

La gran corrupción y sus daños

Jan-Michael Simon*

SUMARIO: I. Gran corrupción. II. *Modus operandi*. III. Daños de la gran corrupción. IV. Bibliografía.

Difícilmente se entenderá la relación entre la corrupción y sus daños, si no se reconoce que ésta es una relación entre poder y derechos. Se trata de delincuencia del poder entre una parte que corrompe y otra que se deja corromper. Esta interacción corrupta no sólo tiene efectos dañinos para la economía de una sociedad en su conjunto y causa daños al Estado, sino, además, causa daños a personas y grupos de personas.

I. GRAN CORRUPCIÓN

La corrupción tiene muchas facetas. Para el Papa Francisco, “la corrupción es un mal más grande que el pecado”.¹ Para el Banco Mundial, la corrupción es principalmente un problema que merece “una definición sencilla: el abuso de la función pública para provecho privado”.² Incluso, podríamos decir ¿quién se interesa por concepciones sobre la corrupción? ¿La reconocemos cuando la vemos, y la vemos en nuestra vida diaria!

Efectivamente, la sociedad se preocupa más por lo que sucede cuando se da un caso de corrupción que por reflexionar conceptualmente sobre la misma. Sin embargo, corrupción es un término que califica de forma negativa el ejercicio de poder en una sociedad.³ Por eso, el concepto es de interés para todos los ciudadanos.

* Senior Researcher, Max Planck Institute for the Study of Crime, Security and Law.

¹ Pope Francis, *Life in prison is a death sentence in disguise: to the International Association of Criminal Law the Pope underlines the primacy of human dignity*, en: *L'Osservatore Romano* n. 44, 31 October 2014, p. 8/9.

² World Bank, *Helping countries combat corruption: the role of the World Bank*, World Bank, Washington DC 1997, p. 8-9, 8.

³ Cf. Simon, Jan-Michael, *El caso de corrupción política como recurso normativo de poder estratégico frente a la autoridad política*, Ara Editores, Lima 2015, *passim*.

Visto desde la perspectiva del ciudadano, el concepto de corrupción se refiere, para ser más preciso, a corrupción política. Corrupción política ocurre cuando un funcionario público viola las normas de su cargo público en detrimento de los intereses del público, el cual debe ser el beneficiario del ejercicio del cargo del funcionario, buscando este último, en lugar de beneficiar a los ciudadanos, beneficiarse a sí mismo y a un tercero. Este tercero recompensa o incentiva al funcionario con la intención de obtener por intermedio de él acceso a bienes o servicios,⁴ un acceso del cual el funcionario no dispondría sin su condición pública.

Por lo tanto, corrupción política requiere, como mínimo, de dos actores: el que corrompe (corrupción activa) y el que se deja corromper (corrupción pasiva). En particular, la corrupción política es mejor denominada como “gran corrupción”,⁵ cuando su *modus operandi* es aquel de la delincuencia del poder (“*power crime*”).⁶

II. MODUS OPERANDI

En términos generales, delincuencia del poder consiste en interacciones encaminadas a ampliar las oportunidades de sus actores, desvirtuando la posibilidad del control social y de la limitación del actuar delincencial. En este contexto, las oportunidades de los delincuentes no necesitan producir una cantidad constante de ventajas, sino que pueden ser utilizadas como una forma de inversión, la cual genera a los delincuentes privilegios cada vez mayores y, simultáneamente, neutraliza a las fuerzas sociales que buscan igualdad de oportunidades. De acuerdo con esta lógica, cuanto más desigual es la distribución de las oportunidades, menor será el ánimo de buscar la igualdad, en una dinámica expansionista que comprende al poder en general junto a delincuentes poderosos.⁷

⁴ Cf. Philp, Mark, *The definition of political corruption*, en: P. M. Heywood (ed.), *Routledge handbook of political corruption*, Routledge, London-New York, 2015, p. 17-29, 22; sin embargo, ampliando esta definición con la condición adicional de que, de otro modo, el tercero no hubiera obtenido este acceso, lo que no está de acuerdo con concepciones en el derecho penal comparado, tal como es el caso de la Aceptación de Ventajas en el Artículo 331 del Código Penal Alemán. Sobre la ambigüedad del término “corrupción política”, cf. Simon, *op. cit. supra* n. 3, p. 16 y s.

⁵ Cf., en particular, Rose-Ackerman, Susan, *Democracy and ‘grand’ corruption*, en: *International Social Science Journal* 48 (1996), p. 365-380.

⁶ Basándonos en Sutherland, Edwin H., *Principles of criminology*, Lippincott, Chicago, 1939, *passim*, sobre el estatus social privilegiado, el cual representa una estructura de oportunidad para la delincuencia y explica, a su vez, el fenómeno correspondiente de la fijación y aplicación diferenciada de la Ley. Sobre esta base, en particular para nuestra materia, interesa la elaboración de Ruggiero, Vincenzo, *It’s the economy, stupid! Classifying power crimes*, en: *International Journal of the Sociology of Law* 35 (2007), p. 163-177.

⁷ Cf. ampliamente Ruggiero, Vincenzo, *Ethics and the crimes of the powerful*, en: *The Howard Journal* 54 (2015), p. 42-56, 52 *et passim*.

Gran corrupción, como delincuencia del poder, implica conductas de personas, las cuales, para llevar a cabo actividades socialmente nocivas de corrupción política, poseen una cantidad de recursos materiales y simbólicos significativamente superior a la cantidad de recursos poseídos por otros. Por sí sola, esta posición privilegiada en la sociedad,⁸ cuando descansa en la administración de poder político y/o en la gestión o destinación de capitales de un nivel macroeconómicamente relevante, ya genera más oportunidades para desarrollar actividades socialmente nocivas, en comparación con las posibilidades de otras personas que se encuentran en una posición menos privilegiada.

