

ACERCA DEL CONCEPTO DE CORRUPCIÓN

Jorge F. Malem Seña

Introducción

La corrupción es un fenómeno universal. Y lo es desde una triple perspectiva. Primero, la corrupción, desde un punto de vista temporal, ha existido desde siempre. De hecho, se desconoce etapas históricas en la cuales haya estado ausente por completo; si bien es cierto que, en algunos momentos ha aparecido con una mayor virulencia que en otros. Segundo, la corrupción ha estado presente en toda la geografía de nuestro planeta, ha recorrido los sistemas jurídico-políticos a lo largo de todas sus expresiones espaciales. Y, tercero, ha afectado a todos los niveles del desarrollo económico y social. Existe corrupción en los países pobres y existe corrupción en los países ricos. Nada ni nadie parece estar a salvo de este fenómenos universal.

Por ese motivo, quienes sostienen que la corrupción puede ser explicada exclusivamente en términos de momentos históricos, de culturas políticas o de sistemas político-económicos pobres o subdesarrollados no solo yerran en su diagnóstico, sino que trasladan ese error a la posible solución de sus causas y también de sus efectos. El análisis de los aspectos temporales donde aparece una determinada manifestación de la corrupción, las tradiciones culturales a las que pertenecen los agentes involucrados en la corrupción, el área geográfica donde tiene lugar el intercambio venal o los aspectos económicos y sociales de los países afectados constituyen, sin duda, elementos relevantes para la comprensión del caso concreto de corrupción pero no para entender cabalmente dicho fenómeno.

Para hacerlo, hay que pensar que la corrupción es básicamente un mecanismo estratégico, una forma de acción que se muestra técnicamente adecuada para alcanzar ciertos fines, un instrumento útil y eficaz al servicio de determinados intereses. La corrupción implica, en definitiva, un uso racional de los recursos por parte de los corruptos. Tal vez sea esta cualidad la que permita explicar, que no justificar, la pervivencia de prácticas venales que atraviesan tiempos, lugares y sistemas económicos y políticos distintos sin solución de continuidad.

Naturalmente, la corrupción, como sucede con toda herramienta técnica o con toda estrategia racional que indican cuál es la conducta propicia para alcanzar determinados objetivos, será finalistamente apta sólo si es utilizada en ambientes adecuados. El éxito del uso de la corrupción dependerá, pues, del contexto donde se desarrolle.¹

Y el actual contexto de creciente mundialización de la economía, de un aumento significativo de los intercambios de capital, de bienes y de servicios, ofrecen un entramado que permite que, a través de los intersticios dejados en su tejido, puedan filtrarse comportamientos irregulares que nos obliga a

¹ Cf., Ernesto Garzón Valdés, *Calamidades*. Barcelona: Gedisa, 2004, p. 207.

enfrentar un horizonte preocupante. Y lo que es más importante. Si se cumpliera el vaticinio de las voces más pesimistas, como el de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal de Naciones Unidas, podría haber en el siglo XXI que recién acaba de comenzar niveles de corrupción tan altos como jamás se habrían encontrado con anterioridad.²

Varios son los motivos que parecen avalar tan descorazonadora forma de pensar. El proceso de mundialización hace que los actores económicos operen en situaciones [y refuercen a su vez relaciones] cada vez más asimétricas. No constituye ningún secreto el hecho de que ciertas empresas poseen un potencial económico mayor al de algunos Estados donde invierten y comercian. Estas asimetrías no son solo mercantiles o financieras, como pudiera pensarse, sino también jurídicas, políticas, morales o culturales. E invitan a los hombres de negocios y a los empresarios a preferir las jurisdicciones de determinados países para realizar transacciones e inversiones no únicamente porque ofrecen mayores ventajas económicas sino también porque favorecen las prácticas venales y constituyen verdaderos escudos protectores contra la investigación de las prácticas corruptas.

