1, Buenos Aires, 2011; luego concurrimos al XI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, celebrado en San Salvador en 2012, con nuestra ponencia *Desviación de poder como “sistema” y un instrumento necesario: las lealtades personales*, luego publicada en *La Ley*, Buenos Aires, 2013.

³ PAATHI, W. OFOSU-AMAAH, Raj, SOOPRAMANIEN y UPRETY, Kishor, *Combating corruption. A comparative review of selected legal aspects of state*

Ya antes nos habíamos dedicado al tema⁴ y en aquella importante reunión procuramos demostrar que no era un problema de cantidad⁵ y calidad de normas jurídicas para construir verdaderos instrumentos para una lucha contra la corrupción; sostuvimos –e insistimos hoy– que los mecanismos más importantes deben ser producidos por la cultura, primero, por la política después –como su consecuencia necesaria e inevitable– para luego aparecer en el campo jurídico expresado en normas y procedimientos eficaces.

practice and major international initiatives, Washington, International Bank of Reconstruction and Development, The World Bank, 1999, p. vi.

⁴ Nuestro primer trabajo publicado fue *Desviación de poder: límite de la actividad estatal*, en revista *El Derecho*, t. 156, 1994, p. 749; después volvimos sobre el tema en *Desviación de poder y globalización*, en *Estudios de Derecho Administrativo*, Mendoza, IEDA, Dike, 2003, p. 267-295; luego, “La postergación institucional”, en *Suplemento de Derecho Administrativo*, Dir. Agustín A. Gordillo, revista “*La Ley*”, 2006-F, p. 877-891 (también en *Debate. Revista de la Asamblea Nacional de Panamá*, Panamá diciembre 2007); siguió luego, *Principios de Derecho Administrativo y corrupción: desviación de poder*, en Rivero Ysern, Enrique, Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime y SENDÍN GARCÍA, Miguel Ángel, (dirs.), *Los principios en el Derecho Administrativo Iberoamericano. Actas del VII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo*, Valladolid y Salamanca, septiembre de 2008, Escuela de Administración Pública de Castilla y León, La Coruña, Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo y Junta de Castilla y León, 2008, pp. 3-30; y, finalmente, “Instrumentos para un régimen jurídico de combate a la corrupción”, *La Ley*, Buenos Aires, 20 de julio de 2011, p. 1.

⁵ La República Argentina ha adherido a la “Convención Interamericana contra la Corrupción” (CICC) firmada en la tercera sesión plenaria de la Organización de los Estados Americanos –OEA– mediante la Ley 24759 en el año 1997; luego, también lo ha hecho a la “Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción” (CNUC), adoptada en Nueva York el 31 de octubre de 2003, mediante ley 26097 del año 2006. En 1999 se produjo el dictado de la Ley 25188 de “Ética en el ejercicio de la función pública”, que fue emitida en cumplimiento del art. 36 CN (último párrafo) según la reforma de 1994, y que fue complementada por los diversos decretos dictados en su consecuencia (152/1997, 41/1999, 467/1999). Sin sumar los decretos mencionados, este conglomerado normativo de rango legal comprende un total de ciento cuarenta y siete disposiciones en las que se contemplan las posibles conductas corruptas y su persecución y castigo.

Recién ahí, en el ámbito de un renovado plexo de valores es posible construir instrumentos jurídicos que expresen esa nueva cultura⁶. En otras palabras, mientras en nuestro país la corrupción sea motivo de envidia, como lo denunciaba Pedro José Frías, o de *risas en la sala* cuando se vota en el Congreso de la Nación Argentina la ley de adhesión a la Convención Interamericana contra la Corrupción, como lo recuerda Mairal,⁷ es muy poco lo que se puede hacer con eficacia en el campo jurídico.

Si no contamos con un verdadero rechazo cultural a la corrupción y a sus protagonistas y partícipes necesarios, públicos y privados, no será posible encarar un combate serio contra este mal que aqueja profundamente a las administraciones públicas y a las instituciones iberoamericanas en general, con algunas excepciones como Uruguay y Chile.

Podemos afirmar que el fenómeno no se ha detenido. Es más, existen algunos indicios que indicarían que se ha agravado en su magnitud. Así como Italia y Cuba ocupan el puesto 60°, Argentina defiende con fiereza, y relativo éxito, su ubicación alrededor del 95° en el ranking de percepción de niveles de corrupción que elabora y publica *Transparency International*.⁸

En nuestra Iberoamérica observamos que el proceso de corrupción muestra síntomas de haberse agravado cuantitativamente –decimos– por la magnitud de los hechos, de las cifras involucradas, y por el rango jerárquico de los funcionarios responsables, pues hoy tenemos presidentes y altos funcionarios directamente implicados.

⁶ SPOTA, Alberto Antonio, *Lo político, lo jurídico, el derecho y el poder constituyente*, Buenos Aires, Plus Ultra, 1975, p. 24; allí sostiene el constitucionalista que “No hay plexo jurídico neutral a los valores”.

⁷ MAIRAL, Héctor A., *Las raíces legales de la corrupción. O de cómo el Derecho Público fomenta la corrupción en lugar de combatirla*, pról. de Agustín Gordillo, Buenos Aires, RPA, 2007, p. 12; el autor se refiere a la constancia dejada en el diario de Sesiones por la versión taquigráfica de la fecha.

⁸ Datos oficiales del ranking 2016 en: <<http://www.transparency.org/cpi2016>> (consulta del 15 de junio de 2017).

Pero también podemos afirmar que, desde otro punto de vista, también comprobamos hechos significativos que podrían ser considerados para demostrar que el panorama ha mejorado sensiblemente porque se va evidenciando con mayor nitidez un rechazo de nuestros pueblos hacia la corrupción y ello se debe a que existe una mejor percepción de la estrecha vinculación entre la pobreza estructural y aquellos sistemas de corrupción; entre el ocultamiento y el secreto y los comportamientos corruptos; entre esos ámbitos de corrupción política y una multitud de delitos que se hacen posibles gracias a ellos aunque no participen directamente; entre esas compras en licitaciones amañadas con decenas de muertos por causa directa de esas trampas. Hoy en nuestros países decimos “la corrupción mata”⁹.

A esta percepción debe sumarse la atenta observación que provoca en la región el proceso de persecución penal efectiva que se está desarrollando en el Brasil y que alcanza a las cúpulas de poder político de todos sus países vecinos en Sudamérica¹⁰; y también el inicio, con atraso evidente, de procesos penales orientados a la búsqueda de responsables de actos de corrupción ocurrida en los últimos años en Argentina.

Estos despertares de conciencia están modificando sensiblemente la actitud cultural de la población hacia el fenómeno, acercándola a ese rechazo creciente que justifica el título relativamente optimista de este ensayo.

