

LA ACTUACIÓN DE LA POLÍTICA CRIMINAL ANTE LA CORRUPCIÓN PÚBLICA Y PRIVADA

*Carmen Rodríguez Gómez**

SUMARIO: I.- Breves notas criminológicas sobre la corrupción pública y privada. II.- Medidas político criminales para luchar contra la corrupción. A.- Medios de control social informal. B.- Medios de control social formal. III.- Conclusiones.

I.- Breves notas criminológicas sobre la corrupción pública y privada.

La Corrupción ha existido desde siempre, el afán de poder y de prestigio es una constante a lo largo de la Historia, es consustancial a la condición humana. Lo que ha variado en función del momento histórico y cultural es la forma de percibir y reaccionar ante este fenómeno, así como la mayor o menor eficacia en el empeño como veremos más adelante.

Pero junto a esta condición del ser humano, tal y como pone de mani-

fiesto el Prof. BLANCO CORDERO, existen factores de naturaleza estructural o supraindividual que juegan un papel fundamental a la hora de explicar desde un punto de vista criminológico el fenómeno de la corrupción¹.

- Existen **condiciones sociales y económicas** que pueden servir de incentivo al corrupto y le ayuden a ejecutar el acto porque ve con estas condiciones que tiene posibilidades reales de llevarlo a efecto. Por ejemplo, es verdad que la corrupción está presente tanto en países ricos y desarrolla-

¹ BLANCO CORDERO, I.; «La corrupción desde una perspectiva criminológica», pág. 278. En Homenaje a Alessandro Baratta, Coord. Fernando Pérez Alvarez, Ediciones Universidad de Salamanca, 2004.

dos como en países pobres, pero situaciones de inestabilidad económica en un país pueden incentivar comportamientos corruptos. Las sociedades que padecen escasez de bienes básicos y en los que es fundamental el mercado negro para acceder a ellos, son las más proclives a tener elevados índices de corrupción, que llega a estar incluso institucionalizada. Cuando un país, en vías de desarrollo, se ve abocado a reducir su déficit público lo que hace es reducir costes, bien disminuyendo su personal o pagándoles menos, normalmente las dos cosas y recortando al mismo tiempo los servicios públicos. Los funcionarios se encuentra con salarios menos competitivos, retrasos en los pagos y al igual que el resto de la población con menos o bajas prestaciones sociales por lo que la corrupción se convierte en la única forma de sobrevivir. Un importante incentivo para la aceptación de sobornos por los funcionarios es la inseguridad e inestabilidad de su cargo público².

- Desde la **perspectiva política** existe una relación negativa entre la corrupción y la estabilidad política, un sistema político estable reduce la corrupción. Por el contrario la inestabilidad

política incrementa la corrupción. La falta de alternancia política lleva en sí el germen de la corrupción, ya que esta florece en un sistema de partido único, es fundamental asegurar la competencia política y la alternancia en el poder³.

- Así mismo, por todos es aceptado hoy en día que una **concentración de poder** y ausencia o insuficiencia de mecanismos de control favorecen y alimentan la corrupción. La extensión de la intervención de los poderes públicos, en la actividad económica, su papel de poderoso agente económico que contrata, distribuye, autoriza o concede servicios, prestaciones, inevitablemente conforma un escenario de riesgo para la aparición de presiones y connivencias ilícitas⁴. La discrecionalidad del corrupto es uno de los factores más importantes que determinan la existencia de corrupción. A mayor discrecionalidad por parte del funcionario o de los poderes públicos menor control, por tanto se incrementa la posibilidad de abusar de esa discrecionalidad y cometer hechos ilícitos. Como se suele decir «sirva como muestra un botón» a continuación mencionamos algunas de las áreas donde más frecuentemente se

² BLANCO CORDERO, I.: «La corrupción desde una perspectiva criminológica», pág. 279.

³ BLANCO CORDERO, I.: «La corrupción desde una perspectiva criminológica», pág. 289.