Cuando estas posiciones de poder son de tal nivel que permiten a los privilegiados formar una red de poder y operar con una alta probabilidad de impunidad de sus actividades socialmente nocivas, estamos frente a una red de gran corrupción con varios integrantes heterogéneos, los cuales actúan en conjunto para llevar a cabo sus actividades de corrupción; siendo, en este contexto, el concepto de “red” un término que nos indica la variedad y heterogeneidad de sus integrantes, los cuales actúan en conjunto para llevar a cabo sus actividades de corrupción.⁹

La clasificación de la gran corrupción como red de delincuencia del poder es inclusiva. Abarca tanto a funcionarios del sector público y personas del sector empresarial, como a aquellas que pertenecen al sector exclusivamente criminal, es decir, estructuras que generan beneficios abiertamente ilícitos. Todos forman una red de gran corrupción cuando sus interrelaciones y actividades socialmente nocivas de corrupción política sirven para fortalecer y/o enriquecer a todos los actores principales en los tres sectores conectados, ayudándoles a ampliar sistemáticamente su poder, sin perder su relativa autonomía frente al otro sector.

Esta dinámica expansionista de una red de gran corrupción es generada por el interés de cada uno de sus integrantes de maximizar la utilidad de sus inversiones en la red. Con ello, no solo se afecta de manera central la capacidad del Estado para actuar contra las actividades socialmente nocivas de la red (impunidad); sino que además, en la medida en que se consolida el poder de sus actores, se generan oportunidades para negociar las consecuencias civiles, administrativas y penales del carácter nocivo de sus acciones de gran corrupción (impunidad estructural) y hasta su propia clasificación normativo-legal como actos nocivos (impunidad sistémica),¹⁰ afectando así de manera fundamental la voluntad del Estado para actuar contra

⁸ Para un análisis de la competencia por la distribución de privilegios en este sentido, como indicador de diferentes tipos de regímenes políticos cf. Mungiu-Pippidi, Alina, *Corruption: diagnosis and treatment*, en: *Journal of Democracy* 17 (2006), p. 86-99, 88 y ss.

⁹ Ruggiero, Vincenzo, *The organization of crime*, en: P. Gounev, V. Ruggiero (eds.), *Corruption and organized crime in Europe: illegal partnerships*, Routledge, London-New York 2012, p. 3-14, 14.

¹⁰ Ruggiero, Vincenzo, Welch, Michael, *Power crime*, en: *Crime, Law and Social Change* 51 (2008), p. 297-301, p. 298 y s.

estos actos. Esta dinámica tiende, a su vez, a dar lugar a formas autónomas de desviación de las normas básicas de convivencia en un Estado democrático y de derecho —formas autónomas encaminadas a ampliar el poder—,¹¹ en el marco de las cuales, la imposibilidad de diferenciar la esfera pública de la actividad económica privada se vuelve la regla.¹² En su máxima expresión, esta dinámica anómica puede llegar a lo que se denomina “Estado capturado” y sus variantes de “captura avanzada” y “reconfiguración cooptada” del Estado,¹³ es decir, un Estado, que genera leyes, actos administrativos y sentencias, así como de forma general, políticas públicas, para otorgar sistemáticamente beneficios a los integrantes de la red de “Gran” corrupción.

Todo lo anterior significa, desde un enfoque criminológico, que gran corrupción no es un tipo de delincuencia con igualdad de oportunidades.¹⁴ Sus actores principales están ubicados en la cúspide de la jerarquía estatal que involucra a los líderes políticos y a sus asociados;¹⁵ estos últimos, provenientes del sector privado y de estructuras exclusivamente criminales, con poder y con un grado de organización de sus transacciones muy elevado, si se le compara con la delincuencia ordinaria. Su objeto de transacción consiste en contratos, concesiones, en la privatización de empresas estatales y alianzas público-privadas,¹⁶ en sentencias y leyes, así como, de forma general, en la información privilegiada y en proyectos y actividades declaradas oficialmente como políticas para satisfacer las necesidades de la sociedad en su conjunto.

Sumando al enfoque criminológico una perspectiva de economía política, podemos observar que las transacciones entre los actores de una red de gran corrupción y sus distintos objetos expresan la ejecución de *mesocontratos* entre los actores. Mesocontratos son mecanismos de gobernabilidad económica y política; son pactos *ad hoc* no escritos entre lo público y lo privado, mediante los cuales se crean sistemas para direccionar y corromper estructuralmente la toma de decisiones políticas y el diseño de la política económica en las distintas escalas de las pirámides del poder,

¹¹ *Ibid.*

¹² Cf. Sabadell, Ana Lucia, “Manual de sociología jurídica: introdução a uma leitura externa do direito”, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2017, 7ª edición, p. 85.

¹³ Sobre la evolución del concepto de “captura de Estado” y sus variantes de “captura avanzada” y “reconfiguración cooptada”, cf. Pérez Caballero, Jesús, *El elemento político en los crímenes contra la humanidad: la expansión de la figura al crimen organizado transnacional y el caso de las organizaciones de narcotraficantes mexicanas en el sexenio 2006-2012*, Dykinson, Madrid, 2015, p. 107-112.

¹⁴ Ruggiero & Welch, *op. cit.* supra n. 10, p. 298.

¹⁵ Cf. Rose-Ackerman, Susan, *Corruption: greed, culture and the state*, en: Yale Law Journal 120 (2010-2011), p. 125-140, 132 (online).

¹⁶ Ampliamente, acerca del *modus operandi* en cada una de las materias cf. Rose-Ackerman, Susan, Palifka, Bonnie J., *Corruption and government: causes, consequences, and reform*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016, p. 99-116.

tomándose el espacio en donde debían aplicarse las leyes y dando lugar a un sistema de incentivos del Estado como mercado.¹⁷

Lo anterior es lo que suele entenderse como “corrupción sistémica”; es una clara manifestación del fundamento del poder para privatizar la intervención del Estado que produce ventajas y privilegios y minimiza los riesgos. En una dinámica de esta naturaleza se puede llegar a observar al Estado como parte de un sistema operativo de corrupción política, en el cual las distintas vertientes de la red de poder que genera el sistema se solapan, compartiendo su personal entre los elementos públicos, privados y criminales de la red e interactuando a través de intercambios de ingresos y servicios, pero cada uno conservando cierta autonomía.¹⁸

III. DAÑOS DE LA GRAN CORRUPCIÓN

Ciertamente, este tipo de transacciones de la gran corrupción tiene un alto potencial para generar daños.