II. CONCEPTOS

⁹ La referencia circunstancial en este caso está relacionada con un accidente ferroviario que provocó la muerte de más de sesenta personas y que estuvo motivado en fallas técnicas atribuibles directamente a la falta de inversiones de subsidios estatales que efectivamente se habían desembolsado en favor de la concesionaria y que no fueron debidamente invertidos ni controlados en su aplicación; se la ha denominado “La tragedia de Once” y está hoy en curso el proceso penal que ya cuenta con algunos funcionarios y empresarios condenados a prisión.

¹⁰ Nos referimos a los procesos denominados *Lavajato*, *Obederecht*, etc.

Son variados los conceptos que se han aproximado a una descripción más o menos precisa del fenómeno de la corrupción. La Convención Interamericana Contra la Corrupción ha centrado su preocupación en los casos de “desvío” del objeto de los bienes, de la información o de decisiones de la autoridad que provoque enriquecimiento al funcionario o a terceros. Este enfoque se asemeja a un concepto de corrupción que sostiene su fundamento en que “implica la apropiación privada de un bien público”.¹¹

Hemos seleccionado a modo de resumen aquellos que aportan distintos elementos que contribuyen a conformar una idea que nos permita detectar su presencia, su proximidad, sin la pretensión de encerrarla en una definición cuya tipicidad se convierta en un estorbo objetivo que luego impida captar la verdadera riqueza y creatividad que sus autores y cómplices demuestran en forma progresiva en el terreno de los hechos.

Así es como comenzamos con la definición que intenta Carlos Nino cuando define como corrupta a “la conducta de quien ejerce una determinada función social que implica determinadas obligaciones¹²activas o pasivas destinadas a satisfacer ciertos fines para cuya consecución fue designado en esa función, y no cumple con aquellas obligaciones, o no las cumple de forma de satisfacer esos fines, de modo de obtener un cierto beneficio para él o para un tercero, así como también, la conducta del tercero que lo induce a o se beneficia con tal incumplimiento” .¹³

Por su parte, Barbarosch, advierte que “la corrupción comienza cuando el poder se ejerce sin sujeción a normas y en otros casos

¹¹ GRONDONA, Mariano, *La corrupción*, Buenos Aires, Planeta, 1993, p. 151.

¹² Esta relación entre rol social y deberes aparece también en el concepto de corrupción que ofrece la doctrina extranjera: “*modern conception of corruption are based on the idea of explicitly public roles endowed with limited powers and bound by impersonal obligations*”; ver DELLA PORTA, Donatella y VANNUCCI, Alberto, *Corrupt exchanges. Actors, resources, and mechanisms of political corruption*, 1999, New York, Aldine de Gruyter, p. 16.

¹³ NINO, Carlos, *Un país al margen de la ley*, Buenos Aires, Emecé, 1992, p. 112.

cuando existe una desviación del poder provocada por una falta deliberada de acatamiento al sistema de normas jurídicas cuando éste existe”¹⁴

Es digna de destacar la ampliación que propone Farinati cuando agrega que la corrupción comprende “no sólo la utilización de las funciones públicas en fines privados de enriquecimiento personal sino una manipulación de esas funciones para colocarse por encima de la ley común; se trata pues de un conjunto de prácticas gracias a las cuáles los hombres –que por los cargos públicos que detentan así como por sus relaciones privadas- pueden librarse impunemente a realizar acciones que la ley prohíbe y reprime o gozar de las ventajas inaccesibles al común de los ciudadanos”¹⁵

Y, en la misma línea de remarcar esa colocación por encima de la ley, agrega Galli Della Loggia el matiz que pone en evidencia que “no es el deseo de enriquecerse, no es el bajo deseo de apropiarse de bienes y de riquezas, el ánimo verdadero de la corrupción italiana, su principal móvil”... y sigue... “psicológicamente, es algo totalmente diverso: es el privilegio, es –sobre todo- la ambición de distinguirse, de pertenecer al grupo de aquellos para quienes no valen las reglas que valen para todos. Comenzando por aquella regla suprema que es la ley”¹⁶

¹⁴ BARBAROSCH, Eduardo, SANDLER, Héctor Raúl y RAJLAND, Beatriz, (coord.), *Corrupción. Una sociedad bajo sospecha*, Buenos Aires, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Buenos Aires, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Ambrosio L. Gioja” y *La Ley*, 1997, p. 23.

¹⁵ Alicia Noemí FARINATI, “Ley y corrupción. Un planteo político-jurídico, en SANDLER y RAJLAND (coord.), *op. cit.*, p. 80; la autora cita a SPITZ, J.F., *Corruption, obligation et liberté civile*, Paris, Gallimard, 1993.

¹⁶ GALLI DELLA LOGGIA, Ernesto, *Privilegi, favori, corruzione. L'opacità del potere*, Corriere della Sera, sábado 12 de junio de 2010, Roma, p. 1, afirma en su artículo que “Non è il desiderio di arricchire, non è il basso desiderio di impadronirsi di beni e ricchezze, l'anima vera della corruzione italiana, il suo principale movente. Psicologicamente credo che sia qualcosa di diverso: è il privilegio, l'ambizione innanzitutto di distinguersi, di appartenere al gruppo di coloro per cui non valgono le regole che valgono per tutti. A cominciare da quella regola suprema che è la legge. Si ruba, si viola il codice penale, convinti

En la búsqueda de las causas, destaca Vargas González que la corrupción “refleja la debilidad del compromiso de los ciudadanos con la comunidad, y la sustitución de esa lealtad a la comunidad por otra profesada a determinadas organizaciones”¹⁷; y en la misma línea se ha sostenido que “la corrupción implica la violación de un deber posicional, que se ha sumido en el marco de un sistema normativo, que no siempre es un delito, pero sí persigue un beneficio extraposicional, y todo ello en un ámbito de reserva y secreto”¹⁸.

Y en cuanto a los efectos, previene González Amuchástegui que:

la corrupción socava las bases del Estado de derecho, y puede acabar implicando la quiebra de la necesaria lealtad democrática, al sustituir el interés público por el privado, negar los principios de igualdad y transparencia, y favorecer el acceso privilegiado y secreto de ciertos agentes a los medios públicos, de tal modo que cuando la corrupción alcanza un nivel de extraordinaria gravedad –que cuestiona la separación de poderes, la independencia del Poder Judicial, el papel mediador de los partidos políticos...–, podría ocurrir que fuera ilusorio seguir hablando de democracia, incluso de democracia corrupta.¹⁹

Finalmente, consideramos que se destaca por la profundidad de su análisis Garzón Valdés, quien afirma que “la corrupción-soborno tiene una pretensión normativa antisistémica que la coloca en la vecindad de las actividades revolucionarias. Al igual que

che tanto a noi non toccheranno le conseguenze che invece toccherebbero a un comune mortale”.

¹⁷ Jesús GONZÁLEZ AMUCHÁSTEGUI, “Corrupción, democracia y responsabilidad política”, en CARBONELL, Miguel y VÁZQUEZ, Rodolfo (coords.), *Poder, derecho y corrupción*, México, Instituto Federal Electoral, ITAM, Siglo XXI Editores, 2003, p. 78.