⁴ Asua Batarrita, A.: «La tutela penal del correcto funcionamiento de la administración. Cuestiones político criminales, criterios de interpretación y delimitación respecto a la potestad disciplinaria» en Delitos contra la Administración Pública, AA.VV. Ed. Instituto Vasco de Administración Pública, 1997, Pág. 14.

dan supuestos de corrupción, con la intervención de funcionarios o autoridades, produciéndose atentados contra la administración pública⁵:

- a) Adjudicación de obras públicas, y adquisición de bienes y servicios por parte de la Administración. A pesar del formalismo que rodea estos actos, todas las hipótesis de discrecionalidad que dejan facultades a los órganos o individuos responsables de la adjudicación son tendencialmente aprovechadas en beneficio propio, o de terceros, normalmente partidos políticos a los que pertenecen, u otras entidades que encabezan y de las que se sirven para ascender social o políticamente. Es el espacio ideal para permitir el desarrollo de los intereses privados a expensas del sector público, en especial en el ámbito de los contratos del Estado⁶.
- b) Fiscalización de obras públicas. Son vulgarmente despreciados los

requisitos establecidos en el pliego de licitación. La cualidad de los materiales empleados es objeto de tráfico y mercadeo por parte del adjudicado de la obra y el fiscalizador. Es frecuente que una obra presente irregularidades y deficiencias al poco tiempo de su conclusión.

- c) Licencias de obras a particulares por parte de órganos autárquicos.
- d) Fiscalización tributaria, se llega a observar muchos casos en donde un trabajador contratado o un funcionario paga más impuestos que un abogado, arquitecto, empresario o autónomo con igual o superior nivel de renta. No se sabe muy bien si por escasez de medios humanos o de equipos informáticos, o por tráfico de influencias o corrupción⁷.
- e) Áreas de actuación fiscalizadora por parte de la policía o guardia civil, por ejemplo, el tránsito roda-

⁵ Dámaso Simoes, E.; y Davin, J.; «Corrupcao na administracao publica Portuguesa: Áreas críticas, algumas tipologias e sugestoes terapeuticas», en *Fraude y Corrupción en la Administración pública*, Ediciones de la Universidad de Salamanca, Vol. III, 2003, págs. 287 y ss.

⁶ En el municipio de Castellón (España), en el tercer trimestre del año 2002, la oposición (PSPV) presentó querrela criminal contra el Alcalde por delito de prevaricación, tráfico de influencias y falsedad en documento público, por aprobar el desarrollo urbanístico de los terrenos de la antigua Estación. Las irregularidades consistían en primer lugar, en la errónea recalificación de dichos terrenos y en segundo lugar, se proporcionó a la empresa adjudicataria del concurso para realizar las correspondientes o bras, información privilegiada sobre dicha contratación.

⁷ Memoria 2002 de la Fiscalía Especial para la Represión de los delitos económicos relacionados con la Corrupción: Querrela de la Fiscalía especial contra diversos funcionarios de la Inspección de los Tributos del Estado que en su día ejercieron su función en la Delegación de Cataluña (Comunidad Autónoma Española), y contra diversos contribuyentes sospechosos de haber obtenido mediante contraprestación un trato fiscal favorable».

do, excesos de velocidad, excesos de horas en la conducción de transportes, utilización de sustancias prohibidas en la alimentación de animales, etc.

- f) En los centros penitenciarios se dan casos de trato de favor, permitiendo comunicaciones telefónicas prohibidas, visitas extraordinarias, comunicaciones con personas no relacionadas con la defensa ni la familia, o incluso salidas temporales del centro penitenciario, de tal forma que en la práctica pueden continuar con sus actividades ilícitas desde la prisión. En otros casos se emiten informes de conducta favorables que facilitan la recalificación de grado, lo cual supone la posibilidad de tener permisos o acceder a la libertad de forma restringida o completa⁸.
- g) En los cuerpos policiales y de aduanas, es conocido de todos que con cierta periodicidad son detenidos funcionarios que participan directa o indirectamente en actividades delictivas de grupos dedicados al narcotráfico, tráfico ilegal de seres humanos, explotación sexual. También se producen casos de

venta de datos de las bases policiales, o información sobre la existencia de investigaciones, reclamaciones judiciales, o sobre posibles actuaciones policiales contra una determinada organización⁹.

- h) Las prácticas políticas clientelistas dirigidas a beneficiar a amigos y partidarios. Esto supone concebir el Estado como un botín que se reparte entre amigos o simpatizantes una vez que el partido alcanza el poder. Los funcionarios son elegidos en función de la amistad y no en función de los méritos o capacidades de cada uno¹⁰.