1. Daño patrimonial

Esto es particularmente evidente cuando los actores de la gran corrupción buscan, directa o indirectamente, lucrarse a través de contratos, concesiones o alianzas públicas-privadas con el Estado. En este caso, todos los actores que participan en las transacciones correspondientes coinciden en querer generar un ingreso para sí mismos.

Esta situación se diferencia de una situación normal de contratación, concesión o alianza público-privada. En ésta se suele presentar un espectro diferenciado de intereses entre los participantes. Por un lado, el interés del contratista, concesionario o socio privado consistente en generar ingresos propios. Por otro lado, el interés del Estado en satisfacer el interés público por medio de una relación óptima entre la utilidad y el costo y/o entre el ingreso y el costo de la transacción.

El daño al patrimonio del Estado generado por la situación anómala de contratación, concesión o alianza pública-privada con el Estado, manipulada por la gran corrupción, se evidencia al comparar la relación utilidad-costo y/o ingreso-costo con la relación correspondiente a una situación normal de este tipo de transaccio-

¹⁷ Cf. Revêiz, Édgar, *La transgresión de las élites y el sometimiento de los Estados. Cooptación o democracia*, Academia Colombiana de Ciencias Económicas, Bogotá, 2016, p. 67 y ss *et passim*.

¹⁸ Así, para el caso de Honduras, la conclusión de Chayes, Sarah, *When corruption is an operating system: the case of Honduras*, Carnegie Endowment for International Peace, Washington DC, 2017, p. 115 y ss.

nes con el Estado. Así, en términos económicos, si se le compara con la situación normal, la manipulación solo tendrá sentido si se incrementa el costo de la materia de transacción o, en el caso que los costos no varían, si se reducen las exigencias de su utilidad para el interés público, bajándole su calidad y/o, en el caso de concesiones y alianzas públicas-privadas, el monto de los pagos al Estado y/o ingresos estatales.

Consecuentemente, el daño patrimonial de una manipulación de esta naturaleza, en términos del daño emergente y del lucro cesante, consiste en el saldo negativo que deja el resultado económico de la manipulación, al ser comparado con el resultado de la relación óptima calidad-costos y/o ingreso-costos de una transacción normal. De forma más general, es posible decir que el daño patrimonial consiste en la distorsión cualitativa y/o cuantitativa de la materia de transacción.¹⁹

Algo similar sucede en otros proyectos y actividades con fines públicos, manipulados por la gran corrupción; en particular, políticas de regulación, por ejemplo, en materia tributaria. Este es el caso, cuando los intereses de los actores de la gran corrupción que convergen en un proyecto de legislación tributaria coinciden de tal manera que, por un lado, se busque generar ahorros tributarios y, por otro, se busque obtener un ingreso para emitir una legislación tributaria favorable a este fin. Este caso es distinto al proceso normal de legislación tributaria, en el cual típicamente se busca, por parte del contribuyente —al menos con una prioridad alta—, ahorrar tributos y, por el lado del Estado, balancear en la tasación de la presión fiscal este interés prioritario del contribuyente, sobre todo en cuanto a sus efectos macroeconómicos, con el interés público consistente en generar ingresos para el fisco.

El daño al patrimonio del Estado generado en este caso por la gran corrupción se observa al comparar los ingresos del fisco que resultan del proceso de legislación manipulado, con los ingresos que hubiera generado el proceso normal de legislación tributaria. Así, el proceso manipulado solo tiene sentido, si la diferencia entre los ahorros tributarios y los gastos invertidos en el soborno de los representantes legislativos, amortizados en el transcurso del tiempo, cuenta con un saldo económico positivo cuando es comparado con el resultado del proceso de legislación no manipulado. El daño patrimonial en este caso consiste en el saldo negativo que deja el balance entre el resultado económico para el fisco del proceso manipulado y del proceso no manipulado.

2. Impacto social

La estructura de estos daños al patrimonio del Estado es la que típicamente se encuentra en el enfoque de la búsqueda de la reparación del daño causado por la

¹⁹ Rose-Ackerman, *op. cit. supra* n. 15, p. 132.

corrupción política, particularmente, cuando se trata de manipulaciones de la contratación pública.²⁰

Efectos dañinos macroeconómicos

Más allá de este tipo de daños generados por los costos económicos directos de la corrupción, debe prestarse especial atención a los costos económicos indirectos de la corrupción política que, en términos de su impacto social, pueden ser aún más importantes.²¹ En este sentido, si bien es difícil de establecer la causalidad entre corrupción política y crecimiento económico,²² en los últimos tiempos la perspectiva macroeconómica ha centrado su atención en los efectos dañinos, en términos económicos, de la corrupción política, tales como:

- afectar a la cultura del cumplimiento fiscal, lo que aumenta la evasión tributaria, disminuye el ímpetu del Estado en la recaudación y socava programas de gasto público, incluyendo la inflación de los costos y asignaciones presupuestarias distorsionadas, lo cual puede, a su vez, resultar en grandes déficits fiscales y en una acumulación considerable de la deuda pública;²³
- afectar a las funciones del gobierno, lo que puede dificultar la formulación y aplicación de una política monetaria sólida, desalentar el desarrollo financiero y la inclusión, debilitar la supervisión financiera y la estabilidad del sistema financiero y socavar la recuperación de deudas o la ejecución de demandas;²⁴
- afectar a los impulsores del crecimiento potencial e inclusivo, lo que puede resultar en un aumento del costo y la disminución de la calidad de la inversión pública, particularmente en materia de educación, salud e infraestructura,²⁵ en la reducción de la inversión privada²⁶ y puede perjudi-

²⁰ Cf. Lagarde, Christine, *Addressing corruption – openly*, en: Prime Minister's Office (ed.), *Against corruption: a collection of essays*, London, Government of the United Kingdom, 12 May 2016.

²¹ *Ibid.*

²² En cuanto a la correlación con el desempeño del PIB, cf. la crítica de Rose-Ackerman & Palifka, *op. cit. supra* n. 16, p. 31; también cf. Lagarde, *op. cit. supra* n. 17, quien señala que, si bien en el análisis cuantitativo no se habría encontrado un efecto significativo de la corrupción sobre el crecimiento, en estudios comparativos de datos nacionales, la corrupción se asocia con una serie de indicadores claves que podrían afectar el crecimiento. Resalta, además, la correlación entre los países con bajo ingreso per cápita que tienden a tener una mayor corrupción y los países con mayor corrupción que tienden a tener un menor crecimiento.

