

**EDUARDO SAAD-DINIZ
MARÍA EUGENIA ESCOBAR BRAVO
HÉCTOR OLASOLO
PABLO GALAIN PALERMO**

Directores Académicos

**LUISA VILLARRAGA ZSCHOMMLER
SOFÍA LINARES BOTERO
FEDERICO FREYDELL MESA
ANDRÉS FELIPE CANIZO RAMÍREZ**

Coordinadores

27

EL FENÓMENO DEL CRIMEN ORGANIZADO TRANSNACIONAL Y SU IMPACTO EN LA CORRUPCIÓN PÚBLICA Y PRIVADA EN AMÉRICA LATINA

PARTE I

La corrupción pública y privada y su medición



tirant
lo blanch

**PERSPECTIVAS
IBEROAMERICANAS
SOBRE LA JUSTICIA**

**EL FENÓMENO DEL CRIMEN ORGANIZADO
TRANSNACIONAL Y SU IMPACTO EN LA CORRUPCIÓN
PÚBLICA Y PRIVADA EN AMÉRICA LATINA**

PARTE I

La corrupción pública y privada y su medición

COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

MARÍA JOSÉ AÑÓN ROIG

*Catedrática de Filosofía del Derecho
de la Universidad de Valencia*

ANA CAÑIZARES LASO

*Catedrática de Derecho Civil
de la Universidad de Málaga*

JORGE A. CERDIO HERRÁN

*Catedrático de Teoría y Filosofía del Derecho
Instituto Tecnológico Autónomo de México*

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ

*Ministro en retiro de la Suprema
Corte de Justicia de la Nación
y miembro de El Colegio Nacional*

MARÍA LUISA CUERDA ARNAU

*Catedrática de Derecho Penal
de la Universidad Jaume I de Castellón*

MANUEL DÍAZ MARTÍNEZ

Catedrático de Derecho Procesal de la UNED

CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO

*Catedrática de Derecho Civil
de la Pontificia Universidad Católica de Chile*

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT

*Juez de la Corte Interamericana
de Derechos Humanos
Investigador del Instituto de Investigaciones
Jurídicas de la UNAM*

OWEN FISS

*Catedrático emérito de Teoría del Derecho
de la Universidad de Yale (EEUU)*

JOSÉ ANTONIO GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ

Catedrático de Derecho Mercantil de la UNED

JOSÉ LUIS GONZÁLEZ CUSSAC

*Catedrático de Derecho Penal
de la Universidad de Valencia*

LUIS LÓPEZ GUERRA

*Catedrático de Derecho Constitucional
de la Universidad Carlos III de Madrid*

ÁNGEL M. LÓPEZ Y LÓPEZ

*Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Sevilla*

MARTA LORENTE SARIÑENA

*Catedrática de Historia del Derecho
de la Universidad Autónoma de Madrid*

JAVIER DE LUCAS MARTÍN

*Catedrático de Filosofía del Derecho
y Filosofía Política de la Universidad de Valencia*

VÍCTOR MORENO CATENA

*Catedrático de Derecho Procesal
de la Universidad Carlos III de Madrid*

FRANCISCO MUÑOZ CONDE

*Catedrático de Derecho Penal
de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla*

ANGELIKA NUSSBERGER

*Catedrática de Derecho Constitucional e
Internacional en la Universidad de Colonia
(Alemania). Miembro de la Comisión de Venecia*

HÉCTOR OLASOLO ALONSO

*Catedrático de Derecho Internacional
de la Universidad del Rosario (Colombia)
y Presidente del Instituto Ibero-Americano
de La Haya (Holanda)*

LUCIANO PAREJO ALFONSO

*Catedrático de Derecho Administrativo
de la Universidad Carlos III de Madrid*

CONSUELO RAMÓN CHORNET

*Catedrática de Derecho Internacional
Público y Relaciones Internacionales
de la Universidad de Valencia*

TOMÁS SALA FRANCO

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la
Seguridad Social de la Universidad de Valencia*

IGNACIO SANCHO GARGALLO

*Magistrado de la Sala Primera (Civil)
del Tribunal Supremo de España*

ELISA SPECKMAN GUERRA

*Directora del Instituto de Investigaciones
Históricas de la UNAM*

RUTH ZIMMERLING

*Catedrática de Ciencia Política
de la Universidad de Mainz (Alemania)*

Fueron miembros de este Comité:

Emilio Beltrán Sánchez, Rosario Valpuesta Fernández y Tomás S. Vives Antón

Procedimiento de selección de originales, ver página web:
www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales

EL FENÓMENO DEL CRIMEN ORGANIZADO TRANSNACIONAL Y SU IMPACTO EN LA CORRUPCIÓN PÚBLICA Y PRIVADA EN AMÉRICA LATINA

PARTE I

La corrupción pública y privada y su medición

Volumen 27

Directores Académicos

EDUARDO SAAD-DINIZ
MARÍA EUGENIA ESCOBAR BRAVO
HÉCTOR OLASOLO
PABLO GALAIN PALERMO

Coordinadores

LUISA VILLARRAGA ZSCHOMMLER
SOFIA LINARES BOTERO
FEDERICO FREYDELL MESA
ANDRES FELIPE CANIZO RAMÍREZ



tirant lo blanch
Valencia, 2025

Copyright ® 2025

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com.

Colección Perspectivas Iberoamericanas sobre la Justicia

Directores:

HÉCTOR OLASOLO
CAROL PRONER

© VV.AA.

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.S.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
www.tirant.com
Librería virtual: www.tirant.es
ISBN: 978-84-1095-242-3
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCTirant.pdf>

Directores de la colección:

HÉCTOR OLASOLO

Presidente del Instituto Ibero-Americano de la Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional (Países Bajos); Catedrático de Derecho internacional en la Universidad del Rosario (Colombia), donde dirige el Programa de Maestría en Derecho Internacional, la Clínica Jurídica Internacional (CJI), el Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal (ANIDIP) y la Colección International Law Clinic Reports (ILCR); Coordinador General de las Redes de Investigación “Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia” y “Respuestas a la Corrupción Asociada al Crimen Organizado Transnacional”.

CAROL PRONER

Directora para América Latina del Instituto Joaquín Herrera Flores (Brasil); Codirectora de la Maestría en Derechos Humanos, Multiculturalidad y Desarrollo, Universidad Pablo Olavide y Universidad Internacional de Andalucía (España); Profesora de Derecho Internacional de la Universidad Federal de Río de Janeiro (Brasil).

Nota

El presente trabajo se inscribe dentro del Proyecto de Investigación “La respuesta del Derecho internacional a la corrupción asociada al crimen transnacional organizado, a la luz de las dinámicas de comportamiento del sistema de narcotráfico marítimo por medio de simulación de sistemas sociales” (2020-2023), con número de referencia de Minciencias (Colombia) 70817, financiado con recursos procedentes del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Financiamiento para la Ciencia, la Tecnología y la Innovación Francisco José de Caldas (Colombia) y la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia). Este proyecto forma parte del Programa de Investigación “Estrategia de respuesta integrada desde el derecho público comparado e internacional para enfrentar en Colombia la corrupción asociada al crimen transnacional organizado, a la luz de una aproximación evolutiva a las dinámicas del narcotráfico marítimo por medio de simulación de sistemas sociales” (2020-2023), cuyo investigador principal es el profesor Héctor Olasolo (Facultad de Jurisprudencia, Universidad del Rosario), con número de referencia de Minciencias (Colombia) 70593 y ejecutado por la Universidad del Rosario y la Pontificia Universidad Javeriana (Colombia). Las obras colectivas de este Programa, que son realizadas a través de la Red de Investigación Respuestas a la Corrupción Asociada al Crimen Organizado Transnacional (creada para la ejecución del Programa 70593) cuentan con financiación externa para su publicación del Instituto Iberoamericano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional (Países Bajos).

Agradecimientos

A la Dirección de Investigación e Innovación y la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia), así como al IIH (Países Bajos), y al Ministerio de Ciencia Tecnología e Innovación de Colombia por la financiación recibida para desarrollar este proyecto.

A la Editorial Tirant lo Blanch y al IIH (Países Bajos), por haber hecho posible la creación de la Red de Investigación Respuestas a la Corrupción Asociada al Crimen Organizado Transnacional.