En cuanto a la corrupción privada entre las prácticas más habituales destacamos:

- a) El Granjearse el apoyo de la clase política y de los sectores sociales más influyentes para crecer,
- b) Consolidarse en el mercado a cambio de contribuir generosamente en la financiación de campañas políticas, o en las actividades de organizaciones caritativas esto es, dando a quien tenga las conexiones apropiadas;

⁸ Heredero Salamanca, E.: «La corrupción en la Administración Pública desde la perspectiva policial» en Fraude y Corrupción en la Administración pública, Ediciones de la Universidad de Salamanca, Vol. III, 2003, Pág. 366.

⁹ Vid. Heredero Salamanca, E.: «La corrupción en la Administración pública desde la perspectiva policial»... Pág. 365.

¹⁰ BLANCO CORDERO, I.: «La corrupción desde una perspectiva crimino-lógica», pág. 289.

- c) burlar los laxos controles de los sistemas financieros utilizando información privilegiada para escapar de los momentos de crisis sacrificando a los pequeños inversores,
- d) anular los códigos éticos empresariales¹¹,
- e) Auxiliarse de argucias contables de empresas privadas de reconocido prestigio para manipular las cuentas de resultados y así ocultar a los accionistas y a los inversores la situación real de la empresa –Arthur Andersen cobraba anualmente 25 millones de dólares por auditar la compañía Enron (empresa eléctrica norteamericana) y 27 millones de dólares por los servicios de consultoría, KPMG cobraba anualmente 26 millones de dólares por auditar la compañía XEROX y 56 millones de dólares por los servicios de consultoría. Como gráficamente apunta Cortina, el caso Enron es uno de los efectos de la globalización, puesto que *no sólo es que se resfría París y Europa estornuda, como antaño, sino que se resfrían las finanzas en algún lugar*

*de la tierra y estornuda el mundo entero, y así vamos, que nunca podemos dejarnos el pañuelo en casa*¹².

En cuanto a la corrupción transnacional es curioso el estudio criminológico de la misma, ya que estamos acostumbrados a oír que es la pobreza la que genera la corrupción. Sabemos que existe una estrecha relación entre el soborno y la precariedad económica; que, como ya se ha visto, los bajos salarios de los funcionarios pueden servir de base a ciertas prácticas corruptas; si evaluamos los indicadores de Transparencia Internacional sobre los paraísos del soborno parecen estar en lugares tales como Bangladesh, Nigeria, Paraguay, Madagascar, Angola, Kenya, Haití, etc. Esto nos llevaría a pensar que la corrupción es un problema de países pobres. Así pues, ¿la pobreza genera corrupción?. Para dar respuesta a esta pregunta tenemos que analizar no sólo el *Índice de Percepción de la Corrupción* (IPC) sino también el denominado *Índice de Fuentes de Soborno* (IFS)¹³ muchos de los países que ostentan las co-

¹¹ En España sólo 8 de las 35 empresas cotizadas más importantes cumplen con las 23 recomendaciones de carácter voluntario que desde 1998 están recogidas en el llamado Código Olivencia. Datos de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 2001.

¹² RODRÍGUEZ GARCÍA, N., «La necesaria flexibilización del concepto de soberanía en pro del control judicial de la corrupción» en *La corrupción en un mundo globalizado: análisis interdisciplinar*, Ed. Ratio Legis, Salamanca, 2004.

¹³ A partir de una encuesta realizada a 835 expertos comerciales en quince Estados con economías de mercado emergentes caracterizadas por la presencia de fuertes inversiones de compañías multinacionales¹³, se ha confirmado lo que ya se deducía de los resultados obtenidos en la primera tabla, elaborada en 1999

tas más bajas de corrupción en sus respectivas Administraciones Públicas son, precisamente, aquellos cuyos empresarios sobornan con más frecuencia a funcionarios extranjeros¹⁴. Tal y como pone de manifiesto el Prof. FABIÁN CAPARROS¹⁵, al fin y al cabo, son ellos los que tienen el poder económico necesario para comprar decisiones y, por ello, los que pueden desencadenar con más facilidad la cadena ilimitada del soborno. Todo parece indicar, pues, que la corrupción no es un asunto exclusivo de países pobres y de funcionarios pobres; no es endémica del subdesarrollo. La corrupción genera un manifiesto reproche social en todo el mundo y nadie quiere verla de cerca. Pero la corrupción ejercida por nacionales sobre funcionarios ex-

tranjeros no supone ningún impacto moral fronteras adentro; la opinión pública no se resiente, aun conociéndola y, en aquellos lugares -pocos- en los que constituye un ilícito, los Tribunales no participan del espíritu de esas normas, evitando su aplicación. La posibilidad de deducir fiscalmente las cantidades destinadas al pago de sobornos en el extranjero constituye un claro ejemplo de esta manifiesta hipocresía. Como es sabido, en algunos países se acepta la deducción fiscal de los sobornos pagados en el extranjero bajo eufemismos tales como «comisiones de intermedia-ción», «gastos de prospección comercial» o «gastos comerciales en el exterior», relativamente fáciles de incorporar en la contabilidad oficial de las empresas¹⁶.