²³ International Monetary Fund, *Corruption: costs and mitigating strategies*, Staff Discussion Note 16/05, IMF, Washington DC, May 2016, p. 6-8; cf. también Lagarde, *op. cit. supra* n. 17.

²⁴ International Monetary Fund, *op. cit. supra* n. 23, p. 8 y s.

²⁵ Lagarde, *op. cit. supra* n. 17.

²⁶ *Ibid.*

car el acceso a los mercados internacionales de crédito y socavar la productividad y las reformas;²⁷

- afectar los resultados sociales y medio-ambientales de un Estado, lo que se manifiesta en una limitada acumulación de capital humano, bajos indicadores de educación y salud, ineficiencias en la prestación de servicios sociales, un aumento de la contaminación ambiental y el agotamiento de los recursos naturales.²⁸

Además, cuando la corrupción política alcanza niveles sistémicos, sus efectos pueden:

- desencadenar inestabilidad política, por dañar la ética del Estado como actor imparcial, socavando de esta manera la confianza en el actuar gubernamental, lo que genera una imagen negativa de la institucionalidad del Estado y aumenta la incertidumbre en agentes económicos, creando un impacto negativo en las decisiones de inversión y de consumo;²⁹
- promover ambiciones económicas socialmente nocivas y quejas sociales de diferentes sectores de la sociedad, como consecuencia del impacto negativo de la corrupción política en el gasto social y de su contribución a la desigualdad y a la pobreza,³⁰ particularmente, en el contexto de la distribución de recursos y sus frutos, así como, de forma general, en el Desarrollo Humano,³¹ lo que promueve percepciones de tratos desiguales y, a su vez, lleva a conflictos sociales, con sus respectivos daños macroeconómicos.³²

²⁷ International Monetary Fund, *op. cit. supra* n. 23, p. 10 y s.

²⁸ *Ibid.*, p. 12 y s.

²⁹ *Ibid.*, p. 14.

³⁰ Lagarde, *op. cit. supra* n. 17, quien señala que los efectos dañinos de la corrupción política se manifiestan de una manera desproporcionada entre los más pobres de una sociedad, ya que los pobres dependen más de los servicios del Estado, los cuales se vuelven más costosos debido a la corrupción, además de reducirse el potencial de generación de ingresos, ya que los pobres están peor posicionados para aprovechar este potencial; *cf.* también Annan, Kofi, *Prefacio*, en: ONUDD (ed.), *Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción*, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Nueva York, 2004, p. *iii*, quien señala que la corrupción afecta infinitamente más a los pobres porque desvía los fondos destinados al desarrollo, socava la capacidad de los gobiernos para ofrecer servicios básicos, alimenta la desigualdad y la injusticia y desalienta la inversión y las ayudas extranjeras. Señala, además, que la corrupción es un factor clave para el bajo rendimiento y un obstáculo muy importante para el alivio de la pobreza y el desarrollo.

³¹ Para una evaluación de la calidad de los datos disponibles, *cf.* Rose-Ackerman & Palifka, *op. cit. supra* n. 16, p. 29, quienes señalan que algunos países logran tener altos niveles de desarrollo humano y crecimiento económico a pesar de los altos niveles de corrupción (*ibid.*, p. 31), pero sí el crecimiento impulsado por la corrupción no se traduce en una mejora de la educación, la atención a la salud y la infraestructura pública, la desigualdad puede persistir a lo largo de generaciones y, a la larga, puede tener un efecto negativo en el crecimiento (*ibid.*, p. 33).

³² International Monetary Fund, *op. cit. supra* n. 23, p. 14.

Daño a derechos

La estructura del daño patrimonial y de los efectos dañinos macroeconómicos, generados por la corrupción política, en particular, generados por la gran corrupción, se basa en variables económicas. Esto, por decirlo de un modo ligeramente exagerado, puede generar que estas variables parezcan tener el estatus de víctimas.³³ Así, pareciera que la corrupción política no impacta a individuos concretos, sino que, muchas veces, se termina afirmando que se afecta a la sociedad como un todo; y, si es que se identifica a individuos, el análisis suele adoptar una perspectiva criminológica-etiológica, consistente en medir el impacto de las condiciones situacionales en el individuo, las cuales le abren opciones de transacciones corruptas con otros individuos.³⁴

Visto de esta manera, el concepto de corrupción política con frecuencia termina siendo asimilado a una forma de delincuencia sin víctimas concretas,³⁵ en la que los actores involucrados están decididos a participar de manera recíproca en un intercambio corrupto y a perseguir intereses privados, aunque estos sean ilegales. Esta perspectiva es inadecuada por, al menos, tres razones.

En primer lugar, desde una perspectiva de psicología social, argumentos abstractos sobre el daño a la sociedad en su conjunto generalmente no son efectivos para motivar a las personas a modificar un comportamiento rentable;³⁶ solo si la sociedad puede enfrentarse cara a cara con las víctimas de la corrupción, se satisfarán las condiciones emocionales requeridas para percibir la corrupción como un delito.³⁷ En términos más generales, en la medida en que sea posible reconocer los nexos causales entre los actos de corrupción y sus consecuencias negativas, entonces será posible identificar la corrupción como cualquier otro delito que impacta negativamente al orden económico, social y político y que perturba el bienestar general de los ciudadanos.³⁸ Si se logra demostrar cómo un acto de corrupción —por ejemplo, el mal manejo de los recursos destinados a la salud— puede aumentar la probabilidad de que otras personas resulten heridas o incluso puedan

³³ Ruggiero, Vincenzo, "Corrupt exchange: a victimless crime?" En: V. Ruggiero, *Crime and markets: essays in anti-criminology*, Oxford University Press, New York, 2000, p. 106-123, 115.

³⁴ Sobre los resultados experimentales de medidas para neutralizar estas condiciones cf. Simon, Jan-Michael, *La política criminal anticorrupción. Comentarios de Víctor Pardo Saldarriaga, Horst Schönbohm y Carlos Basombrío*, en: *Redes para la prevención de la corrupción*, IV Conferencia Anticorrupción Internacional 2013, Lima, 2014, p. 59-79.