El sistema financiero internacional posibilita, además, que los medios de pagos y la rapidez de cobro se hayan modernizado potenciando las transacciones transnacionales, pero junto a estas benéficas consecuencias ha permitido que ingrese a su flujo una ingente cantidad de dinero mal habido que suele “blanquearse” casi automáticamente. Asimismo, la doble contabilidad de las empresas o las argucias de contabilidades creativas que agregan opacidad al mercado no constituyen factores menores en el incremento de la corrupción. Y, en fin, el debilitamiento general del Estado que se advierte también en su ineficacia punitiva de formas delictivas que pueden ser planeadas en un lugar, ejecutadas en otro, cuyo fruto se dirige a un tercer lugar a través de entidades bancarias de sitios diferentes. Todo ello se confabula, aunque no de una manera exclusiva, para que se genere y se desarrolle lo que se ha dado en llamar “la gran corrupción”.³

Resulta obvio que este proceso de globalización no es el culpable o el único causante de toda la corrupción que existe en el mundo, pero no caben dudas de que ha generado condiciones que facilitan las prácticas corruptas a gran escala.

Pero esta gran corrupción no debería ocultar la “pequeña corrupción”. La realizada por ciudadanos y funcionarios públicos de un nivel jerárquico bajo, cometida muchas veces por importes menores si se considera cada acto de corrupción individualmente. Corrupción a la que el ciudadano muy pronto adecua su comportamiento porque sabe que en su medio es la forma más fácil, cuando no la única, para lograr la consecución del fin perseguido o el éxito

² Cf., Naciones Unidas, Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal. *La acción de Naciones Unidas contra la Corrupción y el Soborno*. Septiembre de 1997, p. 4.

³ Cf., George Moody-Suart, *La gran corrupción*. Versión castellana: M. Margenat. Madrid: Siddharta Metha Ediciones, 1994.

social. El ciudadano aprende a moverse en las procelosas aguas de la venalidad, sabedor de que los comportamientos honestos son un pasaporte seguro para el fracaso de cualquier empresa que emprenda. El [mal] ejemplo cunde rápidamente y se desarrolla así un comportamiento social de muy difícil retorsión. No es de extrañar por eso que en Paraguay el 59% de la población crea que la corrupción es una práctica muy efectiva.⁴

Ahora bien, aunque la corrupción sea un mecanismo racional para resolver conflictos de intereses, sus manifestaciones son variadas, tienen una etiología distinta y afectan a diversos fines de modos muy diferentes. La corrupción administrativa, política, mercantil o judicial se presentan con peculiaridades específicas que hace que su comprensión y las medidas encaminadas a su control deban ser también particulares. Por ello se hace necesario dar un concepto de corrupción que sea útil para clarificar las reflexiones sobre este fenómeno.

Concepto de corrupción

Por corrupción entenderé aquí aquellos actos que reúnen las siguientes notas características:⁵

1. Para que exista corrupción tiene que haber la violación de un deber institucional. Quienes se corrompen transgreden, por activa o por pasiva, [o provocan la transgresión de] algunas de las reglas que rigen el cargo que ostentan o la función que cumplen. Quienes se corrompen manifiestan, en ese sentido, un claro sentimiento de deslealtad hacia la regla violada. El caso típico es el de un funcionario de hacienda que debido a un soborno de una empresa no aplica las tasas fiscales correspondientes. Al hacerlo viola los deberes impuesto por su cargo, expresando de ese modo su desprecio hacia la función que cumple. Pero este ejemplo no ha de suponer que es necesaria la presencia de un funcionario público para que haya un caso de corrupción. También la corrupción es posible entre agentes privados. Tal como sucedió con el pago de los directivos de Volkswagen al comité de empresa para que se adhieran a su posiciones en un contexto de cogestión empresarial. Aquí también se incumplen algunos de los deberes de la posición que se ocupa como directivo o como miembro del comité de empresa de la firma alemana.

2. Para que exista un acto de corrupción, pues, debe haber un sistema normativo que le sirva de referencia. La noción de corrupción es parasitaria de un sistema normativo; cuyos deberes son violados. Por esa razón la corrupción puede tener una naturaleza económica, política, jurídica o ética, o participar de estos distintos niveles a la vez. Esta característica se infiere de 1.

⁴ Cf., Daniel Mendonca, *Corrupción. Un estudio sobre la corrupción en Paraguay*. Asunción: Intercontinental Editora, 2005, p. 54.

⁵ Esta definición coincide con la propuesta por Ernesto Garzón Valdés en “Acerca del concepto de corrupción”, en Francisco Laporta y Silvina Álvarez (comp.) *La corrupción política*. Madrid: Alianza Editorial, 1997, especialmente pp. 39 y ss.