¹⁴ La pregunta sobre la que se construyó la encuesta, formulada por la empresa Gallup International, fue la siguiente: «En los sectores empresariales que le son próximos, indique en qué medida es muy probable, probable o poco probable que las empresas de los siguientes países paguen sobornos para obtener o mantener negocios en su país». A continuación se indican los países contemplados en el IFS, señalando entre paréntesis el puesto que cada uno de ellos ocupa en el último IPC publicado: 1. Australia (11); 2. Suecia (5) y Suiza (12); 4. Austria (15); 5. Canadá (7); 6. Holanda (7) y Bélgica (20); 8. Reino Unido (10); 9. Singapur (5) y Alemania (18); 11. España (20); 12. Francia (25); 13. Estados Unidos (16) y Japón (20); 15. Malasia (33) y Hong Kong (14); 17. Italia (31); 18. Corea del Sur (40); 19. Taiwán (29); 20. China (59); Rusia (71). La posición relativa en cada una de las dos tablas significa lo mismo: un puesto bajo en el IFS representa una elevada capacidad de exportar corrupción, del mismo modo que una buena posición en el IPC quiere decir que el país se percibe, fronteras adentro, como poco corrupto. Por otra parte, es muy importante tener presente que la tabla del IFS sólo está integrada por veintiún países —los principales exportadores del mundo—, mientras que la del IPC del año 2002 la componen ciento dos. TI actualiza sus datos en la URL <<http://www.transparency.org>>.

¹⁵ FABIÁN CAPARROS, E.; *La corrupción de agentes públicos extranjeros e internacionales*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

¹⁶ FABIÁN CAPARROS, E.; *La corrupción de agentes públicos extranjeros e internacionales*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

En palabras del citado Prof. FABIAN CAPARROS, la corrupción da lugar a una mala asignación de los recursos y obstaculiza el desarrollo económico. No es meramente un problema nacional o local sino que de hecho tiene un amplio alcance transnacional. Cuando se enquistaba en la clase dirigente, es una desgracia que puede condenar a una sociedad a una decadencia permanente.

La corrupción que se practica desde arriba se contagia irremediablemente al resto de la sociedad. No hay sociedad organizada, ni capitalista ni socialista, que pueda prosperar cuando los ciudadanos se roban unos a otros e impera la ley del más fuerte. Menos aún en un mundo globalizado, en donde el movimiento de personas y capitales entre países es tan fácil¹⁷.

II.- Medidas político criminales para luchar contra la corrupción.

La Política Criminal, como parte de la Política en general de un Estado, tiene las características básicas de cualquier actuación política: es un conjunto de estrategias, instrumentos, modelos para conseguir un determinado fin.

En un primer momento se creyó que el fin de la Política Criminal era la mera represión del delito, en palabras de Feuerbach «la política criminal es el conjunto de métodos represivos con los que el Estado reacciona contra el crimen»¹⁸.

Más adelante con el positivismo y el advenimiento del Estado Social, se sustentó como fin la prevención de la delincuencia y en la actualidad las últimas tendencias apuntan hacia una concepción más amplia de los fines de las actuaciones políticas y jurídicas de los Estados considerando no sólo la prevención de la delincuencia, sino también el objetivo de controlar todas sus consecuencias: costes económicos y sociales del delito, de la sanción, respecto del autor, respecto de víctimas, con relación a los aparatos de intervención y a la Sociedad en general. Hemos avanzado hacia una concepción mucho más amplia de la Política Criminal, para la cual la prevención trasciende el ámbito puramente penal, para conectar con todas las formas de **control social formales e informales**¹⁹.

Para el tema objeto de estudio, esto es para prevenir el fenómeno de la corrupción²⁰, los controles informales,

¹⁷ FABIAN CAPARROS, E.; La corrupción de agentes públicos extranjeros e internacionales, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

¹⁸ DELMAS-MARTY, Modelos actuales de política criminal, pág. 19.

¹⁹ Zúñiga Rodríguez, L.: Política Criminal, pág. 38.