³⁵ Spahn, Elizabeth, "Nobody gets hurt?" En: *Georgetown Journal of International Law* 41 (2009-2010), p. 861-905, 892 y ss.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Cf. Salcedo-Albará, Eduardo, de León-Beltrán, Isaac & Rubio, Mauricio, "Feelings, brain and the prevention of corruption", en: *International Journal of Psychology Research* 3 (2008), p. 1-17, 14.

³⁸ *Ibid.*

morir, entonces estos actos serán más fácilmente reconocidos en la sociedad como un delito.³⁹

En segundo lugar, desde una perspectiva moral-normativa, la concepción de la corrupción política como delincuencia sin víctimas concretas tiene implicaciones éticas que pueden conducir a considerar a la corrupción política como un sustituto de la libertad económica.⁴⁰ En términos de la diferenciación de *Dworkin* entre ética y moral,⁴¹ según la cual la ética guía nuestra búsqueda del buen vivir, mientras que la moralidad orienta nuestra interacción con los demás,⁴² los actores corruptos engañan al afirmar que sus elecciones son simplemente elecciones éticas que no afectan a otros.⁴³ La corrupción, en este sentido, se convierte en una de las opciones disponibles para individuos libres —un simple intercambio entre los involucrados—. ⁴⁴

En tercer lugar, la perspectiva que hace invisibles a las víctimas de intercambios corruptos, lleva a subestimar jurídico-normativamente la dimensión real del daño de la gran corrupción a la sociedad. Si bien la estructura del daño patrimonial al Estado y de los efectos dañinos macroeconómicos abarca jurídicamente un aspecto importante de la dimensión del daño de la gran corrupción, su alcance es limitado, pues solo incluye al Estado y a la economía de una sociedad en su conjunto, en vez de preocuparse, de igual forma, por los daños a personas y a grupos de personas concretas consideradas como víctimas de transacciones corruptas.

Conceptualmente, la invisibilidad de la víctima se debe, en buena parte, a la ausencia en los estudios sobre la corrupción política de conceptos básicos de las ciencias criminales, como lo son los conceptos de autor y de la víctima. Esta ausencia se debe a que el estudio de la corrupción política es un campo prácticamente monopolizado por economistas y politólogos.⁴⁵ Una vez incluimos la perspectiva de las ciencias criminales, la invisibilidad ya no es una consecuencia problemática del enfoque conceptual, sino que, por el contrario, encuentra allí su solución.⁴⁶

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Cf. la crítica de Ruggiero, Vincenzo, Gounev, Philip, "Corruption and the disappearance of the victim", en: P. Gounev, V. Ruggiero (eds.), *Corruption and organized crime in Europe: illegal partnerships*, Routledge, London-New York 2012, p. 15-31, 17.

⁴¹ Dworkin, Ronald, *Justice for hedgehogs*, Harvard University Press, Cambridge(MA)-London, 2011.

⁴² En esencia, se trata de hacernos la pregunta de si nuestro deseo ético de llevar una buena vida para nosotros mismos proporciona una razón moral justificadora para nuestra preocupación por lo que le debemos a los demás, según Dworkin, Ronald, *What is a good life?* En: *New York Review of Books*, 10 February 2011, p. 41-43, 41.

⁴³ Ruggiero & Gounev, *op. cit. supra* n. 40, p. 19.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ Cf. la crítica de Ruggiero, *op. cit. supra* n. 33, p. 107, aunque se incluye en la crítica a filósofos morales, de lo cual discrepamos.

⁴⁶ En cuanto a este aspecto, no tan claro, el informe de los autores del informe publicado por el UN Human Rights Council, *Final report of the Human Rights Council Advisory Committee on the issue of the negative impact of corruption on the enjoyment of human Rights*, en: UN Doc. A/HRC/28/73, 5

Desde la perspectiva de las ciencias criminales, la invisibilidad del autor y de la víctima de la delincuencia del poder, en general, y, en particular, de la gran corrupción, es una característica propia de este tipo de delincuencia. Así, el autor se hace invisible por dos razones. Primero, porque el escenario del delito no coincide con el entorno donde se sentirán sus efectos y, segundo, porque el momento en que se comete el delito y el momento en que el daño causado se hace evidente no se corresponden.⁴⁷ Por otra parte, las víctimas pueden ser calificadas de invisibles, ya que están ausentes de la escena del crimen y, si bien sienten y sufren sus efectos, frecuentemente no son conscientes de su propia victimización.⁴⁸

Desde una perspectiva legal-normativa, la condición fundamental para visibilizar a la víctima de las acciones de los actores de la gran corrupción es fijar el daño (“*harm*”) con un enfoque anclado en los derechos humanos.⁴⁹ “No hacer daño” (“*do no harm*”) es un principio básico del Estado de derecho.⁵⁰ Este principio está relacionado con los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los individuos, protegidos por el sistema legal, ya sean intereses monetarios o no monetarios, derechos contractuales o no contractuales, derechos individuales, colectivos y difusos —y los más fundamentales de todos los derechos: los derechos humanos—.⁵¹ En este sentido, un acto es perjudicial si afecta alguno de estos derechos o intereses legalmente protegidos.⁵²

Normativamente, los derechos humanos son protegidos en el sentido en que no son negociables; por ello, a diferencia de mercancías, los derechos humanos son bienes de valor legalmente protegidos⁵³ (“bienes jurídicos”). Básicamente, corrupción política transforma los derechos humanos, de tal forma que estos pasan de ser bienes de valor a convertirse en mercancías.⁵⁴ En este sentido, los actores poderosos de la gran corrupción transforman el Estado en un mercado de derechos. Este mecanismo tiene consecuencias concretas para los portadores de los derechos que son privados de sus bienes y genera las responsabilidades jurídicas correspondientes para los actores de la gran corrupción que generan este mercado de derechos e interactúan en él.

January 2015, quienes afirman que la ubicación de medidas anticorrupción dentro del derecho penal reduce el enfoque a los perpetradores (*ibid.*, párrafo 25).