¹⁸ MALEM SEÑA, Jorge F., *La corrupción. Aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos*, Barcelona, Gedisa, 2002, p. 32-34.

¹⁹ GONZÁLEZ AMUCHÁSTEGUI, *op. cit.*, p. 74.

estas últimas, conduce a la destrucción del ‘sistema de creencias que constituye el fundamento de un determinado sistema político’ (...) la diferencia fundamental entre el acto revolucionario y la corrupción consiste en que mientras el revolucionario desea el derrocamiento del sistema normativo relevante y puede recurrir a la corrupción como medio, el corrupto persigue un doble objetivo realizable sólo si se conserva el sistema”.²⁰

III. LA ORGANIZACIÓN, EL SISTEMA ELECTORAL Y LOS “SUBSISTEMAS”

Hoy tenemos corrupción en todos los ámbitos donde ella pueda estar presente; nos referimos al político, principalmente, pero también al cultural, al deportivo, al eclesiástico²¹, al universitario, etc. las definiciones aportadas nos permiten detectar el fenómeno en amplios y variados espacios, y comprobar su presencia en las distintas “monedas” en que –según el campo de que se trate– instrumenta los comportamientos. Y varía también con los tiempos, pues “aunque la corrupción política sea un fenómeno constante, en cada momento se manifiesta con intensidad distinta. Hay tiempos de corrupción en calderilla y otros en doblones, de fechorías esporádicas y de dimensiones globales. Éstos que ahora corren son los de la llamada sistémica o estructural en cuanto aparece en todas las piezas del sistema público como una regla universal de funcionamiento”.²²

El que más nos preocupa es el ámbito político por cuanto es donde la corrupción “mata”, la corrupción “excluye y margina”, nos empobrece en lo económico, pero mucho más en lo moral,

²⁰ Ernesto GARZÓN VALDÉS, *Calamidades*, Barcelona, Gedisa, 2004, p. 211.

²¹ Cabe recordar palabras del papa Francisco I: “*pecadores sí, corruptos, no!*”, y también “*de la corrupción no se vuelve...*”.

²² NIETO, Alejandro, *El desgobierno de lo público*, Barcelona, Ariel, 2008, p. 160.

como pueblos; pues “es un problema social fundamental que afecta directamente a la estructura y fines del Estado de Derecho y a los derechos fundamentales”.²³

Se acude a la corrupción para arribar al poder, para sostenerse en él, para expandirlo y también para quedarse, si es posible, todo el tiempo. Por ello buscamos indicios de corrupción en los que quieren llegar, en los que quieren más poder, aunque siempre quieren más poder –aun los políticos decentes y también los que ya tienen mucho-, en quienes se quieren quedar, en los que no quieren irse.

Apuntamos a analizar y desarrollar un aspecto específico de esa compleja maraña que es el de la percepción popular en tanto y en cuanto puedan conmover su sensibilidad de tal modo de disponerlos a acompañar procesos de mejora en el campo cultural para llegar después al terreno de las normas jurídicas; hablamos de normas con vigencia efectiva pues de su abrumadora cantidad e ineficiencia ya nos hemos explayado antes²⁴.

Un expresidente argentino sostuvo con realismo que “sin plata no se puede hacer política”²⁵ lo que nos lleva a reflexionar sobre algo que no desconocemos, y es que el financiamiento de la política es uno de los temas centrales que los politólogos han priorizado en su cúmulo de tareas y de respuestas pendientes en todo el planeta²⁶.

²³ LIMA TORRADO, Jesús, *La educación crítica en derechos humanos como instrumento de lucha contra la corrupción*, en BAUTISTA, Oscar Diego (coord.), *Ética pública frente a la corrupción. Instrumentos éticos de aplicación práctica*, Toluca de Lerdo, IAPEM, Instituto de Administración Pública del Estado de México, 2015, p. 115.

²⁴ Ver “Instrumentos para un régimen jurídico de combate a la corrupción”, Buenos Aires, *La Ley* del 20 de julio de 2011, p. 1, 2011.

²⁵ Consultado en: <<https://www.google.com.ar/search?q=%E2%80%9Csin+plata+no+se+puede+hacer+pol%C3%ADtica%E2%80%9D&client=firefox-b&dcr=0&tbm=isch&tbo=u&source=univ&sa=X&ved=0ahUKEwjbooG-kKHxAhWKGpAKHVPQDB0QsAQIMg&biw=1366&bih=659>> (acceso 02/11/2017).

²⁶ Ver SANTANO, Ana Claudia, *O financiamento da política. Teoriageral e experiências no direito comparado*, Curitiba, Editora Íthala, 2014.

El campo político actual, en nuestra Iberoamérica, presenta facilidades para la corrupción. Se ha destacado cómo “la competencia por el poder político entre los diferentes partidos y grupos crean divisiones que pueden dar origen a denuncias recíprocas, sobre todo cuando las relaciones con el poder económico son decisivas para avanzar en la carrera política, o cuando, por diferentes razones, tales relaciones se vuelven conflictivas”... y advierte que “la corrupción es, junto con el crimen organizado vinculado sobre todo al tráfico de drogas y al blanqueo de dinero, la gran criminalidad de este tercer período y pone a los jueces en el centro de un problema complejo de control social”²⁷.

Se ha intentado sostener en Argentina una justificación de la corrupción en la política atribuyéndole carácter benéfico *democratizador*; se afirma que “La corrupción está íntimamente ligada al financiamiento de la política. Quién no tiene recursos, no puede hacer política; ni acá ni en Estados Unidos”... “La corrupción –aunque se crea lo contrario- democratiza de forma espeluznante a la política. Sin la corrupción pueden llegar a las funciones públicas aquéllos que cuentan de antemano con recursos para hacer sus campañas políticas. No hay que ser ingenuos. Sólo son decentes los que pueden ‘darse el lujo’ de ser decentes. Sin el financiamiento espurio sólo podrían hacer política los ricos, los poderosos, los mercenarios, los que cuentan con recursos o donaciones de empresas privadas u ONG de Estados Unidos”²⁸.

La afirmación contrasta con el texto de la Constitución Argentina (art. 36, párrafo 5to.) donde establece que “Atentará asimismo contra el sistema democrático quien incurriere en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento que-

²⁷ DE SOUZA SANTOS, Boaventura, *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*, Bogotá, Trotta/Ilsa, 2009, p. 97.

²⁸ BRIENZA, Hernán, “¿Y si hablamos de corrupción en serio?”, en diario *Tiempo Argentino* del 21 de mayo de 2016, ver <<http://www.tiempoar.com.ar/articulo/view/57369/y-si-hablamos-de-corrupcion-en-serio>> (entrada del 28 de junio de 2016). Reconoce el autor que “Esta nota es políticamente incorrecta, el autor lo sabe. Pero es brutalmente honesta... La corrupción no es individual, es sistémica. Quien no entiende esto, está condenado a repetir zonceras”.

dando inhabilitado por el tiempo que las leyes determinen para ocupar cargos o empleos públicos”.²⁹

En esa línea de análisis, que consideramos errada también en su percepción de la política pero—en alguna medida— acertada en su observación descarnada de la realidad, se asegura que sólo comprometiendo futuros negocios, obviamente celebrados con márgenes de utilidad que permitan al *financista* de la campaña política recuperar su *inversión*, es el modo a través del cual alguien sin recursos suficientes puede llegar al poder.