²⁰ González, J.; Corrupción y Justicia Democrática: Introducción a una teoría de la función judicial en las sociedades en cambio, Madrid, 2000, Págs. 96 y SS. La aproximación léxica o semántica al concepto de «corrupción» evidencia la desaprobación moral que el término

son de gran importancia y entre ellos sobre todo destacamos el control informal que ejercen los medios de comunicación²¹ y la propia sociedad civil organizada.

A) Medios de control social informal

En cuanto a los medios de comunicación, son importantes porque son los instrumentos mediante los cuales se informa y se comunica de forma masiva; es la manera como las personas, los

miembros de una sociedad o de una comunidad se enteran de lo que sucede a su alrededor en el ámbito económico, político, social, etc. Los medios de comunicación son la representación física de la comunicación en nuestro mundo; es decir, son el canal mediante el cual la información se obtiene, se procesa y, finalmente, se expresa, se comunica. Inciden directamente en la formación de la opinión pública²² por ello es importantísimo la existencia de una prensa libre e independiente²³. Ayudan a desenmas-

encierra, vocablo proveniente del latín *corrumpere*, es «acción y efecto de corromper». Corromper es alterar y trastocar la esencia de una cosa... echar a perder, destruir, arruinar, viciar, depravar, dañar, pudrir y pervertir. Son múltiples las clasificaciones que de la corrupción se han ofrecido: a) corrupción pasiva y activa, que capta el fenómeno a partir de quien tiene el poder de decisión o de quien solicita el comportamiento de este último, de manera contraria a sus obligaciones, respectivamente; b) corrupción privada y pública. Mientras la privada se manifiesta en las relaciones inter privados, la pública se desarrolla en el mundo de la Política y de la Administración; c) dependiendo de la mayor o menor gravedad del fenómeno se habla de corrupción negra, gris y blanca. La primera comprende las más graves violaciones de las reglas establecidas y concita el rechazo social unánime, la blanca, en el extremo opuesto, integra las corruptelas y los malos hábitos de imposible erradicación entre los hombres y suele ser tolerada, y por último la gris, la más peligrosa para la democracia que tiende a ennegrecerse en las sociedades más puritanas y a blanquearse en las más permisivas.

²¹ Los mejor conocidos y más controvertidos teóricos del medio de comunicación los canadienses, Harold Adams Innis y Herbert Marshall McLuhan argumentan que una de las formas de ejercer el poder social y político es a través del control de los medios de comunicación.

²² Puede ser considerada como la opinión mayoritaria que un determinado grupo de personas tiene acerca de alguna cuestión en particular (en términos periodísticos y políticos puede ser descrita como la opinión que refleja lo que un país o una ciudad piensan sobre un tema específico). Cuando en los medios se habla de lo que piensa la opinión pública, se habla de lo que piensa y cree el común de las personas, aunque es obvio que no todo el mundo piensa exactamente lo mismo. La opinión pública se determina mediante encuestas y entrevistas, o mediante espacios que los medios crean (como lo pueden ser las páginas de internet o los buzones de correspondencia) para que las personas opinen y expresen sus pensamientos sobre uno o varios temas.

²³ Un ejemplo, actual, evidente de dependencia de los medios de comunicación con el Gobierno lo tenemos en Italia donde el control sobre los mismos por parte del Primer Ministro Silvio

carar y denunciar, ayudan a generar conciencia y a que aumente la percepción del problema de la corrupción que es evidente existe en mayor o menor medida en todos los países²⁴. Cuando los medios no son independientes, cualquiera sea el motivo (político, económico, etc.) se convierten en legitimadores de situaciones de corrupción, especialmente por omisión, esto es por falta de denuncia o investigación ayudando a la impunidad.

En cuanto al segundo control informal, la propia sociedad civil, organizada o no, es importante ya que para la prevención de la corrupción es condición necesaria la valoración de la misma como un mal social, con implicaciones no tan difusas como a priori se pueda

pensar. Percepción que depende de la concepción política de como debe distribuirse, organizarse y controlarse el poder en la sociedad y en nombre de quien o a favor de quien se administra. Únicamente desde un entendimiento del carácter servicial de los poderes públicos, comenzando por el poder político, desde su obligada orientación a la satisfacción de los intereses generales de los ciudadanos y de la garantía de sus derechos, cabe una reacción congruente y eficaz contra la corrupción.