⁴⁷ Ruggiero, *op. cit. supra* n. 6, p. 167.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ En este sentido, *cf.* UN Human Rights Council, *op. cit. supra* n. 46, donde se afirma que una perspectiva de derechos humanos sobre el impacto de la corrupción puede agregar un enfoque que traslade a las víctimas al centro de la lucha contra la corrupción (*ibid.*, párrafo 27).

⁵⁰ Haggard, Stephen, MacIntyre, Andrew & Tiede, Lydia, *The rule of law and economic development*, en: *Annual Review of Political Science* 11 (2008), p. 205-234, 221.

⁵¹ Olaya, Juanita, Attisso, Kodjo & Roth, Anja, *Repairing social damage out of corruption cases: opportunities and challenges as illustrated in the Alcatel Case in Costa Rica*, 6 December 2010, p. 2.

⁵² *Ibid.*

⁵³ Ruggiero, *op. cit. supra* n. 33, p. 115 y s.

⁵⁴ *Ibid.*

En cuanto a las responsabilidades jurídicas, si bien de acuerdo con la doctrina del derecho internacional público el Estado tiene, en última instancia, la responsabilidad frente a violaciones a los derechos humanos como consecuencia de actos de corrupción,⁵⁵ también es cierto que la corrupción política tiene dos lados: un lado que corrompe (empresas) y otro que se deja corromper (funcionarios públicos involucrados). Por ello, los daños deben ser atribuidos a ambas partes. Este argumento, relativo al actor privado involucrado, está en consonancia con el desarrollo, en el marco del derecho internacional público en las últimas dos décadas, de estándares de derechos humanos aplicables al actuar de empresas transnacionales y otras empresas,⁵⁶ así como con el desarrollo de estándares correspondientes en muchos países,⁵⁷ en particular, a partir de la resolución 26/22 del Consejo de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas.⁵⁸

Respecto a las consecuencias concretas para los portadores de los derechos, es difícil encontrar un derecho humano que no pueda ser violado por un acto de corrupción política.⁵⁹ Esto es evidente en relación con el concepto de Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC). En este contexto, ejemplos como los saqueos de los presupuestos de Institutos de Seguro Social en países como Guatemala y Honduras hablan por sí solos; en particular, el nombre de “negociantes de salud”, lo dice todo.⁶⁰ Pero también se afectan Derechos Civiles y Políticos.

Condición fundamental de la democracia es su norma de la inclusión. Esta establece que, todo aquel que acepta ser gobernado por decisiones públicas, en el

⁵⁵ UN Human Rights Council, *op. cit. supra* n. 46, párrafo 28. Respecto al estado del arte en la doctrina del derecho internacional público acerca de la relación entre actos de corrupción y violaciones a los derechos humanos, incluyendo las respectivas responsabilidades, *cf.* Peters, Anne, *Corrupción y derechos humanos*, en: C. Tablante, M. Morales Antoniazzi (eds.), *Impacto de la corrupción en los derechos humanos*, Instituto de Estudios Constitucionales, Querétaro 2018, p. 23-82.

⁵⁶ Para un análisis del desarrollo *cf.* Weissbrodt, David, “*Human rights standards concerning transnational corporations and other business entities*”, en: *Minnesota Journal of International Law* (2014), p. 135-171.

⁵⁷ En particular, respecto al desarrollo de los Planes Nacionales de Acción (NAP, por sus siglas en inglés) en los países de la OCDE y más de 20 países adicionales, *cf.* OECD, *National action plans on business and human rights to enable policy coherence for responsible business conduct*, June 2017, p. 1.

⁵⁸ UN Human Rights Council, Res. 26/22 (2014), *Human rights and transnational corporations and other business enterprises*, en: UN doc. A/HRC/RES/26/22, 15 July 2014.

⁵⁹ UN Human Rights Council, *op. cit. supra* n. 46, párrafo 17.

⁶⁰ Este nombre fue escogido por el Ministerio Público y la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala (CICIG) para lograr que el caso del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS) fuera más tangible para la población. Sobre este caso en Guatemala, *cf.* CICIG, *Informe de la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala con ocasión de su octavo año de labores*, Guatemala, s/f, p. 28-30; sobre el caso del Instituto Hondureño de Seguridad Social (IHSS), *cf.* Chayes, *op. cit. supra* n. 18, p. 48-50 y MACCIH-OEA, *Análisis y recomendaciones al proyecto de ley del seguro social: “para que los hechos no se repitan”*, Reporte MACCIH no. 6, Honduras, Septiembre 2017, p. 17-24.

caso de adoptarse una decisión, debe tener la libertad de participar en condiciones de igualdad en la determinación de si ésta debe ser adoptada o no.⁶¹ Esta norma es fundamental para la democracia porque garantiza a las personas potencialmente afectadas por una decisión pública la oportunidad de afectar la decisión, de manera proporcional a la afectación que se genera como resultado de la misma.⁶²

Para materializar esta norma fundamental de la democracia, se han desarrollado Derechos Civiles y Políticos, garantizando la transparencia e imparcialidad y la participación igualitaria en la toma de decisión en diferentes niveles, de acuerdo a cada ámbito, ya sea del poder legislativo, judicial o ejecutivo.⁶³

Estos estándares de inclusión, como derechos humanos, son bienes de valor y, por lo tanto, no son negociables. La corrupción política, particularmente, la corrupción sistémica generada por la gran corrupción, transforma estos estándares de inclusión en mercancías, en la medida en que los incluye o excluye de la esfera de la toma de decisiones públicas de acuerdo a un precio que se paga o no paga. Ejemplos claros de este mecanismo fundamental propio de un mercado político corrupto son los sistemas de corrupción política basados en la financiación de la política a cambio del acceso, por intermedio del sujeto financiado, a bienes o servicios.⁶⁴

Este tipo de mercado tiene como característica básica el hecho de que los actores corruptos practican y violan, simultáneamente, la norma democrática de la inclusión;⁶⁵ reconocen públicamente la norma y, al mismo tiempo, la evaden de manera “no pública”.⁶⁶ Así, la característica propia de la clandestinidad de la corrupción indica que los actores, en el mercado político corrupto, explotan el valor normativo de las reglas violadas, engañando al público dentro de un marco normativo que les permite identificar objetivos, medios y oportunidades.⁶⁷

Bajo estas circunstancias, las decisiones públicas, sus efectos y hasta la posibilidad de que éstas sean adoptadas, dependerán de los recursos acumulados por fuera de la esfera de la participación de los ciudadanos afectados por estas decisiones. De

⁶¹ Cf., Waldron, Jeremy, *Can there be a democratic jurisprudence?* En: *Emory Law Journal* 58 (2009), p. 675-712, 688.

