

# **DERECHO Y POLÍTICA**

---

# ACERCA DE LA CALIFICACIÓN MORAL DE LA CORRUPCIÓN

## TAN SÓLO UNA PROPUESTA

---

*Ernesto Garzón Valdés*

### I

1. A primera vista, una reflexión acerca de la calificación moral de la corrupción podría parecer una empresa superflua. No habría duda alguna de que la corrupción sería *siempre* moralmente condenable; ya la misma palabra “corrupción” tiene la connotación negativa de destrucción de algo que se considera valioso. En muchos casos es sinónima de “putrefacción”, “disolución”.

La siguiente cita de John T. Noonan, Jr. puede ilustrar esta concepción:

El soborno es una vergüenza universal. No hay un país en el mundo que no considere al soborno como un delito en sus textos jurídicos. Existen algunas leyes, como las que tratan del juego, que son violadas constantemente sin ninguna sensación especial de vergüenza afin al delito. La ley sobre el soborno no está entre ellas. [...] La vergüenza y la hipocresía en el uso del lenguaje son el tributo del vicio a la virtud. La vergüenza puede ser condicionada culturalmente. La vergüenza tan intensa y tan general es el reconocimiento de que hay algo objetable en la conducta que va más allá de lo descortés y puramente ilegal. La vergüenza no la establece en forma concluyente, pero sí señala la naturaleza moral de la cuestión.<sup>1</sup>

Llamaré a la tesis que sustenta esta posición la *tesis de la inmoralidad incondicionada de la corrupción*.

<sup>1</sup> Cfr. John T. Noonan, Jr., *Bribes*, Nueva York, Macmillan, 1984, pp. 702 s., citado según Robert Klitgaard, *Controlando la corrupción. Una indagación práctica para el gran problema social de fin de siglo*, Buenos Aires, Sudamericana, 1988, p. 26.

2. Una versión más benigna sostiene que la corrupción –no obstante su carácter moralmente reprochable– puede ser una sustitución civilizada de la violencia. En este sentido, la corrupción habría significado un progreso moral. Como confirmación empírica de este hecho, cabe recordar que en Inglaterra

[l]os ajustes de 1660 y 1688 inauguraron la Edad de la Razón y sustituyeron con un sistema de patronato, soborno y corrupción el método anterior del derramamiento de sangre.<sup>2</sup>

Llamaré a esta tesis la *tesis de la inmoralidad relativa de la corrupción*.

3. Joel Feinberg sugiere incluir el soborno en la categoría de los “crímenes impersonales”, tales como la evasión de impuestos o el falso testimonio en un juicio. Los intereses aquí directamente afectados serían los “intereses gubernamentales”, es decir, aquellos que se generan por la misma actividad de gobernar. Estos intereses deberían ser distinguidos de los “intereses públicos”, es decir, aquéllos que son tan ampliamente compartidos que podría decirse que los posee la propia comunidad, tales como la paz pública, la salud o la defensa nacional. Es obvio que el daño a los intereses gubernamentales no siempre significa un daño a los intereses de la comunidad o de los individuos que no forman parte del gobierno. También en el caso de regímenes dotados de legitimidad podrían valer las siguientes consideraciones de Feinberg:

Un acto de envenenar el abastecimiento de agua afecta un interés de la comunidad y me perjudica directamente; el soborno de un funcionario público me afecta sólo indirecta y remotamente, pero me *amenaza* directamente con un daño en la medida en que pone en peligro el funcionamiento del sistema de gobierno en cuyo funcionamiento normal y eficaz estoy interesado.<sup>3</sup>

Pero pudiera suceder también que el “funcionamiento normal y eficaz” fuera moralmente inaceptable. En contra de la afirmación Nooman,

<sup>2</sup> Cfr. Jon Elster, *The Cement of Society. A study of social order*, Cambridge: Cambridge University Press 1989, p. 265.

<sup>3</sup> Cfr. Joel Feinberg, *Harms to others. The moral limits of the criminal law*, Nueva York/Oxford: Oxford University Press 1984, p. 64.