3. Un acto de corrupción no siempre entraña una acción penalmente antijurídica. Que el acto de corrupción sea legal o ilegal, desde un punto de vista penal, dependerá, por cierto, del tratamiento que el sistema punitivo ofrezca a las reglas del sistema normativo de referencia. Corrupción e ilegalidad penal son, en ese sentido, términos independientes.

4. Los actos de corrupción están siempre vinculados a la expectativa de obtener un beneficio extra institucional. Y no es necesario que ese beneficio constituya una ganancia de carácter económico, puede ser política, profesional, sexual, etcétera. Y tampoco es necesario que el beneficio que se pretende conseguir sea elevado. En ocasiones es suficiente, para que se perfeccione el acto de corrupción, que una parte espere recibir algo con la convicción de que ese algo sea valioso. Que efectivamente lo sea es una cuestión empírica irrelevante. Además, alguien se corrompe, a pesar de que inmediatamente después de haber realizado la acción objeto de la práctica corrupta decide no aceptar la contraprestación pactada, renuncie al reclamo del pago [o reclame lo pagado previamente] o una vez obtenidos los fondos pertinentes los devuelva íntegramente. Hay que distinguir entre el que permanece incorrupto y el corrupto arrepentido. Y no es necesario que la contraprestación que constituirá el beneficio extra institucional esté perfectamente determinada. Un corruptor inteligente puede dejar abierta la acción exigible a su contraparte para ser precisada en el futuro.

5. Los actos de corrupción tienden a realizarse en secreto o al menos en un marco de discreción. La noción de secreto o de discreción se vincula aquí -siguiendo a Michael Reisman- con un cierto intento por ocultar la acción corrupta, incluso en aquellos casos cuando el apartamiento de las normas del sistema de referencia "se sabe que se practican ampliamente y casi nunca se sancionan".⁶ La corrupción, al implicar una actitud de deslealtad, tiene una carga negativa y, por lo tanto, tiende a ser sustraída del público.

Se puede definir a los actos de corrupción, entonces, como aquellos que constituyen la violación, activa o pasiva, de un deber institucional o del incumplimiento de alguna función específica realizados en un marco de discreción con el objeto de obtener un beneficio extra institucional, cualquiera sea su naturaleza.

Tipos de corrupción

Existen diferentes formas de corrupción. Las más comunes son el soborno y la extorsión. En estos tipos, las personas que intervienen, el corruptor y el corrompido, están identificadas o son identificables. El soborno es una especie de contrato que se perfecciona por el mero acuerdo. El sobornante paga al sobornado para que éste actúe en su favor a cambio de una contraprestación. Por ese motivo, en un soborno la reciprocidad es esencial. Ambas partes se benefician en un soborno y ambas son culpables. En la extorsión, en cambio, el extorsionador exige un precio bajo la amenaza de dar

⁶ Cf., Michael Reisman, *¿Remedios contra la corrupción? Cohechos, cruzadas y reformas*. Versión castellana: Mariluz Caso. México: Fondo de Cultura Económica, 1981, p. 52.

al extorsionado un tratamiento peor del que merecería. La situación aquí se parece, en los casos más extremos, a la de un asaltante que dice a su víctima la bolsa o la vida.

En general, los corruptos suelen presentar los casos de soborno como si fueran casos de extorsión. Esta asimilación constituye una práctica común entre las empresas multinacionales que realizan pagos a los funcionarios de aquellos países donde invierten. Lo hacen con el objeto de presentarse como víctimas de un delito y no como copartícipes del mismo. Y, en ese sentido, poder reclamar la aplicación de excusas absolutorias que cabrían respecto de las extorsiones pero jamás en los sobornos.

De todos modos, desde el punto de vista empírico resulta a veces complicado distinguir si un acto es un soborno o es una extorsión. Y no solo eso, sino que además actos que comenzaron siendo típicamente sobornos con el tiempo se transformaron en acciones extorsivas. "En Corea, por ejemplo, parece que la Gulf inició de modo voluntario unos pagos, como medio para entrar en la economía política local en términos preferentes. Exigencias subsecuentes, calificadas por [McCloy] como extorsionadoras, pudieron ser vistas por los coreanos como continuaciones de una pauta establecida conjuntamente y de común acuerdo, y en que los nuevos servicios daban derecho a nuevos pagos."⁷ Tomar en consideración este aspecto es importante para advertir que en ocasiones quien comienza siendo un corruptor beneficiado puede con el tiempo transformarse en una víctima no inocente del corrompido.