El cumplimiento de la condición suspensiva de triunfar en la elección popular, pone en marcha un sistema de *retorno* de los compromisos en favor de los *aportantes* a la campaña electoral exitosa. Para que eso sea posible, el nuevo gobierno necesariamente deberá tomar rumbos de elusión de controles, de trampas en pliegos de condiciones, de amañamiento de licitaciones, de contrataciones directas, de desmantelamiento —o de neutralización— de controles, de concesiones de habilitaciones y de sus prórrogas³⁰, etc...

Llevar a cabo todos esos actos y procedimientos tramposos requieren la convocatoria de “expertos” en esas lides, quienes no sólo cobran altas tarifas sino que además, como todos aquellos que juegan algún rol en un trámite ilegal, necesariamente llevan “*su parte*”—ellos y sus cómplices— en pago de este “*servicio*” imprescindible para poder “*devolver*” los “*favores recibidos*” requeridos durante la onerosa puja electoral.

Consideramos que la observación, como adelantamos, es de un realismo bastante acertado pero equivocado en sus conclusiones.

²⁹ Un prolijo análisis de la norma ver en PROVÍTOLA, María Alejandra, “El olvidado quinto párrafo. El Delito Constitucional de Corrupción a la luz del artículo 36 de la Constitución Nacional”, en *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 8, mayo 2016, 20-05-2016, cita: IJ-XCVIII-528.

³⁰ Un panorama amplio de posibilidades en el mundo de los contratos puede verse en JAREÑO LEAL, Ángeles, *Corrupción y delincuencia de los funcionarios en la contratación pública*, Madrid, Iustel, 2011.

En primer lugar, no todos los políticos son tramposos y los que no lo son no deben su decencia a su posible mayor o menor grado de insolencia. No sólo los políticos tramposos de pocos recursos llevan a cabo esos comportamientos para poder “emparejar” sus posibilidades con los políticos ricos; podemos sostener que todos, pobres y ricos, en la política, podrían verse inclinados a financiarse de este modo. El político pobre porque lo necesita y el rico porque no piensa poner dinero de su bolsillo, ambos, si son corruptos, utilizarán el mismo procedimiento. La corrupción no democratiza; es falso sostener que si los medios corruptos existen a disposición de los competidores no serán utilizados por alguno de ellos como también lo es pensar que los usarán todos o que lo harán sólo los pobres...

Es más, nos animamos a sostener lo contrario: si existen medios corruptos para financiar la política, podrían ser los políticos ricos los que estarían en mejores condiciones de acceder a ellos; pues son ellos los que conocen mejor las vías financieras de llegada, de “manejo”, y están en condiciones de brindar mejores “*garantías*”.

El ámbito del poder efectivo ha sido analizado por Bornia quien sostiene que “tampoco será la ética de los muchos ciudadanos íntegros la que frene el proceso de corrupción, sino el libre juego de oferta y demanda: si el precio y los riesgos de los corrompibles son excesivamente altos y los márgenes de beneficio, estrechos, es posible que tal corrupción no se produzca”³¹

La tarea consiste en implementar sistemas y procedimientos que hagan que esos medios no existan, o en que sean perseguidos severamente, o previsibles para atacarlos con eficacia, o dificultados en su empleo con convicción. De lo contrario, si están disponibles, alguno los tomará y, ya sabemos, el dicho popular indica que “*el más sucio determina el nivel de la pelea*”...; aunque

³¹ BORNIA, Mónica Beatriz, “Argumentación en la decisión corrupta”, en LAMOGLIA, Marcelo y RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, *Administración pública & corrupción*, Buenos Aires, Zavallá, 2017, p. 49.

también sabemos que el político decente, normalmente, sale más pobre que como entró.

Especialmente, nos ha preocupado la construcción y proliferación de “subsistemas” como redes de verdaderas lealtades³² y soportes normativos que sostienen la corrupción y que forman parte del conjunto del sistema político; es más, se ha afirmado con acierto que el corrupto necesita verdaderamente de él para que su esquema sea realmente eficaz y produzca los resultados esperados. Garzón Valdés observa que “*el problema práctico con el que se ve enfrentado el corrupto es el de cómo conciliar la existencia simultánea del sistema normativo relevante y del subsistema de corrupción, que tan provechoso le resulta*”³³; esto es así porque el segundo necesita del primero. Ese “subsistema” ofrece otras normas basadas en otros códigos con otros objetivos distintos a aquellos que inspiran, o deberían inspirar, al conjunto social en su búsqueda del bien común.

En resumen, la política moderna y sus prácticas no sólo colaboran al fomento de la corrupción, y la presentan como inevitable, sino que además construye instrumentos eficaces para su ejecución y organización de tal modo de que cumpla los objetivos perseguidos. Pero también es cierto que luego esos instrumentos se transforman en inmanejables, incluso para el político que los creó y utilizó, y comienzan a “*prestar servicios*” a otros negocios y crímenes que requieren de esos niveles de sistematización y de vinculación política para sus intereses y –sobre todo- de ese nivel de oscuridad y secreto. Es allí donde se pierde el control, y se toma conciencia de la gravedad del invento; donde el político, que creyó que “*inocentemente*” iba a emplear el instrumento con el objetivo de su triunfo político coyuntural, ahora se ve vinculado y cómplice de un sinnúmero de delitos en los que jamás pensó en participar o en colaborar; pero ahí ya es tarde, para él... y para nosotros.

32 Ver nuestro “Desviación de poder como “sistema” y un instrumento necesario: las lealtades personales”, en *La Ley*, Buenos Aires, 2013.

33 GARZÓN VALDÉS, *op. cit.*, p. 208.

IV. POPULISMOS Y CORRUPCIÓN

El historiador Luis Alberto Romero nos recuerda que “el populismo es un concepto de amplio espectro, tan elástico, polimorfo y multifuncional como un sellador plástico”³⁴.

Podríamos considerar que estaría comprobado que el sensible deterioro de algunas respuestas populistas en nuestra región se ha debido a su imposibilidad de sostener económicamente sus regímenes de distribución irracional³⁵, lo que los ha llevado al fracaso político. Como observa Fontevecchia “si el líder populista no les aporta bienestar a sus seguidores, más tarde o más temprano su autoridad se disipará. Por eso el populismo surge en los momentos en que la economía permite mejorar contundentemente la calidad de vida de las personas y se agota al acabarse esas condiciones”... “El populismo se asume como portador de una ética caritativa, por tanto la distribución de la renta es más importante que la creación de valor. Y su conflicto con la economía se hace inevitable en la medida en que se acaban los recursos”³⁶.