A Ana María Martínez, Gabriela Velásquez Medina, Pedro Montaña Vélez y Valentina Ramírez Barrera, por su apoyo en la edición de la presente obra colectiva.

Índice

Directores Académicos	15
Coordinadores	17
Autores.....	19
Abreviaturas.....	25
Prólogo	31
<i>José Luis de la Cuesta Arzamendi (España), Presidente del Instituto Vasco de Criminología (IVAC-KREI), Presidente Honorario de la Asociación Internacional de Derecho Penal (AIDP-IAPL)</i>	

Presentación del Programa de Investigación 70593, la Red sobre Respuestas a la Corrupción Asociada al Crimen Organizado Transnacional y su Grupo sobre Perspectivas Criminológicas y la Presente Obra Colectiva	37
<i>Héctor Olasolo (España/Colombia), Eduardo Saad-Diniz (Brasil), María Eugenia Escobar Bravo (Paraguay/ Alemania) y Pablo Galain Palermo (Uruguay)</i>	

1. INTRODUCCIÓN

Capítulo 1. La corrupción como problema colectivo: de la ética individual a la cultura del incumplimiento.....	67
<i>Gianella Bardazano (Uruguay), Lucía Giudice (Uruguay) y Carlos Noble (Uruguay)</i>	

2. EL FENÓMENO DE LA CORRUPCIÓN PÚBLICA

Capítulo 2. Primera aproximación al fenómeno de la corrupción pública: Orígenes y necesidad de una nueva clave de comprensión.....	95
<i>Claudia Cristina Barrilari (Brasil), María Eugenia Escobar Bravo (Paraguay/ Alemania) y Gustavo de Carvalho Marin (Brasil)</i>	
Capítulo 3. Manifestaciones	153
<i>Rocío Sánchez Pérez (Chile) y Carlos Silva Núñez (Chile)</i>	

Capítulo 4. Causas.....	197
<i>Eduardo Saad-Diniz (Brasil) y Cristina Rego de Oliveira (Brasil)</i>	

Capítulo 5. Consecuencias	227
<i>Leandro Costanzo (Argentina) y Leopoldo Giupponi (Argentina)</i>	

3. EL FENÓMENO DE LA CORRUPCIÓN PRIVADA

Capítulo 6. Primera aproximación	279
<i>María Eugenia Escobar Bravo (Paraguay/ Alemania), Claudia Cristina Barrilari (Brasil) y Gustavo de Carvalho Marin (Brasil)</i>	

Capítulo 7. Manifestaciones	313
<i>Consuelo Murillo (Chile), Andrea Perin (Italia) y Diva Serra Cruz (Chile)</i>	

Capítulo 8. Causas.....	355
<i>Júlia Carolina Malara Battigaglia da Silva (Brasil), Leonardo Simões Agapito (Brasil), Eduardo Saad-Diniz (Brasil) y Héctor Olasolo (España/Colombia)</i>	

Capítulo 9. Consecuencias	389
<i>Victoria del Rosario Fiorotto (Argentina) y Rodrigo M. Raskovsky (Argentina)</i>	

4. LA MEDICIÓN DE LA CORRUPCIÓN

Capítulo 10. Los mecanismos de medición de la corrupción.....	459
<i>João Victor Palermo Gianecchini (Brasil), Julia Leal (Brasil), Luis Armendáriz (Perú) y Eduardo Saad-Diniz (Brasil)</i>	

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Capítulo 11. Conclusiones.....	497
<i>Héctor Olasolo (España/Colombia), María Eugenia Escobar Bravo (Paraguay/Alemania), Pablo Galain Palermo (Uruguay) y Eduardo Saad-Diniz (Brasil)</i>	

Directores Académicos

Eduardo Saad-Diniz (Brasil)

Profesor de la Facultad de Derecho de Ribeirão Preto y del Programa de Integración para América Latina de la USP (FDRP/PROLAM/USP). Habilitación en Criminología por la USP.