Los ciudadanos por tanto debemos conocer nuestros derechos, tenemos por tanto el derecho a la información, y una vez que somos conocedores de esos derechos, conscientes de lo que implica para todos la corrupción²⁵, en-

Berlusconi es tal que se ha hecho creer (por omisión) a la opinión pública que en el sur de Italia no existe ni mafia ni corrupción. Las noticias sobre asuntos relacionados con la corrupción han disminuído tremendamente, por supuestos las que tienen que ver con el gobierno, haciendo creer a la opinión pública que en la práctica tales conductas no se dan y por eso no aparecen.

²⁴ Según el último barómetro del Centro de Investigaciones Sociológicas de España de septiembre de 2003, de los 30 problemas que más preocupaban a los españoles, la corrupción y el fraude son de los menos importantes, a 61 puntos del desempleo, a 45 del terrorismo, a 26 de la inseguridad ciudadana, a 16 de la inmigración, a 10 de la vivienda y lo que es más sorprendente y apunta el prof. Rodríguez García es que son los que consideran que personalmente no les afecta, ocupando el lugar 25. RODRÍGUEZ GARCÍA, N., «La necesaria flexibilización del concepto de soberanía en pro del control judicial de la corrupción» en La corrupción en un mundo globalizado: análisis interdisciplinar, Ed. Ratio Legis, Salamanca, 2004.

²⁵ Musco, E.; «I delitti di corruzione nel codice penale italiano» en Fraude y Corrupción en la Administración Pública, Ediciones de la Universidad de Salamanca, 2003, Pág. 28. La gravedad de los efectos de la corrupción en el tejido socio-económico e institucional del País ha llevado a alguno a configurar la corrupción como un delito contra el Estado. Se ha dicho que la corrupción generalizada causa en el cuerpo social un impacto de tipo «psicológico» carac-

tre otras cosas un perjuicio a las expectativas de los ciudadanos en tanto que modifica las reglas de juego, la igualdad de oportunidades, no podemos ser tolerantes, no se puede ser cómplice.

Hay que trastocar la espiral de apatía que se puede encontrar en casi todos los países: ciudadanos poco comprometidos que han aprendido a convivir con la corrupción y que ante el generalizado clima de impunidad existente están inmunizados frente a los escándalos e incluso terminan sumándose participando directamente en prácticas corruptas²⁶. La demanda de un debido control por parte de la ciudadanía cons-

tituye un síntoma de salud democrática. Los ciudadanos tenemos que saber, conocer y denunciar²⁷.

Dentro de las políticas de control informal destacamos en el ámbito internacional Transparencia Internacional una organización no gubernamental que lucha contra la corrupción desde los postulados de la democracia participativa. En mayo de 1993, un antiguo responsable del Banco Mundial creó en Berlín TI con el fin de promover las medidas contra la corrupción que no pudo desarrollar desde dentro de la institución²⁸. La Organización entró en escena con la esperanza de hacer en el ámbito

terizado por una desconfianza por parte de la colectividad hacia el Estado y sus instituciones; los ciudadanos entienden que no pueden fiarse del respeto que supuestamente el Estado hace de las reglas, reglas que regulan la convivencia social y que emanan del propio Estado. De esta forma entra en crisis el propio contrato social entre Estado y ciudadanos con sus correspondientes expectativas. Por ello se afirma que a través de la corrupción se amenazan los fundamentos del Estado de Derecho. La mayor o menor pérdida de confianza del ciudadano en el Estado, lleva al citado autor a afirmar que la corrupción debe ser vista no sólo como un delito contra la Administración pública sino también como un delito (de peligro abstracto) que agrede, anulando la confianza del individuo en el Estado y en sus instituciones.

²⁶ RODRÍGUEZ GARCÍA, N., «La necesaria flexibilización del concepto de soberanía en pro del control judicial de la corrupción» en *La corrupción en un mundo globalizado: análisis interdisciplinar*, Ed. Ratio Legis, Salamanca, 2004.

²⁷ La Constitución Española consagra el carácter instrumental de la administración puesta al servicio de los intereses de los ciudadanos y la responsabilidad política del gobierno en cuanto que es el responsable de dirigirla. Es un instrumento que promueve las condiciones para que los derechos constitucionales del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivos. RODRÍGUEZ GÓMEZ, C., «Aspectos penales de la corrupción en la administración pública» en *La corrupción en un mundo globalizado: análisis interdisciplinar*, Ed. Ratio Legis, Salamanca, 2004.