Y también hay que tomar en cuenta este aspecto porque algunos de los que hoy reclaman con tanta insistencia seguridad jurídica, exigen el cumplimiento de las condiciones de los contratos firmados o se alarman frente a la revisión de ciertos acuerdos comerciales omiten recordar que muchos de esos contratos y acuerdos se lograron mediante métodos no siempre confesables. Muchos se aseguraron la obtención del negocio mediante sobornos en las décadas de 1980 y 1990 y ahora se lamentan de las posibles consecuencias no deseadas.

Beneficios y pérdidas en la corrupción

Pero a pesar de estas circunstancias, siempre contingentes, la corrupción genera beneficios para quienes se implican directamente en ella. Cuál sea el grado de ventaja que se obtenga ha de ser analizado caso por caso. Precisamente debido a que los beneficios y las ventajas son finitos y a que el reparto de ellos no puede ser universal, no todos pueden participar en el juego de la corrupción. Aun cuando la amplitud de la venalidad alcance a individuos de vastos sectores sociales no puede expandirse hasta el infinito, ni puede ser practicada por toda la sociedad. La corrupción se muestra operativa solo en un trasfondo de honestidad.

⁷ Cf . , Michael Reisman, ob. cit. p. 75, nota 3 a pié de página .

De hecho, pueden competir por una parte del negocio de la corrupción quienes pueden pagar la alícuota corrupta y, naturalmente, aquellos que pueden vender privilegios o imponer penalidades. Esta compra y venta de contraprestaciones recíprocas se ve facilitada cuando quienes detentan esas posibilidades gozan de discrecionalidad en el ejercicio de sus funciones y sus respectivas responsabilidades son débiles.

En la gran corrupción, participan de los acuerdos venales las empresas y las personas que poseen una posición económica privilegiada, por una parte y los políticos y funcionarios de rango superior por la otra. Las empresas son las que pueden comprar y pagar y los funcionarios son los que pueden ofrecer privilegios de un modo discrecional. En algunos casos, las empresas lo hacen con el beneplácito o al menos con la indiferencia de sus respectivos gobiernos.⁸

En la pequeña corrupción, los pagos y los cobros potencialmente se “democratizan”, por calificar de alguna manera la disposición a participar en ella a un mayor número de individuos. A menudo son las personas sin grandes recursos las víctimas no culpables de las extorsiones de funcionarios inescrupulosos. Aquí el pobre siempre termina pagando y suma una injusticia más a la que ya soporta por su situación. En otras ocasiones, el soborno de menudencia se transforma, por el contrario, en atajos motivados por un escaso grado de institucionalización y por un elevado desprecio hacia las normas jurídicas y morales.

No todos pueden participar en la corrupción y si entre quienes participan se alcanzan beneficios mutuos siempre existe algún perjudicado. Por eso en el mercadeo de la corrupción, aunque a veces sea complicado establecerlo, hay ganadores y perdedores. Las consecuencias positivas de la corrupción para algunos no es sino la otra cara de las consecuencias negativas para otros. Y por ese motivo, tras la constatación de los efectos negativos de carácter económico, político y social que produce la corrupción para los países, y sus ciudadanos, que la padecen se generaron diferentes medidas, a nivel nacional e internacional, para tratar de prevenir, detectar y en su caso punir los actos de corrupción.⁹

Lucha contra la corrupción

Es verdad que este proceso de lucha contra la corrupción no siempre ha sido lineal. En ocasiones se ha admitido explícitamente que no era el momento adecuado para luchar contra la corrupción. Conviene citar aquí un ya antiguo documento de Naciones Unidas cuando reconoció que “el ambiente político y económico de principios del decenio de 1970, que se caracterizó por la tirantez

⁸ No hay que olvidar que Alemania, por ejemplo, permitía hasta no hace mucho tiempo desgravar como gastos de comercialización las comisiones pagadas en concepto de corrupción y que la banca oficial francesa otorgaba créditos blandos para hacer frente a las “comisiones pagadas en el exterior”, eufemismo con el que se hacía referencia al pago de sobornos.