Jr., podría sostenerse entonces, con buenas razones, que no siempre el soborno es “una vergüenza universal”. Cuesta comprender, por ejemplo, cuál pudiera ser la “vergüenza” que pueda haber sentido Oskar Schindler por sobornar a los jefes de un campo de concentración nazi y salvar así la vida de unos mil prisioneros judíos. No hay duda que los jefes sobornados eran cretinos morales ya que si estaban dispuestos a salvar del Holocausto a los judíos solicitados por Schindler, deberían haberlo hecho sin exigir retribución alguna. Lo que aquí me interesa no es la calificación moral de los agentes corruptos sino la evaluación moral del acto o la actividad corrupta tomando en cuenta el contexto donde ella se realiza.

En casos como éste podría sostenerse una tesis menos fuerte que la anterior: la *tesis de la moralidad contextual de la corrupción*.

4. Podría avanzarse un paso más y sostenerse que la corrupción es un elemento fundamental para la estabilidad de un sistema político que, dadas las circunstancias imperantes, es lo mejor que se puede obtener. En un amargamente irónico ensayo, Arnaldo Kraus se preguntaba hace unos años si México podría funcionar sin el soborno. Su respuesta:

Parto de la idea de que el vicio de la corrupción es un mal añejo en nuestro medio: se nace y se crece con él y en él. Lo añejo es similar a la herencia: es infranqueable. [...] El cohecho en México es universal: existe en las altas esferas gubernamentales, en la iniciativa privada, en las calles, en las escuelas, en los espectáculos. En todo. Tan arraigado se encuentra [...] que muchas actividades no podrían funcionar sin él: su existencia es indispensable.<sup>4</sup>

En el siglo XVIII, las reformas borbónicas intentaron establecer en América un sistema administrativo que eliminara la corrupción que caracterizara el régimen de los Habsburgo. El cambio de las reglas de juego, con la consiguiente pérdida de los privilegios de la clase criolla dominante, fue una de las causas desencadenantes de la independencia. Durante tres siglos, una buena dosis de corrupción había asegurado la lealtad a un lejano monarca, cuyas leyes se “acataban pero no se cum-

<sup>4</sup> Arnaldo Kraus, “Soborno: mal endémico” en *La Jornada*, México DF, del 4 de octubre de 1995, p. 14.

plían”, como reza una elocuente fórmula que resume la situación colonial.<sup>5</sup> El precio de la honestidad fue la desestabilización de un régimen y la pérdida de un imperio: mal negocio para los borbones ilustrados.

En los procesos de transición de Europa Oriental, la corrupción ha aumentado con la sustitución de regímenes totalitarios y el establecimiento —precario, desde luego— de la democracia. Pero, en todo caso, parece ser más aceptable desde el punto de vista moral, la democracia de Putin que el régimen de terror de Stalin. Y pudiera ser que las transiciones tras una larga dictadura traigan consigo una proliferación de mafias corruptas. Los beneficiarios del subsistema corrupción forman entonces grupos que caen dentro de la categoría de aquellas asociaciones que Reinhard Zintl llama “camarillas”:

Las camarillas son una determinada especie de coaliciones de distribución que juegan el juego de la distribución allí donde las reglas no lo prevén es decir, juegan el juego de la distribución con medios no permitidos.<sup>6</sup>

Las camarillas otorgan a sus miembros una protección más personalizada que la que puede ofrecer la estructura institucional aparentemente más fría y distante de un Estado de derecho. La imagen de una justicia ciega, con los ojos vendados, puede resultar poco atractiva a quienes se sentían protegidos por su membrecía en el partido siempre dominante. Pueden preferir entonces la distribución de cargas y beneficios “con medios no permitidos” por un sistema con el que les cuesta sentirse plenamente identificados.