⁶² Warren, Mark E., *The meaning of corruption in democracies*, en: P. M. Heywood (ed.), *Routledge handbook of political corruption*, Routledge, London-New York, 2015, p. 42-55, 47.

⁶³ *Ibid.*, p. 44.

⁶⁴ Respecto a los distintos derechos civiles y políticos afectados, ampliamente cf. Kuhner, Timothy K., “The democracy to which we are entitled: human rights and the problem of money in politics”, en: *Harvard Human Rights Law Journal* 26 (2013), p. 39-90. Sobre los mecanismos de este tipo de mercado cf. Rose-Ackerman, *op. cit. supra* n. 5, p. 376 y ss e *id.*, *Political corruption and democracy*, en: *Connecticut Journal of International Law* 14 (1999), p. 363-378.

⁶⁵ Warren, *op cit. supra* n. 62, p. 48

⁶⁶ *Ibid.*, p. 44.

⁶⁷ Philp, *op. cit. supra* n. 4, p. 24.

esta forma, los ciudadanos se enfrentan a una situación en la cual, no sólo la toma de decisión es opaca y su resultado es incierto, sino que el poder real de los que toman esas decisiones es desconocido.⁶⁸

En resumidas cuentas, cada vez que se adopta una decisión pública corrupta, la gran corrupción viola la norma democrática fundamental de la inclusión de todos los afectados. Por ello, cada una de estas decisiones viola los derechos civiles y políticos de cada una de las personas afectadas por la decisión; viola los derechos humanos que le garantizan su inclusión en condiciones de igualdad para determinar si la decisión debe ser adoptada o no;⁶⁹ implica que los Derechos Civiles y Políticos, que garantizan su inclusión, son al mismo tiempo reconocidos y violados por los corruptos; de esta manera, genera una situación de beneficio-daño con respecto a las consecuencias de su exclusión: la exclusión beneficia a aquellos incluidos en la relación corrupta y daña a la persona o al grupo de personas excluidas.⁷⁰

Finalmente, cabe resaltar que esta estructura del daño a los Derechos Civiles y Políticos generado por la gran corrupción, daña a su vez la imagen del Estado entendido como institución de inclusión. Corrupción política es un estándar normativo para evaluar la calidad democrática de la autoridad política.⁷¹ Este estándar solo existe bajo la condición de que las políticas del Estado establezcan estándares para sí mismas que puedan ser violados.⁷² En la medida en que estos estándares son explotados para el beneficio propio de actores sujetos a estas políticas, conjuntamente con otros que se benefician del estatus político de los primeros en la organización y jerarquía del Estado, y, en la medida en que esta práctica hipócrita se hace visible en la esfera pública, los ciudadanos pierden la confianza en estos estándares y en las instituciones del Estado que deberían distribuir derechos y protecciones de manera justa e imparcial.⁷³

⁶⁸ Ruggiero & Gounev *op. cit. supra* n. 40, p. 19.

⁶⁹ Cf. Warren, *op cit. supra* n. 62, p. 48. En este sentido, cf. el preámbulo literal (H) de la resolución del Parlamento Europeo del 13 de Noviembre de 2017, European Parliament, *Resolution on corruption and human rights in third countries*, Text adopted, 13 September 2017, P8_TA(2017)0346.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ Simon, *op. cit. supra* n. 3, p. 15 y ss.

⁷² Warren, *op cit. supra* n. 62, p. 44.

⁷³ *Ibid.* y para el caso de América Latina, cf. Faughnan, Brian M., Seligson, Mitchell A., *Corruption in Latin America: a view from AmericasBarometer*, p. 212-224, 223. Además, los datos empíricos de una investigación relativa al caso de México demuestran una causalidad mutua, donde la corrupción erosiona la confianza en las instituciones públicas, lo que a su vez crea condiciones favorables para comportamientos corruptos; se crea un círculo vicioso que perpetúa la corrupción, la percepción de corrupción y bajos niveles de confianza; socava la confianza de la gente en la capacidad del propio gobierno para luchar contra la corrupción, así como la disposición de los ciudadanos a trabajar activamente con otros o con el gobierno para buscar soluciones al problema de la corrupción, según Morris, Stephen D., Klesner, Joseph L., *Corruption and trust: theoretical considerations and evidence from Mexico*, en: *Comparative Political Studies* 43 (2010), p. 1258-1285, 1275 y s.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- Annan, Kofi, *Prefacio*, en: ONUDD (ed.), *Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción*, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Nueva York, 2004, p. iii-iv.
- Chayes, Sarah, *When corruption is an operating system: the case of Honduras*, Carnegie Endowment for International Peace, Washington DC, 2017.
- CICIG, *Informe de la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala con ocasión de su octavo año de labores*, Guatemala, s/f.
- Dworkin, Ronald, *Justice for hedgehogs*, Harvard University Press, Cambridge(MA)-London, 2011.
- Dworkin, Ronald, *What is a good life?* En: *New York Review of Books*, 10 February 2011, p. 41-43.
- European Parliament, *Resolution on corruption and human rights in third countries*, Text adopted, 13 September 2017, P8_TA(2017)0346.
- Faughnan, Brian M., Seligson, Mitchell A., *Corruption in Latin America: a view from AmericasBarometer*, p. 212-224.
- Haggard, Stephen, MacIntyre, Andrew & Tiede, Lydia, *The rule of law and economic development*, en: *Annual Review of Political Science* 11 (2008), p. 205-234.
- International Monetary Fund, *Corruption: costs and mitigating strategies*, Staff Discussion Note 16/05, IMF, Washington DC, May 2016.
- Kuhner, Timothy K., *The democracy to which we are entitled: human rights and the problem of money in politics*, en: *Harvard Human Rights Law Journal* 26 (2013), p. 39-90.
- Lagarde, Christine, *Addressing corruption – openly*, en: Prime Minister's Office (ed.), *Against corruption: a collection of essays*, London, Government of the United Kingdom, 12 May 2016, disponible en: www.gov.uk/government/publications/against-corruption-a-collection-of-essays (últ. vis.: 10/12/20).
- MACCIH-OEA, *Análisis y recomendaciones al proyecto de ley del seguro social: "para que los hechos no se repitan"*, Reporte MACCIH no. 6, Honduras, Septiembre 2017.
- Morris, Stephen D., Klesner, Joseph L., *Corruption and trust: theoretical considerations and evidence from Mexico*, en: *Comparative Political Studies* 43 (2010), p. 1258-1285.
- Mungiu-Pippidi, Alina, *Corruption: diagnosis and treatment*, en: *Journal of Democracy* 17 (2006), p. 86-99.
- OECD, *National action plans on business and human rights to enable policy coherence for responsible business conduct*, June 2017.