⁹ Para un análisis en detalle de las diferentes consecuencias de la corrupción puede verse Jorge F. Malem Seña, *La corrupción. Aspectos económicos, políticos, jurídicos y éticos*. Barcelona: Gedisa, 2002.

política y el antagonismo entre las empresas privadas extranjeras y los países en desarrollo, no era un ambiente propicio para que hubiera un acuerdo internacional sobre una forma común de enfocar el problema de las prácticas corruptas en las transacciones comerciales internacionales.”¹⁰

En otras ocasiones, la batalla contra la corrupción solo adquiere un carácter simbólico que únicamente sirve como pantalla ideológica para ocultar fenómenos corruptos. A la vez que se afirman los valores insitos en el sistema jurídico político contrario a los comportamientos venales, en la práctica se permiten e incluso se facilitan desde el poder comportamiento corruptos de un modo incesante. No es casual observar que gobiernos muy corruptos diseñen y formalicen oficinas o fiscalías anticorrupción.

Y, finalmente, en otras ocasiones, instituciones incluso bien diseñadas son vaciadas de toda posible operatividad al negárseles los recursos materiales y humanos para cumplir adecuadamente su cometido. Las quejas de los organismos encargados de lidiar con la corrupción por la falta de medios suele escucharse con tono monocorde en la mayoría de los países del orbe.

En todos estos casos, de una manera muchas veces solapada, se apela al “momento político” para excusar una falta de compromiso decidido, férreo y hasta las últimas consecuencias de luchar contra la corrupción.¹¹ El amplio y reiterado uso de dicha supuesta excusa pone ya en tela de juicio su plausibilidad.

¿Nos encontramos ahora en uno de esos “momentos políticos” en los cuales no es conveniente luchar contra la corrupción o hacerlo tan solo a nivel simbólico? La respuesta tal vez no sea unívoca. Habrá que analizar cada una de las actividad con mayor propensión a la corrupción y cada uno de los países y de los empresarios involucrados. No es idéntica la situación de un país en guerra, algunos de cuyos miembros del gobierno están vinculados de una manera irregular a la venta de materiales bélicos por parte de empresas afines, que la situación de países que se esfuerzan por generar una mayor dosis de bienestar a su población sabiendo que la eliminación de la corrupción es una condición para ello.

En cualquier caso, para hacer frente tanto a la gran corrupción como a la pequeña corrupción se han creado mecanismos legales de distintos tipos, no solo en su estructura sino también en su eficacia.

¹⁰ Cf., Naciones Unidas, Consejo Económico y Social: *Informe de la comisión de empresas transnacionales sobre su 17º Período de Sesiones*, E/1991/31/ Add1; E/C.10/1991/17Add.1; de 4 de julio de 1991, p. 2.

¹¹ La utilización del argumento del “momento político” también se ha esgrimido como un elemento que impide el castigo de la violación de los derechos humanos en los procesos de transición de las dictaduras a las democracias. Puede verse en ese sentido, Bruce Ackerman, *El futuro de la revolución liberal*. Versión castellana: Jorge F. Malem Seña. Barcelona: Ariel, 1996.

Tradicionalmente, los Estados nacionales han hecho frente a la corrupción interna con figuras penales muy conocidas como el cohecho y la prevaricación y con otras de nuevo cuño como el de la influencia indebida, el uso de información privilegiada y otras muchas más similares. Se puede afirmar hoy sin temor a exagerar que existe una verdadera inflación legislativa de medidas anticorrupción que no siempre son coherentes, ni necesarias, desde un punto de vista sistemático. En todas ellas, sin embargo, se acepta el modelo conceptual antes presentado aunque, naturalmente, con algunos matices según sea el concreto sistema jurídico del cual se trata. Común a todos los sistemas jurídicos es la idea de que no puede haber un Estado eficaz y eficiente sin eliminar el flagelo de la corrupción.