También en los países en desarrollo, suele darse una mayor probabilidad de que se produjesen actos o actividades corruptos(as). Según Colin Leys:

Es claro que muy probablemente los nuevos Estados serán el escenario de muchos comportamientos que pueden ser llamados corruptos. [...] Es

<sup>5</sup> En su *Memoria* de 1648, el Virrey del Perú, Marqués de Mancera, escribía: “en fe de la distancia se trampea la obediencia”. Esta actitud de “trampear la obediencia” caracterizaba el comportamiento de funcionarios que negociaban una lealtad formal a cambio de una corrupción ‘tolerada’. (Cfr. Manuel González Prada, “Nuestros indios” en del mismo autor, *Páginas libres. Horas de lucha*, Caracas: Biblioteca Ayacucho 1985, pp. 332-343, p. 337.

<sup>6</sup> Reinhard Zintl, “Clubs, Clans und Cliquen” en Bernd-Thomas Ramb y Manfred Tietzel, *Ökonomische Verhaltenstheorie*, Múnich: Franz Vahlen 1993, pp. 89-117, p. 108.

relativamente fácil encubrir la corrupción en los nuevos Estados. Esto se debe, parcialmente, al hecho de que la gente no sabe con claridad cuáles son las reglas oficiales o qué es *realmente* lo que constituye su violación; o si lo saben claramente, puede ser que no les importe mucho su violación y que no tengan mucho interés en prevenir la corrupción.<sup>7</sup>

No obstante la frecuencia de comportamientos corruptos, es probable que estas nuevas sociedades “no tengan mucho interés en prevenir la corrupción” no sólo porque no conozcan las “reglas oficiales” sino porque también prefieren convivir con la corrupción frente a la alternativa del colonialismo.

Si esto es así, podría sostenerse la tesis según la cual –*all things considered*– la corrupción es un factor indispensable para la estabilidad de un sistema que es moralmente mejor que la alternativa latentemente existente o que un pasado al que no se quiere retornar. Ésta podría ser llamada la *tesis de la moralidad funcional de la corrupción*.

## II

Frente a esta propuesta de clasificación podrían, desde luego, formularse, por lo menos, dos objeciones relevantes:

a) No se ve muy claramente la diferencia entre la tesis 2 y 3: decir que algo es relativamente inmoral es muy parecido a decir que algo es contextualmente moral. En ambos casos se relativiza la inmoralidad/moralidad de la corrupción.

b) Si es verdad que todo acto de corrupción significa un acto de “disolución” o de “lesión” de un sistema político, habría que aceptar la tesis 1 y no formular ninguna concesión a las versiones 2, 3 y 4. Sería contradictorio sostener que la “disolución” o la “lesión” pueden ser en algún sentido algo positivo para el sistema que se corrompe.

Con respecto a la objeción a), la defensa que puedo ofrecer es que lo que me interesaba era colocar acentos diferentes: en 2, el acento recae sobre la inmoralidad; en 3, sobre la moralidad; en ambos casos, relativas.

<sup>7</sup> Colin Leys, “What is the problem about corruption?” en Arnold J. Heidenheimer, Michael Johnson y Victor T. LeVine, *Political Corruption - A Handbook*, New Brunswick/Londres: Transaction Publishers 1993, pp. 51-66, p. 59.

La respuesta a b) requiere algunas precisiones conceptuales y a ellas quiero dedicar la siguiente sección.

### III

#### 1. Como definición de corrupción propongo la siguiente:

La corrupción consiste en la violación limitada de una obligación por parte de uno o más decisores con el objeto de obtener un beneficio personal extraposicional del agente que lo(s) soborna o a quien extorsiona(n) a cambio del otorgamiento de beneficios para el sobornante o el extorsionado que superan los costes del soborno o del pago o servicio extorsionado.

El término “obligación” debe ser tomado en el significado técnico generalmente aceptado para indicar “deberes institucionales”, es decir aquéllos que se contraen en virtud de la aceptación voluntaria de algún cargo público y que tan sólo valen para quienes lo desempeñan. En esto se distinguen de los “deberes naturales”, que valen para todas las personas. El homicidio es la violación de un deber natural; por ello, no tendría sentido decir que el homicida comete un acto de corrupción.