²⁸ Peter Eigen, antiguo responsable del BM en Nairobi, abandonó la institución y reunió a setenta profesionales de las finanzas internacionales procedentes de todos los continentes para realizar su proyecto. LASCOUMES, Pierre: «Corruptions», op. cit., pp. 7-8.

de la corrupción lo que Amnistía Internacional había venido haciendo en defensa de los derechos humanos, tratando de influir especialmente sobre el ámbito del soborno transnacional. En tal sentido, se preocupó por elaborar un código de conducta basado sobre los trabajos desarrollados hasta entonces por la ONU, pretendiendo que las empresas lo asumieran voluntariamente a modo de norma de naturaleza deontológica²⁹.

La estructura de TI descansa sobre los denominados *Capítulos Nacionales*, entidades que desempeñan sus actividades en cada país, integradas por representantes de la sociedad civil, el mundo de los negocios y los poderes públicos. Tratándose de una organización de origen centroeuropeo, merece destacarse el hecho su influencia se ha extendido con especial intensidad por toda Iberoamérica, dando lugar a la *Red Regional en América Latina* (TI-LAC)³⁰. En dicha red se encuentra entre otros países México.

B) Medios de control social formal

Respecto a los controles de naturaleza formal tienen esencial importancia los de índole jurídica. En concreto

los de carácter administrativo y los de carácter penal. Como tantas veces se ha dicho conviene recordar que aunque la corrupción aparece frecuentemente vinculada al crimen, no siempre son equiparables corrupción y corrupción criminal. Aunque la práctica ilícita supone siempre una vulneración del sistema legal, ésta no implica automáticamente que tenga que frenarse con la utilización del derecho penal. No podemos olvidar el carácter fragmentario y de *ultima ratio* del derecho penal, es decir, el derecho penal por la gravedad de sus consecuencias jurídicas es el **último recurso** al cual debe recurrir el Estado para proteger los bienes jurídicos que considera necesarios para el desarrollo y convivencia en una sociedad. El Estado debe recurrir a él tras comprobar la inutilidad o insuficiencia de los demás instrumentos jurídicos o no legalmente aceptables.

Debe ser un objetivo previo a la sanción penal la eliminación de zonas oscuras o de impunidad que, en cuanto deficiencias del sistema, favorecen toda clase de abusos³¹. Es inadmisibles que se invoque el derecho penal respecto de comportamientos que son fruto del deficiente funcionamiento de los controles administrativos, por carencias legislativas o disfunciones institucionales,

²⁹ FABIAN CAPARROS, E.; La corrupción de agentes públicos extranjeros e internacionales, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

³⁰ www.transparenciamexicana.org.mx

³¹ Memoria 2002 de la Fiscalía Especial para la Represión de los delitos económicos relacionados con la Corrupción.

y no podemos olvidar en el ámbito que nos ocupa, la importancia del derecho administrativo y de su capacidad sancionatoria³².

La gravedad de los efectos de la corrupción impone la adopción de medidas preventivas en el ámbito de la Administración Pública, además de las disciplinarias y de naturaleza penal³³. Uno de los mejores métodos para frustrar la corrupción es permitir el acceso del público a los registros contables. Otros métodos son establecer reglamentos de

contrataciones, sistemas de frenos y contrapesos entre departamentos importantes y organismos de vigilancia o de auditoría, etc.³⁴.

En definitiva, en palabras de la Profa. Asúa Batarrita, la mejor prevención se sitúa en una regulación legal que garantice la transparencia de los procesos decisivos y los criterios que deben informar de manera precisa cada sector de actividad, sobre todo allí donde la incidencia de intereses particulares resulte más peligrosa para la objetividad e

³² Ley 12/1995, de 11 de mayo, reguladora de las incompatibilidades para reforzar las garantías de neutralidad e imparcialidad de la Administración. Ley 11/1995, de 11 de mayo, sobre el uso de fondos reservados y la Ley 13/1995, de 18 de mayo, relativa a la contratación pública.

³³ Nos movemos en uno de los sectores de la Parte Especial en los que, por antonomasia, se expresa esa «peligrosa tendencia que posee todo Estado social a hipertrofiar el Derecho penal a través de una administrativización de sus contenidos de tutela» de la que habla Mir Puig, puesto que sobre la organización y el control de las actividades públicas inciden también otras ramas del ordenamiento jurídico, muy señaladamente el Derecho administrativo sancionador. Citado por Fernando Vázquez-Portomeñe Seijas; «El consentimiento del ofendido en los delitos contra la Administración Pública (sobre el bien jurídico protegido en los delitos «Del cargo»)», RECPC 03-02 (2001), pág. 6.