Pero, por su parte, advirtiendo sobre algunas respuestas opuestas al populismo, sostiene Villacañas que “en su voluntad de calcular costes y beneficios, el capitalismo produce especialización institucional y pone límites a la oferta institucional según la riqueza del sistema productivo”... Por ello, afirma, que “quien se queje del populismo, debería quejarse también del neoliberalismo. Una cosa lleva a la otra”³⁷.

³⁴ Luis Alberto ROMERO, “Hablamos demasiado de populismo”, en diario *Los Andes*, del 7 de agosto de 2016, Argentina, Mendoza, p. 30.

³⁵ No ignoramos el divorcio entre poder y política que denuncia Zygmunt BAUMAN (en BAUMAN, Zygmunt y BORDONI, Carlo, *Estado de crisis*, Barcelona, Paidós Estado y Sociedad, 2016, p. 31 y ss.) que provoca el debilitamiento de la política debido a su imposibilidad de manejo de las variables de poder globalizado.

³⁶ FONTEVECCHIA, Jorge, “Cristina, Francisco y Macri. El tercer siglo”, en Periódico *Perfil*, 10 de julio de 2016.

37 VILLACAÑAS, José Luis, “Populismo”, Madrid, La Huerta

Por ello es importante destacar que se ha comprobado que carece de importancia desde qué posición política se produzca el deterioro, “lo que está claro es que se puede ser corrupto desde la derecha, el centro y la izquierda; se hace corrupción desde el neoliberalismo que hoy está de moda denostar, y desde la intervención reguladora y dirigista de la economía que hoy está de moda intentar hacer revivir; desde el gobierno y fuera de él”.³⁸

Por ello no afirmamos que la corrupción sea necesariamente vinculable a toda forma de populismo, o a alguna de sus expresiones en especial, puesto que no se comprueba un ligamen necesario desde el punto de vista conceptual; a su vez el populismo puede expresarse con respuestas de derecha y de izquierda y puede contar, y –de hecho– cuenta, entre sus filas con hombres convencidos y honestos muy alejados de toda corrupción.

Pero consideramos que, no obstante, inevitablemente hay, al menos –porque pueden ser más–, cinco factores que son características propias del populismo y que lo hacen objetivamente funcional a la corrupción sistematizada:

a) el primero es su imperiosa necesidad de dar respuestas urgentes e inmediatas a las exageradas expectativas creadas y demandas populares, planteadas como desesperantes, sobre las cuáles construye su poder político para arribar al gobierno, sin importar la racionalidad –en especial económica– de los medios;

b) el segundo está constituido por la falta de institucionalidad, basada en el desprecio hacia ésta y sus normas jurídicas³⁹, aun en sus aspectos útiles y necesarios como el control de cuentas –al menos–, en la medida en que aparecen como estorbos y dificultades formales que son resabios de viejos sistemas ideológicos liberales que se interponen entre el pueblo –con sus justas deman-

Grande, 2015, p. 116.

38 MAIRAL, *op. cit.*, p. 13.

39 Es el “claro desprecio a la normatividad” a que se refiere BARBAROSCH, *op. cit.*, en Sandler, H.R. y Rajland, B. (coords.), “Corrupción...”, *op. cit.*, p. 20.

das- y el líder carismático nacido –y votado- para solucionarlas de inmediato;

c) el tercero está conformado por la inevitable conformación de elites cerradas en la dirigencia populista; lo cual ocurre como consecuencia de esa negación a la institucionalidad y de su percepción del mandato popular como algo exclusivo y directo, personal, mesiánico⁴⁰, ungido por el “pueblo”, intransferible, y –por ello- reelegible para siempre, conformando así esa “oligarquía plebiscitaria” sobre la que advierte la doctrina especializada⁴¹;

d) un cuarto consiste en su desprecio a cualquier forma de representación política, en especial a la tradicional parlamentaria, y provocan así un vaciamiento y descreimiento en esos mecanismos de control⁴²; pues se consideran “*investidos de una misión histórica que los exime de la rendición de cuentas habitual en cualquier democracia*”⁴³;

e) y el quinto, que se vincula a los anteriores, consiste en la necesidad permanente de alimentar el factor místico, carismático, del poder que se construye a toda hora y frente a toda circunstancia, y que lleva a que se cumpla la advertencia de Sebastián Soler en su célebre dictamen en el caso “*Cine Callao*” donde premonitoriamente dijo que “*Nada va quedando ya que sea pertinente por imperio de la ley. Incluso puede acontecer que el gobernante, cuya*

40 FONTEVECCHIA, Destaca, *op. cit.*, que “El propio mesianismo marca el carácter religioso de este tipo de liderazgos que no precisa de la mediación de las instituciones para llegar al pueblo, generando una democracia inorgánica y movimientista”.

41 GUARIGLIA, Osvaldo, “La república y la ética”, en BOTANA, Natalio (ed.), “Argentina 2010. Entre la frustración y la esperanza”, Buenos Aires, Taurus, 2010, p. 193.

42 DE SOUZA SANTOS, *ob. cit.*, p. 99. Señala el autor que “el aumento de la corrupción es sólo uno de los síntomas de la crisis de la democracia como sistema de representación política”.

⁴³ LARÍA, Aleardo, “La religión populista. Una crítica al populismo posmarxista”, pról. de Martín Böhmer, Nuevohacer, Buenos Aires, Grupo Editor Latinoamericano, 2011, p. 400.

*máxima función es asegurar el imperio de la legalidad, busque revestir sus actos de gobierno, aun los legítimos, de una generosa arbitrariedad, llevando así al ánimo del pueblo la sensación de que un sistema de derecho estricto no es compatible con el progreso*⁴⁴.

La respuesta obligadamente inorgánica, que no repara en medios ni en métodos, fruto de la falta de institucionalidad y de orden –rechazados con desprecio–, se desarrolla en un ambiente de descontrol de tal magnitud que ha llevado a que grupos enquistados en los gobiernos populistas, en cualquiera de sus niveles de conducción, hayan encontrado un campo propicio para su enriquecimiento ilícito notable. Sobre todo gracias a su vinculación con otros negocios altamente reductibles como el narcotráfico, la trata de personas, el lavado de activos, el juego, etc.

Y ese líder carismático, que resuelve así con inmediatez, que se auto-atribuye, y que ordena que se le atribuyan, personalmente, todos los logros y las ideas que interpreta como propios del “pueblo” que sólo él expresa⁴⁵, hasta el punto de constituir una épica, termina siendo también el invocado y señalado por los delincuentes como el destinatario beneficiado último de todos los actos de desviación y de corrupción del sistema.