2. El concepto de corrupción es doblemente normativo. Por una parte, todo acto de corrupción es calificado como tal haciendo referencia a un sistema normativo, entendido como un conjunto de principios y reglas que establece el status deóntico de las conductas de las personas que actúan dentro del sistema en cuestión. Llamaré a este sistema, “sistema normativo relevante”.

Desde el punto de vista del “sistema normativo relevante”, todo acto de corrupción es condenable sistémicamente y también lo es desde el punto de vista moral de quienes aceptan este sistema desde la perspectiva que Herbert Hart ha llamado “punto de vista interno”. Pienso que puede admitirse sin mayor inconveniente que todo sistema normativo político-jurídico es expresión de la moral positiva de quienes detentan el poder, sean éstos un grupo relativamente reducido (dictadura) o un porcentaje ampliamente mayoritario de la población (democracia).

Por moral positiva entenderé los principios y reglas morales que rigen en una sociedad determinada; ellos son expresión de sus conviccio-

nes morales y varían según las épocas y los lugares. Por moral crítica o ética entenderé los principios y reglas morales no condicionados culturalmente y que satisfacen los requisitos de universalidad y perpetuidad, en el sentido kantiano de ambas expresiones.

Para quienes sustentan el punto de vista interno, la moral positiva coincide con la moral crítica o ética. Si ello es así, es obvio que, desde esta perspectiva, la corrupción, en tanto lesión del sistema que ellos aprueban, será siempre moralmente condenable en el doble sentido de moral positiva y moral crítica. Por ello, tiene razón Nooman, Jr. cuando dice que “no hay país en el mundo que no considere al soborno como un delito en sus textos jurídicos”. Aceptar la legalidad del soborno sería equivalente a admitir legalmente la destrucción del sistema; algo tan grotesco sistémicamente como aceptar la licitud de la revolución o del golpe de Estado.<sup>8</sup>

3. Si se admite, como creo que es correcto, que conviene distinguir conceptualmente entre “moral positiva” y “moral crítica”, del hecho de que un “sistema normativo relevante” sea la expresión de la moral positiva no se infiere sin más que también lo sea desde el punto de vista de la moral crítica. Admitir esta inferencia sería equiparar el punto de vista cultural con el punto de vista moral, es decir, sostener que porque algo es debe también ser.

Llamaré “sistema normativo justificante” al conjunto de principios y reglas que satisfacen las exigencias de la moral crítica.

Desde la perspectiva del “sistema normativo justificante”, pienso que no habría mayor inconveniente en sostener que cabe aceptar la lesión del “sistema normativo relevante” cuando éste viola principios o reglas de la moral crítica. Este podría ser el caso de Schindler. Si en vez de un Schindler y un par de jefes de campos de concentración sobornables hubieran habido 1.000, ¿no hubiera sido esta situación éticamente mejor? Y cuando existe la posibilidad de sustituir la violencia sanguinaria por el más ‘dulce’ sistema del soborno, ¿no habría que aceptar que la corrupción es preferible al uso de las armas? Y entre un régimen totali-

<sup>8</sup> Pero, como la realidad suele ofrecer ejemplos jurídicamente ‘grotescos’, quizás no esté de más recordar que en Bolivia, a mediados del siglo XIX, el diputado Rigoberto Paredes propuso sancionar una “reglamentación de las revoluciones”, dado que ésta solía ser la forma habitual de reemplazo de los gobernantes (Cfr. Ciro Félix Trigo, *Las constituciones de Bolivia*, Madrid: Instituto de Estudios Políticos 1958, p. 59, nota 5).

tario, supuestamente poco corrupto, como el de Stalin y uno vacilantemente democrático, en el que la honestidad burocrática no parece ser su nota distintiva, como el de Putin, ¿habría que preferir el primero en aras de un menor grado de corrupción?