- Olaya, Juanita, Attisso, Kodjo & Roth, Anja, *Repairing social damage out of corruption cases: opportunities and challenges as illustrated in the Alcatel Case in Costa Rica*, 6 December 2010; disponible en: <https://ssrn.com/abstract=1779834> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1779834> (últ. vis.: 10/12/20).
- Pérez Caballero, Jesús, *El elemento político en los crímenes contra la humanidad: la expansión de la figura al crimen organizado transnacional y el caso de las organizaciones de narcotraficantes mexicanas en el sexenio 2006-2012*, Dykinson, Madrid, 2015.
- Peters, Anne, *Corrupción y derechos humanos*, en: C. Tablante, M. Morales Antoniazzi (eds.), *Impacto de la corrupción en los derechos humanos*, Instituto de Estudios Constitucionales, Querétaro 2018, p. 23-82.
- Philp, Mark, *The definition of political corruption*, en: P. M. Heywood (ed.), *Routledge handbook of political corruption*, Routledge, London-New York, 2015, p. 17-29.
- Pope Francis, *Life in prison is a death sentence in disguise: To the International Association of Criminal Law the Pope underlines the primacy of human dignity*, en: *L'Observatore Romano* n. 44, 31 October 2014, p. 8-9.
- Revéiz, Édgar, *La transgresión de las élites y el sometimiento de los Estados: cooptación o democracia*, Academia Colombiana de Ciencias Económicas, Bogotá, 2016.
- Rose-Ackerman, Susan, Palifka, Bonnie J., *Corruption and government: causes, consequences, and reform*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016, p. 3-48.
- Rose-Ackerman, Susan, *Corruption: greed, culture and the state*, en: *Yale Law Journal* 120 (2010-2011), p. 125-140.
- Rose-Ackerman, Susan, *Political corruption and democracy*, en: *Connecticut Journal of International Law* 14 (1999), p. 363-378.
- Rose-Ackerman, Susan, *Democracy and 'grand' corruption*, en: *International Social Science Journal* 48 (1996), p. 365-380.
- Ruggiero, Vincenzo, *Ethics and the crimes of the powerful*, en: *The Howard Journal* 54 (2015), p. 42-56.
- Ruggiero, Vincenzo, Gounev, Philip, *Corruption and the disappearance of the victim*, en: P. Gounev, V. Ruggiero (eds.), *Corruption and organized crime in Europe: illegal partnerships*, Routledge, London-New York, 2012, p. 15-31.
- Ruggiero, Vincenzo, *The organization of crime*, en: P. Gounev, V. Ruggiero (eds.), *Corruption and organized crime in Europe: illegal partnerships*, Routledge, London-New York, 2012, p. 3-14.
- Ruggiero, Vincenzo, Welch, Michael, *Power crime*, en: *Crime, Law and Social Change* 51 (2008), p. 297-301.

- Ruggiero, Vincenzo, *It's the economy, stupid! Classifying power crimes*, en: *International Journal of the Sociology of Law* 35 (2007), p. 163-177.
- Ruggiero, Vincenzo, *Corrupt exchange: a victimless crime?* En: V. Ruggiero, *Crime and markets: essays in anti-criminology*, Oxford University Press, New York, 2000, p. 106-123.
- Sabadell, Ana Lucia, *Manual de sociologia jurídica: introdução a uma leitura externa do direito*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2017, 7ª edición.
- Salcedo-Albará, Eduardo, de León-Beltrán, Isaac & Rubio, Muricio, *Feelings, brain and the prevention of corruption*, en: *International Journal of Psychology Research* 3 (2008), p. 1-17.
- Simon, Jan-Michael, *El caso de Corrupción Política como recurso normativo de poder estratégico frente a la autoridad política*, Ara Editores, Lima, 2015.
- Simon, Jan-Michael, *La política criminal anticorrupción. Comentarios de Víctor Pardo Saldarriaga, Horst Schönbohm y Carlos Basombrío*, en: *Redes para la prevención de la corrupción*, IV Conferencia Anticorrupción Internacional 2013, Lima, 2014, p. 59-79.
- Sutherland, Edwin H., *Principles of criminology*, Lippincott, Chicago, 1939.
- UN Human Rights Council, *Final report of the Human Rights Council Advisory Committee on the issue of the negative impact of corruption on the enjoyment of human Rights*, en: UN Doc. A/HRC/28/73, 5 January 2015.
- UN Human Rights Council, Res. 26/22 (2014), *Human rights and transnational corporations and other business enterprises*, en: UN doc. A/HRC/RES/26/22, 15 July 2014.
- Waldron, Jeremy, *Can there be a democratic jurisprudence?* En: *Emory Law Journal* 58 (2009), p. 675-712.
- Warren, Mark E., *The meaning of corruption in democracies*, en: P. M. Heywood (ed.), *Routledge handbook of political corruption*, Routledge, London-New York, 2015, p. 42-55.
- Weissbrodt, David, *Human rights standards concerning transnational corporations and other business entities*, en: *Minnesota Journal of International Law* (2014), p. 135-171.
- World Bank, *Helping countries combat corruption: the role of the World Bank*, World Bank, Washington DC, 1997.