³⁴ Hassemer, W.; «Posibilidades jurídicas, policiales y administrativas de una lucha más eficaz contra la corrupción» en Pena y Estado. Revista latinoamericana de política ..., Pág. 152. Medidas fuera del derecho penal para combatir y prevenir la corrupción, el autor propone varias, entre ellas habla de que en Hesse existe una institución oficial sostenida por varios ministerios que reúne información sobre hechos relacionados con la corrupción. Este ente se esfuerza por descubrir dónde podrían desarrollarse comportamientos corruptos. Existe, por ejemplo, el deber de denunciar determinados hechos. Este deber tal, puede ser reforzado con una sanción, esto ayuda a evitar que el individuo se mezcle cada vez más en una relación de corrupción. En las estructuras administrativas, se debe garantizar que aquellas personas que lleguen a observar o experimentar algo, puedan denunciar confiadamente a un organismo idóneo. Otras posibilidades para la prevención sería el traslado de funcionarios, la separación entre planificación, supervisión y ejecución, como también la auditoría interna. En palabras del citado autor, sería un medio eficaz contra la corrupción una mayor información del ciudadano, una Administración más transparente estaría menos expuesta a la corrupción.

imparcialidad de la actuación administrativa³⁵.

III.- Conclusiones

- Hay que reconocer hoy más que nunca que la labor de prevención de la corrupción no puede estar encomendada sólo a un instrumento de control social represivo, como lo es el derecho penal. Tendrá que coordinarse necesariamente políticas criminales integrales donde los aportes de otras disciplinas tienen de todos modos que oírse. En ese programa político criminal sólo las conductas más graves deben quedar en el vértice penal, y en la base diseñar una serie de políticas sociales, institucionales, económicas, educativas, públicas y privadas, para llevar a cabo una eficaz labor de dirección social y contención de riesgos.
- Al final de todo surge la pregunta de por qué funciona tan bien la globalización económica de las multinacionales y tan mal la política de las instituciones nacionales y supraestatales encargadas de prevenir y controlar los excesos de aquellas. La explicación puede estar en la difícil localización de un punto medio entre los deseos de proteger la seguridad de los ciudadanos sin que ello

suponga el estrangulamiento parcial o total de la libertad de circulación de capitales, mercancías o servicios, personas y tecnología, que son la base de la construcción de la aldea global. Pero la explicación también puede estar en la falta de conciencia y en la hipocresía por parte de los países ricos cuando dicen que la pobreza genera corrupción, y olvidan que exportan corrupción.

- Contemplado desde el punto de vista del interés estrictamente individual e inmediato, robar constituye algo realmente ventajoso. Sin embargo, como ya dijera Beccaria apelando a la teoría iluminista del pacto social, «las leyes son las condiciones con que los hombres aislados e independientes se unieron en sociedad, cansados de vivir en un continuo estado de guerra, y de gozar una libertad que les era inútil en la incertidumbre de conservarla». Por ello se considera desde hace muchos siglos que la conducta del ladrón viola una regla esencial de convivencia, aceptándose así mismo que es bueno privarse del lujo de robar para que cada cual disfrute pacíficamente de su legítima propiedad. Según esta misma línea de razonamiento, deberá reconocerse que participamos de un nuevo «estado de naturaleza», asumiendo la necesidad

³⁵ Asua Batarrita, A.: «La tutela penal del correcto funcionamiento de la administración. Cuestiones político criminales, criterios de interpretación y delimitación respecto a la potestad disciplinaria» en *Delitos ...*, Pág. 27.

de establecer un nuevo «pacto social planetario» conforme al cual — entre otras cosas — los Estados no deben permitir que sus nacionales corrompan a los funcionarios internacionales o extranjeros para conseguir la adjudicación de contratos públicos³⁶. En este contexto, resulta ab-

solutamente necesario contar con unas reglas comunes del juego que, en beneficio de todos cuantos deseen participar, permitan a las empresas el acceso igualitario a los mercados, con independencia de cuál sea su procedencia geográfica.

³⁶ FABIAN CAPARROS, E.; *La corrupción de agentes públicos extranjeros e internacionales*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

* Profesora. Doctora en Derecho Penal de la Universidad de Salamanca - España.