4. Entre los sistemas normativos relevantes políticos, hay uno del que cabalmente puede predicarse legitimidad, en el sentido de que sus principios y reglas satisfacen las exigencias de una moral crítica o ética: el de la democracia representativa institucionalizada en el Estado social del derecho. Porque ello es así, la violación de las obligaciones por parte de sus decisores (y aquí cabe incluir no sólo a los funcionarios sino también a los ciudadanos en el acto electoral)<sup>9</sup> es siempre no sólo intrasistémicamente disfuncional sino también inmoral. Ello confiere a la corrupción en la democracia un carácter que no está necesariamente presente en los demás sistemas políticos. Aquí la deslealtad de los decisores se vuelve inexcusable.

5. Desgraciadamente, la democracia –entendida en el sentido aquí propuesto– es el sistema político más vulnerable a la corrupción. La admisión del mandato libre de los legisladores y de la discrecionalidad de los jueces –dos elementos esenciales de una democracia liberal– confiere a los decisores parlamentarios y judiciales un ámbito sumamente amplio de libertad que, a su vez, puede estar sometido a la influencia de quienes quieran hacer valer ilegalmente sus intereses.

6. El tema de la corrupción política en los sistemas democráticos es un “tema de moda”. La abundancia de libros y escritos periodísticos, de programas de TV destinados a esta cuestión es realmente inmensa. Pero su importancia no radica tanto en la magnitud del fenómeno “corrupción” cuanto en su carácter de síntoma de males más graves y profundos.

Si la corrupción política fuera únicamente una vía de enriquecimiento de camarillas, si afectase directamente sólo intereses gubernamentales, como afirma Feinberg, de competidores en ámbitos más o menos deli-

<sup>9</sup> John Rawls, *A Theory of Justice*, Oxford: Clarendon Press 1972, pp. 113 s. niega la existencia de obligaciones políticas en sentido estricto en el caso de los ciudadanos. Creo más acertada la posición de Dolf Sternberger, *Herrschaft und Vereinbarung*, Frankfurt: Suhrkamp 1986, pp. 122 ss. cuando fundamenta la existencia de obligaciones ciudadanas (en el sentido de deberes posicionales) en el acto electoral.

mitados, o si se redujese a elevar el costo de servicios del Estado, entonces, a pesar de que no habría dudas acerca de su relevancia delictiva, podría pensarse que una sociedad democrática podría convivir con este tipo de delito, tal como lo hace con otros manifiestamente graves. En todo caso, podría aducirse, mucho más grave que el enriquecimiento ilegítimo es el homicidio, delito no poco frecuente también en las sociedades democráticas.

Ello es verdad. Pero también lo es que la corrupción se vuelve posible y prospera cuando los decisores abandonan su punto de vista interno y actúan deslealmente con respecto al sistema normativo. La corrupción es una forma de “explotación segmentaria de la desconfianza”<sup>10</sup> cuyas probabilidades de éxito están directamente relacionadas no sólo con la existencia de *beneficios* extraposicionales sino también con la pérdida de la confianza en formas de cooperación y de distribución de cargas y beneficios sobre la base del respeto de la autonomía individual, de la igualdad de oportunidades y de la confianza recíproca, propuesta por la democracia.

El problema de la lealtad democrática, de la eliminación de la posibilidad de *gorrones* y de parásitos, es posiblemente una de las cuestiones centrales de la democracia actual. No es casual que una buena parte de la discusión entre liberales y comunitaristas gire alrededor del tema de la lealtad democrática. Tampoco lo es el hecho de que la mayor parte de los recursos propuestos para combatir la corrupción estén directamente relacionados con el reforzamiento de aspectos básicos del sistema democrático, tales como la vigencia plena del principio de publicidad, la discrecionalidad de las decisiones<sup>11</sup>, la igualdad de consideración de los intereses de los ciudadanos o los procedimientos de elección y designación de los decisores oficiales.

Los actos y actividades corruptos(as) son sólo la punta de un iceberg que indica la existencia de un problema mucho más profundo: el de la tendencia a sustituir el ideal de la cooperación democrática por formas de competencia y de imposición de influencias que contradicen radical-

<sup>10</sup> Cfr. Diego Gambetta, “Mafia: the Price of Distrust” en D. Gambetta (ed.), *Trust. Making and Breaking Cooperative Relations*, Nueva York: Basil Blackwell 1988, pp. 158-175, p. 166. Gambetta utiliza esta expresión para el caso de la mafia pero pienso que vale también para la corrupción en las sociedades democráticas.