En cuanto a la corrupción que se produce aneja al tráfico internacional, esto es, a la gran corrupción, los distintos tratados, pactos, acuerdos y documentos internacionales parecen confirmar también esta manera de entender la corrupción, aunque en algunos casos con tonalidades un tanto específicas. Si se hace una lectura global y poco detallista de las diferentes normas internacionales que propugnan la ilegalización de la corrupción en general y del soborno a funcionario público extranjero en particular ocurridos con motivo de transacciones mercantiles y de la recepción que de ellas se hacen en los distintos sistemas jurídicos nacionales, se podrá observar, aunque no sin diferencias, que caracterizan a la corrupción del modo siguiente:

1. Tanto en lo que respecta al soborno como a la extorsión se requiere la intervención de dos personas, una de las cuales al menos ha de cumplir una función pública. A pesar de la amplísima definición de función pública como así también la de funcionario público que aparecen en dichos documentos se deja sin legislar la corrupción que se produce entre particulares.

Eliminar la corrupción entre particulares supone aceptar la noción de corrupción según la cual es el uso de un cargo público en beneficio privado. Lo inadecuado de esta concepción viene dado por su carácter restrictivo y por no prestar atención a ciertas conductas lesivas que, a pesar de ser realizadas por particulares, pueden ser aun más nocivas que las realizadas por funcionarios públicos.

2. Si bien es cierto que para que ocurra un soborno o una extorsión es necesaria la existencia de dos personas, para que se perfeccione un acto de corrupción basta únicamente con el ofrecimiento o la demanda de una dádiva, favores, promesas o ventajas, para sí o para otros, a quien cumpla una función pública a cambio de que realice u omita cualquier acto correspondientes a sus deberes institucionales. Para que haya corrupción es suficiente tal ofrecimiento o demanda de dichos beneficios o ventajas no permitidas institucionalmente y no es necesario, por lo tanto, su aceptación. Se instaura así lo que en un lenguaje equívoco se ha dado en llamar la "autocorrupción", y se toma distancia de la idea de que para que haya corrupción es necesario un acuerdo entre las partes que intervienen.

3. Las ventajas y los beneficios que se exige como contrapartida a la violación de los deberes institucionales suelen estar definidos genéricamente. En

algunos casos, pueden ser dádivas o presentes. Esta expresión gramatical indica que se ha de tratar de objetos con algún valor pecuniario. Ello excluiría, por ejemplo, las contrapartidas de carácter pasional. En otras ocasiones, en cambio, la normativa establecida es más amplia, incluyendo todo tipo de contraprestación. Esta última línea tal vez sería la más adecuada para informar las legislaciones futuras.

Los beneficios y las ventajas pueden ser presentes o futuros, ya que las normas suelen establecer como acción típica el ofrecimiento, demanda o promesa de contraprestación.

4. Se pretender castigar la participación de una persona en la corrupción en un sentido amplio, como “autor, coautor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de los actos” –art. VI, e, *Convención Interamericana contra la corrupción*- antes referenciados.

5. El bien jurídico que estos documentos jurídicos quiere proteger no es el correcto funcionamiento de la administración pública del supuesto funcionario corrupto, sino la limpieza en el tráfico mercantil transnacional. Hay pues una reducción del ámbito de lo prohibido, que limita el alcance de la venalidad al que tiene por objeto el aseguramiento o logro de un acuerdo de orden económico en el comercio internacional. Por este motivo se sostiene que este tipo de norma no supone una intromisión en la soberanía nacional.

6. En todas las caracterizaciones de la corrupción aneja al tráfico internacional se supone, por razones obvias, el dolo.

Hasta aquí la caracterización de la corrupción tanto desde un punto de vista teórico como del análisis conceptual de algunos documentos internacionales. A pesar de las diferencias de matices inevitables entre los diferentes textos jurídicos existentes todos apuntan hacia una misma dirección. Hay que perseguir penalmente las prácticas que se consideran corruptas y hay que tratar de eliminar los contextos favorecedores de tales prácticas.

Precisamente porque corrupción y delito son términos independientes, porque no todo acto de corrupción está jurídicamente penado, es que conviene distinguir entre los actos corruptos de aquellos que son ilegales y de aquellos que son irregulares. Me serviré para mostrar tal distinción del ejemplo de la financiación de los partidos políticos.

Como es sabido existen en los distintos sistemas jurídicos medidas encaminadas a permitir que los partidos políticos se financien con el fin de alcanzar sus objetivos. No pasaré revista aquí a los diferentes sistemas de financiación. Diré tan solo algo obvio. Existen medios legales de financiación de la política. Estos medios deben ser diferenciados de aquellos modos prohibidos por el derecho. Quienes realicen tales comportamientos contribuirán a las finanzas de los partidos políticos de un modo ilegal. Tal es el caso de recibir una donación para el partido por un importe superior al permitido por la ley o aceptar una donación del extranjero cuando ello está prohibido.