En este funcionamiento desordenado, son aquellos grupos de élite los que logran conformar esos “subsistemas” propios que –a su vez– prestan servicios inestimablemente valorados por el populismo como es el caso de los “punteros” políticos “dueños” de la calle, de las violentas “barras bravas” del fútbol, de los “colectivos” sociales de movilización; todos “subsistemas” que deben ser atendidos también por vía informal, inorgánica, y que cuentan con

⁴⁴ Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Fallos 247:121; Sebastián Soler elaboró el dictamen como Procurador General de la Corte Suprema.

⁴⁵ Sostiene FONTEVECCHIA, *op. cit.*, que “Lo que tienen en común los populismos es su anti institucionalismo, son ajenos a rendir cuentas y a los tribunales porque sus conductores no se ven a sí mismos como el político tradicional que estará un tiempo limitado en el poder, todo conflicto es dramatizado como una lucha moral y no creen en los derechos de las minorías. Perón dijo: ‘El pueblo nos ha elegido, por tanto se hace lo que decimos’”.

“jefes” y caciques beneficiados con ése y con todos los “negocios” y con ventajas colaterales que el manejo descontrolado de los recursos públicos por un gobierno “endeudado” con el grupo puede brindar.

Todos estos “subsistemas”, que suelen ser creados como fuentes de alimentación de los gobiernos populistas, sí cuentan con organización y normas propias incompatibles con el conjunto social y su detección y comprensión es el único modo de llegar a percibir todos los comportamientos vinculados pero, más especialmente, aquellos que consisten en omisiones⁴⁶, en silencios, en retardos, en demoras de respuesta, en el no dictado del acto que debía dictarse, que sólo adquieren sentido—antijurídico— en el “subsistema” en el que engarzan. Se trata de actos que jamás aparecerán como viciados, pues nunca existieron⁴⁷.

La puesta en evidencia simultánea del fracaso en el campo económico, político y la comprobación indudable de altísimos grados de corrupción han provocado en la población afectada una conciencia de vinculación estrecha entre populismo y deterioro que va más allá de lo técnico conceptual desde el punto de vista jurídico.

Sumado a ello el hecho de que se comprueba que el grupo beneficiado por los negocios y las trampas está constituido por esa elite integrada por pocos dirigentes y funcionarios —cuando no parientes directos—, que están ligados entre sí, se transforma también en otra causal de rechazo por parte del conjunto mayoritario que sufre las consecuencias de su accionar. En nuestros países de la región sudamericana hemos experimentado muchos gobiernos corruptos; pero por primera vez se ha escuchado el clamor pidiendo que “devuelvan” lo que se robaron.

⁴⁶ CHINCHILLA MARTÍN, Carmen, “La desviación de poder”, 2da. ed. act. y ampl., con pról. de Jesús Leguina Villa, Madrid, Civitas, 1999, p. 59.

⁴⁷ SAID, José Luis, “La corrupción como causa de nulidad del acto administrativo y del reglamento”, en Jornadas Organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, *Cuestiones de Acto Administrativo, Reglamento y otras fuentes del Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Ediciones RAP, 2009, p. 491.

No escapa a nuestra observación que en estos días la corrupción se ha puesto de manifiesto también como un instrumento eficaz “aprovechado” por algunos para la persecución política y mediática –también judicial– de los exfuncionarios y políticos de los gobiernos salientes y ello ha provocado un agrandamiento de la repercusión y del impacto de las noticias vinculadas a ella.

Observamos el accionar decidido de jueces que son los mismos que se caracterizaron por su inacción en los tiempos en que gobernaban los ahora “corruptos”; todo ello provoca que sea muy baja la confianza popular en las denuncias por corrupción; porque casi la totalidad de ellas se produce en el marco de la oposición al gobierno de turno y provienen de sus actuales o eventuales adversarios; siempre, la denuncia proviene de la oposición política –cuando no económica–; pocas veces desde los estrados judiciales –sólo aisladamente y en momentos políticos de un aparente coraje súbito– y menos aún de las mismas filas de los denunciados.

Se hace evidente la ausencia de organizaciones sin fines económicos o políticos, confiables, no estatales, sí públicas, que establezcan un grado de vigilancia de las conductas de los funcionarios. Éstas exigen en sus integrantes y –sobre todo- en sus dirigentes, mucha vocación política, cívica, claramente no partidaria ni servicial de grupos económicos interesados en determinadas políticas de gobierno. Esta podría ser la causa por la que en nuestros países, por vía de su judicialización, en definitiva se busca la “estatización” de la lucha contra la corrupción.

V. APORTES INTERNACIONALES.

El optimismo de nuestro título de esta ponencia se ve respaldado por acontecimientos nacionales e internacionales muy relevantes y que coadyuvan decididamente en el combate contra la corrupción.

A) PERSECUCIÓN INTERNACIONAL DE ALGUNOS CRÍMENES ORGANIZADOS.

Este fenómeno de la política doméstica se ha visto acompañado por la persecución internacional de algunos delitos que han hecho pie en el control del manejo de fondos y recursos financieros en los mercados bancarios globalizados, como es el caso del tráfico de drogas, el terrorismo, la trata de personas y algunas causas de lavado de dinero que pueden conducir a aquellos mismos delitos.

Luego del ataque a las “torres gemelas” en 2001, la persecución del terrorismo y de sus movimientos ha provocado la exhibición pública de movimientos de fondos de los negocios y de la política y se ha presentado como una fuente distinta, independiente e insospechable –en principio–, de información veraz también sobre la corrupción interna.

Han colaborado en este campo no sólo las organizaciones internacionales específicas para estos fines sino también el sistema bancario internacional y los países de mayor peso en el contexto mundial. Un factor nada despreciable es el que indica que muchos de esos manejos de fondos internacionales se han logrado producir gracias a las corrupciones locales; esas mismas que ahora se descubren desde las investigaciones sobre sus resultados globales.

Podríamos sumar a este fenómeno la actuación de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) en la medida en que se ha constituido en un vigilante de hecho sobre la transparencia de procedimientos de contrataciones y de realización de concursos públicos auditados en un cúmulo importante de países. Han impulsado con su actuación el dictado de leyes penales contra la corrupción empresaria; concretamente en Argentina han logrado el dictado de una ley concreta en ese rubro el día 7 de noviembre de 2017 denominada “Ley de responsabilidad penal empresaria”.

En este ámbito, se ha tornado altamente dificultoso el movimiento de sumas de dinero por vías bancarias internacionales sin la debida acreditación del origen de los fondos. Ello entorpece

grandemente la movilización o la desaparición sin rastros de las ingentes sumas que se manejan en los negocios vinculados a la corrupción; sobre todo en el terreno de las obras públicas y de los grandes contratos públicos que imponen la necesidad de sustraer del mercado financiero sus producidos ya que allí serían fácilmente detectables.

B) ACCESO A LA INFORMACIÓN, TRANSPARENCIA Y PARTICIPACIÓN

Otro factor vinculado y vehículo necesario del anterior, también de carácter nacional e internacional y generalizado, es el que consiste en la divulgación y consolidación del derecho al acceso a la totalidad de la información pública, y –también- a la privada de los funcionarios, y de sus patrimonios. Se ha hecho cada vez más dificultoso el ocultamiento de bienes inexplicables y de negocios incompatibles o sospechosos, públicos y privados. Recordemos la necesidad del ámbito de reserva y secreto⁴⁸ que supone y exige la corrupción.