<sup>11</sup> Con respecto a las relaciones entre discrecionalidad y corrupción Cfr., por ejemplo, Anthony Downs, *Inside Bureaucracy*, Boston: Little, Brown and Company 1967, pp. 61-73.

mente el ideal democrático. La alarmante difusión de la corrupción se debe no sólo al atractivo cada vez mayor de los *beneficios* extra-posicionales sino también al hecho de que la realización efectiva de la democracia representativa tropieza con obstáculos tan serios que cada vez es también mayor el número de quienes atribuyen carácter utópico al proyecto democrático de la modernidad. Por ello, la recuperación de la fe democrática y la puesta en práctica de propuestas que hagan posible la viabilidad de una convivencia en condiciones de equidad es el medio más seguro para evitar los efectos disolventes de la corrupción en una sociedad democrática.<sup>12</sup>

7. Y si ahora volvemos al punto de partida, pienso que puede sostenerse plausiblemente lo siguiente:

- i) En los sistemas democráticos representativos dentro del marco del Estado social de derecho, la corrupción es insalvablemente inmoral, también desde el punto de vista de la moral crítica.
- ii) En los sistemas políticos que no pueden ser incluidos en la categoría i), convendría distinguir entre los pretendidamente democráticos (iia) y los manifiestamente dictatoriales (iib).
  - iia) A esta categoría pertenecen, salvo contadas excepciones, los países de América Latina. Una de las características definitorias de este tipo de sistema es la corrupción impune; políticos manifiestamente corruptos o bien detentan el poder o son considerados como probables detentadores. En aras de la estabilidad de un sistema que tantas ventajas ofrece a los corruptos, éstos procuran evitar estrategias borbónicas. El ciudadano de a pie suele asumir entonces actitudes como las que provocan el resignado escepticismo de Arnoldo Kraus. Así se cierra un círculo nefasto. La corrupción bloquea la vía hacia la democracia real y refuerza la indecencia que retóricamente se pretende superar. La fortaleza de este bloqueo es una de las causas de la frustración de los ideales democráticos en el subcontinente. Creo que no cabe duda en el sentido de que también aquí la eliminación de la corrupción es un imperativo de la moral crítica.

<sup>12</sup> Con respecto a los efectos de la corrupción en sociedades democráticas, *Cfr.* Jorge Malem Seña, *La corrupción. Aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos*, Barcelona: Gedisa 2002.

iib) Pero la corrupción puede ser no sólo moralmente aceptable desde el punto de vista de la moral crítica sino hasta recomendable en regímenes totalitarios, sea para propiciar su disolución y sustitución por una democracia representativa, sea para evitar alternativas moralmente aún peores. En todo caso, si lo que importa es derrocar un régimen totalitario como un paso previo para avanzar hacia la democracia, es mejor corromper al sistema moralmente inaceptable que recurrir a las bombas. No es bueno compartir la metodología bushiana.

8. Queda, por cierto, pendiente la cuestión de la posible utilidad de esta propuesta de evaluación contextual del fenómeno de la corrupción. Pienso que si algún valor tiene, éste consiste en permitir una consideración más diferenciada de un fenómeno universal, pero con connotaciones muy distintas según los tiempos y los lugares. Si esto es así, las listas de países corruptos –que periódicamente presenta, por ejemplo, Transparencia Internacional– tendrían que ser analizadas tomando en cuenta las circunstancias de las sociedades en donde se realizan actos o comportamientos corruptos y el correspondiente marco jurídico-político. Ello podría contribuir a la formulación de medidas adecuadas para combatirlos en los casos i) y iia).

El mensaje de esta propuesta puede ser resumido con la siguiente advertencia: ¡Cuidado con las generalizaciones!