Tanto la financiación legal como la ilegal han de ser diferenciadas de la financiación irregular de los partidos políticos. En la financiación irregular, la utilización de los intersticios producidos por las lagunas normativas suele ser un camino transitado para conseguir fondos mediante mecanismos no deseados por el sistema jurídico, pero a través de un recorrido no prohibido por norma alguna. Dos ejemplos pueden contribuir a ilustrar esta afirmación. En Japón, cuando se aprobó la ley que prohibía las donaciones a los partidos políticos por más de 20 millones de yenes si eran realizadas por personas físicas y si superaban los 100 millones de yenes si lo eran por personas jurídicas, las donaciones de esas cantidades comenzaron a canalizarse a través de la compra de *tickets* para cenas de promoción de candidatos que no estaban sujetas a estas limitaciones. Si en 1972, el 0,7 % de los fondos de los partidos procedían de esa fuente, en 1986 fue el 5,6 %. En Francia, para evitar las restricciones legales a las donaciones a las agrupaciones políticas, los partidos tomaron la decisión de insertar propaganda en sus revistas y publicaciones partidistas, supuesto no vedado por la ley.¹² En ambos casos se pone de manifiesto una tarea de planificación, preparación y ejecución de actos irregulares. Ambos casos evidencian un estudio y un uso racional de las posibilidades ofrecidas por el sistema. Que estas formas de comportamiento sean calificadas como “irregulares” supone no únicamente un juicio descriptivo acerca de la existencia de una laguna normativa, sino también un juicio valorativo negativo, ya que ese calificativo denota, en quienes se comprometen con estas formas de comportamiento, un cierto desprecio hacia los fines implicados en el sistema de financiación de la política.¹³

Y aunque es evidente que la responsabilidad jurídico-penal a la que da lugar ambos tipos de financiación –irregular o ilegal- sea diferente, podría ocurrir sin embargo que la responsabilidad moral y política que cabría imputar a quienes realizan dichas prácticas pudiera ser semejante, o idéntica, según las situaciones concretas.

Naturalmente, no toda financiación irregular o ilegal de los partidos políticos se constituye a su vez en una financiación corrupta. En el acto de financiación corrupta, quien recibe el fondo a nombre del partido se compromete a tomar una decisión o a influir para que otros tomen una decisión en el sentido querido por el donante. La violación de los deberes institucionales que como políticos tienen quienes “venden” decisiones políticas o influencia sobre ellas a cambio de recursos no merecen ser subrayadas.

Ahora bien, si se aceptara este conjunto definicional, se puede observar que estos tres tipos de financiación de los partidos políticos, el irregular, el

¹² Cf., E. García Viñuela y P. Vázquez Vega, “La financiación de los partidos políticos: un enfoque de elección pública”, ob. cit., p. 289.

¹³ Naturalmente, para quien sostenga que éste es un auténtico caso de abuso del derecho, la financiación irregular será siempre una financiación ilegal.

ilegal y el corrupto participan de, al menos, un elemento común. Todas ellos denotan un comportamiento que entra en contradicción con los fines deseados por el derecho; cual es, que la financiación de los partidos se adecue a los medios por él establecido. Los actos ilegales y los corruptos se asemejan además en que tienden a ser realizados en secreto, tienden a ser ocultados al público. Los actos irregulares, a diferencia de los otros dos, se parecen a los legales porque suelen ser efectuados públicamente y porque su realización tampoco conlleva sanción jurídica alguna. Tanto los actos de financiación irregular como los de financiación legal, además, suelen ser planeados y ejecutados por las mismas estructuras partidarias de recaudación de fondos; mientras no suele suceder lo mismo con la consecución de fondos corruptos que se logran con la participación de estructuras diferentes a las legales – respecto de los fondos ilegales, dependerá de cada caso concreto-.