Ahora bien, ese acceso –como el abierto en Argentina por la Ley 27275– permite un alto grado de transparencia sobre la actuación de los funcionarios; claro que únicamente es útil en el caso en que al visualizarse el acto corrupto ocurra algo a quienes ahora se los puede observar gracias a ella; de lo contrario, como suele decirse, “no pasa nada”; la transparencia supone –exige necesariamente– la existencia de consensos de rechazo y de condena cultural y social respecto del accionar corrupto.

El éxito únicamente es posible en ese entorno de rechazo manifiesto a lo oscuro donde el acto corrupto se esconde, se oculta. Si no existe ese entorno de rechazo, no le es necesario y no le hace falta esconderse, se exhibe impudicamente y, por ello, se transforma en estéril aquella transparencia. En otras palabras, el acceso a la información y la transparencia sirven como instrumentos efi-

⁴⁸ MALEM SEÑA, *op. cit.*, p. 32-34.

caces en una sociedad donde existe un repudio claro y evidente a esas prácticas corruptas. Si eso no está, resultan estériles.

El acceso a la información y la publicidad de los actos, que son más amplias que la “transparencia” –aunque la implican como condición de existencia–, pueden garantizar el nivel de conocimiento del pueblo sobre los comportamientos públicos y el sentido de esas decisiones; sobre esa base se puede elaborar la participación que es la única que garantiza el control efectivo y la cultura de la honestidad de la administración en la medida en que el ciudadano se siente parte integrante de ella y de sus resultados en beneficio de todos.

Y sobre esa base se impone también la necesidad de una decidida voluntad de participación social que no debe limitarse a los canales tradicionales de las instituciones democráticas sino ampliar su espectro y aumentar sus vías de acceso de tal modo de comprometer la organización de la sociedad en el cometido de enfrentar a la corrupción⁴⁹.

Entonces, es primero la cultura de valor de la honestidad de los funcionarios públicos y del rol de quienes no lo son –y que no deben colaborar con su parte–, después viene el repudio y –recién– luego la transparencia como instrumento útil. Instrumento que conduce al conocimiento que posibilita la participación activa para luego arribar al castigo de las inconductas con las penas adecuadas. Hoy lo vemos en las organizaciones internacionales del fútbol, en las organizaciones bancarias, hasta en las eclesiásticas.

C) EL “ARREPENTIDO”

En el proceso penal se ha sostenido que “no se puede luchar contra la corrupción solo con el derecho penal pero no se puede luchar

⁴⁹ Importantes reflexiones en este sentido, para el caso brasileño, ver GESTA LEAL, Rogério, *Patologías corruptivas nas relações entre Estado, Administração pública e sociedade*, Santa Cruz do Sul, Edunisc, 2013, p. 210.

sin el derecho penal”⁵⁰; de ahí que consideramos que habría un aporte inestimable de rango nacional e internacional constituido por la aceptación jurídico-cultural de una figura muy polémica en el mundo del Derecho Penal como es la del “arrepentido” que, sobre la base de su reconocimiento de responsabilidad penal personal, involucra a otros cómplices y partícipes de los delitos en los que se vio envuelto.

También denominada “delación premiada”, cuenta con actores morales que afirman que “el Estado no puede negociar con delincuentes”, o que “la información que aporte el ‘arrepentido’ será interesada y desviará la investigación”; pero hoy la doctrina especializada coincide en su utilidad.

Claro que con la salvedad de que ello ocurre únicamente en sistemas donde la persecución penal es eficaz y logra apresar a delincuentes e imponerles penas efectivas de prisión. Que sí es el caso de Brasil y no el de Argentina. Se sostiene que es eficaz “siempre que sea pensada como un elemento más dentro de una reforma integral del sistema anticorrupción”⁵¹. Podríamos agregar que también es necesario que la vocación de persecución sea integral y no de sólo uno de los participantes del proceso de corrupción; es decir, no es posible perseguir únicamente a los cobradores de las “coimas” –o “mordidas”– y no a quienes las pagaron, porque las seguirán pagando y porque también son beneficiarios y partícipes necesarios.

⁵⁰ Armando AQUINO BRITOS, Rafael, “Traición a la Patria y corrupción. Garantía constitucional y la necesidad de su instrumentación”, en revista *La Ley*, t. 2016-B, Suplemento Derecho Constitucional, marzo 2016, p. 25. El autor allí señala que “no puede reducirse pues al delito de enriquecimiento ilícito”... “mal ubicado y peor sistematizado. Es un delito contra los poderes públicos y el orden constitucional. De la constitución surge el principio jurídico estructurante y cambia el paradigma de análisis de la cuestión legal”... “el derecho tiene una regla fundamental de la que derivan las demás y que es justamente el art. 36 CN, la norma habilitante. Existe una diferencia notoria entre la norma de habilitación constitucional que protege el bien jurídico constitucional, con la norma penal que debe proteger el bien jurídico concebido por la constitución”.

⁵¹ BASCH, Fernando, “Bien usada, la ley del arrepentido resulta efectiva”, en diario *La Nación*, del 3 de abril de 2016, Buenos Aires.

Podríamos resumir en una paradoja: para perseguir eficazmente a la corrupción pareciera que no hay que poseer un sistema demasiado corrupto⁵²; al menos para emplear determinados instrumentos y recetas; y no debemos olvidar la recomendación del profesor Jorge Fernández Ruiz, quien ha sostenido que el “combate a la corrupción requiere de una estrategia que impida asociarla con la impunidad”⁵³.

D) EL “DOMINIO” DE LA INFORMACIÓN

En este mismo plano internacional, podemos sumar el hecho –no inocente– de que hoy el sistema de comunicación social, donde habitualmente incluimos a la “prensa” y a la “multimedia”, tanto públicos como privados, de aire o de cable, en redes sociales abiertas o cerradas, se han transformado en difusores abanderados de toda campaña tendiente a poner en evidencia el enriquecimiento de los funcionarios; claro que no de todos... pero sí de muchos, y eso contribuye. La comunicación social es el “auxiliar precioso en la investigación de la gran criminalidad política y lo es más cuanto menos activa es la investigación por parte de los órganos competentes del Estado” como destaca, con acierto, De Souza Santos⁵⁴.

Los poderosos medios de difusión de radiotelevisión y de prensa escrita, impresa y digital, sumada a ellos la poderosa red de comunicaciones, se han transformado en un juzgador, difícil-

⁵² Pone en evidencia esta paradoja el periodista PAGNI, Carlos, quien observa que “Figuras tan arraigadas en la vida nacional como el testaferro, el funcionario coimero, el cambista lavador o el juez cómplice corren el riesgo de quedar inutilizadas por la torpeza con que una liga de políticos y empresarios ha hecho su tarea. Esa institucionalidad también está en peligro. Es una proeza: hasta el lado oscuro de la luna se ha eclipsado”; en *El escenario negocios a medida para Cristóbal López*, en diario *La Nación*, 27 de noviembre de 2014.

⁵³ FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, “La corrupción y su laberinto”, en RENDÓN HUERTA BARRERA, Teresita y FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge (coord.), *El combate a la corrupción desde la perspectiva del derecho Administrativo*, Guanajuato, Universidad de Guanajuato 2016, p. 101.

⁵⁴ DE SOUZA SANTOS, *op. cit.*, p.97.

mente imparcial y desinteresado, que somete a los funcionarios diariamente a la compulsiva estadística y mediática y les absuelve o les condena en forma instantánea, que les endiosa o les fulmina, en los vaivenes del “dispositivo glorioso” que bien describe Giorgio Agamben cuando pone el acento en “la gloria inmediata y subjetiva del pueblo aclamante y la gloria mediática y objetiva de la comunicación social”⁵⁵... sin perder de vista el aspecto que señala Serrafiero quien pone de relieve cómo “la centralidad política implica momentos cíclicos de apoyo y desaprobación de la figura presidencial, una cadencia que lo puede situar en los umbrales de la popularidad masiva o en el límite del abismo de la ilegitimidad política”⁵⁶.

Este magnífico poder se percibe con mayor nitidez en países que, a diferencia de México, donde se han limitado y controlado los fondos destinados a la publicidad política formal, han descartado todo control sobre el origen de los montos destinados a financiar las cada vez más onerosas campañas electorales y que cuentan entre sus más costosos rubros principales a esos mismos medios de comunicación; también se observa en los países donde las empresas de medios tienen acceso ilimitado a otros negocios fuertemente vinculados a la decisión política coyuntural, como la explotación de servicios públicos o concesiones de uso y explotación del espacio público o de los recursos energéticos o petroleros, como ocurre con frecuencia en Argentina. Ya incluimos también al sistema mundial más eficaz de información y de circulación incontrolable de datos y de denuncias y de mensajes que está constituido por las redes de Internet, Twitter, Facebook, etc. Millones de accesos en pocas horas garantizan la difusión de información en grado directa y geométricamente proporcional a la intención de ocultarla por parte de gobiernos y de poderes de todo carácter, grado y naturaleza.

⁵⁵ AGAMBEN, Giorgio, “Opinión pública y espectáculo”, en revista *ADN Cultura*, del diario *La Nación*, Buenos Aires, 1° de noviembre de 2008, p. 20.

⁵⁶ SERRAFIERO, Mario, “Los poderes públicos nacionales y su funcionamiento”, en Academia Nacional de la Historia, *Nueva historia de la Nación Argentina*, t. 7, *La Argentina del siglo XX*, Buenos Aires, Planeta, 2001, p. 512.

Claro que, simultáneamente se ha abierto un inmenso campo de batalla en el que los contendientes manejan grupos de verdaderos “mercenarios” anónimos –denominados *trollers*– que prestan sus servicios desparramando versiones y deformaciones, denuncias y sospechas, intrigas y falsedades–cuando no calumnias– a quienes pertenecen al “otro” bando opositor. Esta actividad de competencia por el espacio significa también la necesidad de fuertes sumas de dinero de respaldo para la “campaña” política.

Esta realidad de la omnipotencia de las comunicaciones, sostenida únicamente en sus caracteres de factible, creíble y agradable al comunicador, nos indica que –como factor de poder– han logrado colocarse fuera del alcance de todo control, sobre todo territorial o “soberano” de algún país o de los otros poderes fácticos de cualquier grado que pudieran pretender regular, controlar, limitar o –mucho menos– censurar alguno de sus contenidos.

A la espera de una respuesta normativa global, mientras tanto, desde esa posición dominante, ellos mismos van elaborando algunos de sus propios códigos normativos voluntarios, aunque difícilmente contrarios a sus conveniencias, donde –no obstante– debemos reconocer que se observan algunos valores de relevancia como la persecución de la pornografía infantil, la discriminación injusta, la trata de personas, algunas formas de violencia como la de género, el terrorismo, etc.

Y en ese derrotero es en el que aparecen algunas pautas que contribuyen a la construcción de valores culturales que coadyuvan a la lucha contra la corrupción.

VI. EL CAMBIO CULTURAL

Hemos sostenido que la erradicación de la corrupción impone la necesaria construcción de una nueva actitud cultural de la sociedad fundada en las razones y los argumentos que edifiquen los valores necesarios como cimientos del repudio social y cultural hacia esos comportamientos tramposos y fraudulentos. Y hemos

avanzado en ese sentido. Cabe recordar con Gordillo: “la clave del buen funcionamiento de un sistema está no tanto en su texto como en los valores con los cuales los ciudadanos efectivamente se comporten”⁵⁷.

Lo cierto, y positivo, es que gracias a estos factores, nacionales y supranacionales, que hemos mencionado sin pretensión de agotar su listado, en estos últimos tiempos se han visto fortalecidos dos pilares culturales esenciales necesarios para la lucha contra la corrupción: el acceso a la información amplia –la transparencia– y la conciencia de vinculación evidente con las causas de la pobreza y de la exclusión.

No olvidemos la observación de Dante que en su *Infierno* de la Divina Comedia, en la descripción del círculo más profundo del averno, ubica en ese lugar a príncipes, papas, cardenales y dirigentes políticos de su tiempo, es decir, a quienes estafan y defraudan al pueblo. Dice el poeta: “como el fraude es una maldad propia del hombre, por eso es más desagradable a los ojos de Dios, y por esa razón también los fraudulentos están debajo, entregados a un dolor más vivo”⁵⁸.

Cerramos con palabras del profesor Carlos Floria, aunque dirigidas a otro momento histórico, hoy adquieren más fuerza en la búsqueda: “hay alternativas para preparar el futuro y no fatalidades que obliguen a aguardarlo. No nos sentimos atrapados por el dilema del ‘mal menor’, sino abiertos a buenas posibilidades para crear la amistad civil y el estado de cosas que se llama bien común. Estamos ante una crisis que reclama racionalidad, teniendo en cuenta la situación histórica pero también la imperfección de las cosas humanas. Toda elección, aun la más madura y razonada, comporta una parte de resignación. Pero eso no sugiere un ‘mal menor’ sino un buen realismo”⁵⁹.

⁵⁷ GORDILLO, Agustín A., “La administración paralela”, *Cuadernos Civitas*, Madrid, 1997, p. 27.

⁵⁸ ALIGHIERI, Dante, *Divina comedia*, Infierno, canto Undécimo.

⁵⁹ FLORIA, Carlos, *Análisis introductorio de la política y del Estado*, Buenos Aires, Astrea, 1986, p. 115.

Avances culturales en la lucha contra la corrupción
Alejandro PÉREZ HUALDE