Pero a pesar de que tanto la financiación irregular como la ilegal implican una deslealtad hacia las normas o los fines establecidos por el derecho por parte de quienes las llevan a cabo, no implican aun un acto de corrupción. Ello es así debido a que un elemento necesario para que se conformen actos corruptos es la existencia del *quid pro quo*; esto es, de un intercambio de prestaciones entre quienes financian y quienes son financiados. Para que haya corrupción con motivo de la financiación de los partidos políticos es necesario entonces que aquellos que contribuyen a las arcas partidistas de un modo irregular o ilegal esperen obtener un beneficio a cambio y que los partidos receptores de tales contribuciones acuerden con ello.

Puede haber, por consiguiente, actos irregulares o ilegales de financiación de los partidos políticos que no sean actos corruptos. Y puede haber, por cierto, actos irregulares e ilegales de financiación de los partidos políticos que también sean actos de corrupción.

El esquema conceptual propuesto no solo tiene la ventaja de ofrecer una mayor claridad explicativa a las sustentadas por las tesis al uso, sino que permite adscribir distintos tipos de responsabilidades a los agentes que intervienen en los diferentes supuestos de financiación de los partidos políticos, según el caso, sin hacer que esas responsabilidades dependan las unas de las otras. Tiene perfecto sentido formular, por ejemplo, una crítica moral o política a una determinada forma de financiación irregular de la política, sin que su validez sea parasitaria del juicio jurídico. La defensa que intentan desarrollar algunos políticos acusados de actos de corrupción de que aun no han sido condenados por sentencia firme pierde de ese modo, al menos en ciertos contextos, gran parte de su plausibilidad. Se puede ser un corrupto sin haber cometido un delito.

Y finalmente, aunque no menos importante. Puede que no en todos los casos se inicie una pendiente resbaladiza que comience en actos irregulares de financiación y culmine en actos de corrupción, ésta es una cuestión empírica. Sin embargo, no es de extrañar que éste sea el itinerario recorrido por los partidos que, al necesitar recursos económicos cada vez mayores, se vayan alejando paulatinamente de la legalidad. Y aunque conceptualmente sea posible distinguir claramente entre los diferentes tipos de financiación, en la

práctica las líneas de separación entre ellos pueden ser traspasadas de un modo voluntario o quizás hasta inadvertidamente.

En todos estos casos, se pone de manifiesto que los agentes corruptos actúan con criterios de racionalidad. Buscan beneficiarse al menor riesgo posible aprovechando las oportunidad que les ofrece el sistema. Por ello no dudan en comprometerse en acciones irregulares y corruptas. Por ese motivo, si se desea luchar eficazmente contra la corrupción no basta con atacar las medidas ilegales, no basta con combatir los sobornos y las extorsiones propiamente dichos, hay que prestar una cuidadosa atención a las acciones irregulares, ya que suelen ser una fuente manifiesta de comportamientos venales. Hay que detectar, controlar y solicitar a las autoridades competentes que se impidan comportamientos racionales de carácter irregular.

Que los comportamientos corruptos sean calificados en términos de racionalidad no implica que estén moralmente justificados. Y aunque debemos tomar todas las precauciones que sean necesarias en nuestros diseños institucionales para evitar que sus posibles fallos permitan obtener una ventaja indebida, aunque generemos mecanismos de control y de sanción eficaces que desincentiven los comportamientos parasitarios, no podemos olvidar que una de nuestras tareas más importante en la lucha contra la corrupción es la educación también a través del ejemplo moral. Ninguna agenda contra la corrupción puede pretender el éxito si el 59% de la población piensa que la corrupción es un mecanismo social muy eficaz, tal como lo señalan las estadísticas en la República del Paraguay.

Por esa razón no se puede aceptar la existencia de la argucia del “momento político” que impida la lucha contra la corrupción, ni se puede aventurar la excusa de que se carece de los instrumentos necesarios para combatir dicho flagelo, ni se puede asumir una pesimista posición anquilosante basada en el supuesto que dado que en la guerra final contra el soborno y la extorsión difícilmente se alcanzará la victoria total no merece la pena ganar batallas. Ser consciente de las dificultades, ser consciente del reto, a veces enorme, que enfrentamos, ser consciente de que en ocasiones se avanzarán dos pasos y se retrocederá uno, no puede ser motivo para el desaliento o la inacción. Transitar el camino de lucha contra la corrupción es por sobre todas las cosas nuestro imperativo moral. Y hay que hacerlo más allá de los aciertos y desaciertos puramente contingentes, hay que hacerlo, como nos recuerda I. Kant, simplemente porque es nuestro deber.