María Eugenia Escobar Bravo (Paraguay/Alemania)

Doctora en Derecho por la Universidad de Münster (Alemania) y la Universidad de Barcelona (España). Máster en Derecho Penal (LL.M.) por la Universidad de Münster. Abogada por la Universidad Nacional de Asunción, Paraguay. Es docente de Derecho Penal y Económico y de Derechos Humanos en la Universidad de Münster y en Derecho Penal y Derechos Humanos por la Universidad de Osnabrück, Alemania. Docente y coordinadora en la Academia Alemana de Formación de Jueces y Fiscales en Tréveris, Deutsche Richterakademie, Trier, Alemania.

Héctor Olasolo (España/Colombia)

Licenciado y doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca (España). Maestría en Derecho por la Universidad de Columbia (EE. UU.). Presidente del Instituto Ibero-Americano de la Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional (Países Bajos). Profesor Titular de Carrera Académica, Facultad de Jurisprudencia, Grupo de Investigación en Derecho Internacional, Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia), donde dirige el Programa de Maestría en DI, la Clínica Jurídica Internacional, el Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal (ANIDIP) y la Colección *International Law Clinic Reports* (ILCR). Coordinador General de las Redes de Investigación Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia y Respuestas a la Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional. Investigador Senior Minciencias (Colombia). Investigador Principal del Programa 70593 y del Proyecto 70817 de Minciencias sobre Corrupción

asociada al Crimen Organizado Transnacional. ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-9724-0163>.

Pablo Galain Palermo (Uruguay)

Investigador y Docente en la Universidad Andrés Bello, Facultad de Derecho, Santiago de Chile. Doctor Europeo en Derecho (Universidad de Salamanca, España). Investigador de la Agencia Nacional de Investigación e Innovación (Uruguay). Director del Observatorio Latinoamericano para la investigación en Política Criminal y en las reformas en el Derecho Penal (OLAP). Ex Becario Marie Curie, DAAD y MPI (Alemania). ORCID: <https://orcid.org/my-orcid?orcid=0000-0002-8283-9939>.

Coordinadores

Luisa Villarraga Zschommler (Colombia)

Profesional en Derecho con profundización en Derechos Humanos y mención en filosofía de la Universidad del Rosario (Colombia). Candidata a Magister en Derecho Internacional y Construcción de Paz de la Universidad de los Andes (Colombia). Joven Investigadora y Consultora del Programa de Investigación 70593 del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación de Colombia (Minciencias) sobre “Estrategia de respuesta integrada desde el derecho público comparado e internacional para enfrentar en Colombia la corrupción asociada al crimen transnacional organizado, a la luz de una aproximación evolutiva a las dinámicas del narcotráfico marítimo por medio de simulación de sistemas sociales” (2020-2024). Sustanciadora en la Jurisdicción Especial para la Paz (Colombia). ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3930-6261>.

Sofía Linares Botero (Colombia)

Profesional en Derecho de la Universidad del Rosario y consultora del Programa de Investigación 70593 del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación de Colombia (Minciencias) sobre “Estrategia de respuesta integrada desde el derecho público comparado e internacional para enfrentar en Colombia la corrupción asociada al crimen transnacional organizado, a la luz de una aproximación evolutiva a las dinámicas del narcotráfico marítimo por medio de simulación de sistemas sociales” (2020-2024). ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5805-2944>.”

Federico Freydell Mesa (Colombia)

Licenciado en Derecho, con profundizaciones en Derecho Administrativo y Derecho Penal, y mención interdisciplinar en Historia, y Especialista en Derecho Internacional por el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario (Colombia). Candidato a Magíster

en Derecho Internacional en el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario (Colombia). Consultor del Programa de Investigación 70593 del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación de Colombia (Minciencias) sobre “Estrategia de respuesta integrada desde el derecho público comparado e internacional para enfrentar en Colombia la corrupción asociada al crimen transnacional organizado, a la luz de una aproximación evolutiva a las dinámicas del narcotráfico marítimo por medio de simulación de sistemas sociales” (2020-2024). Procuraduría Delegada con Funciones de Intervención ante la Jurisdicción Especial para la Paz (Colombia). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9800-8566>.

Andrés Felipe Canizo Ramírez (Colombia)

Estudiante de jurisprudencia y miembro de la Clínica Jurídica Internacional de la Universidad del Rosario (Colombia).

Autores

Agapito, Leonardo Simões (Brasil)

Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Estadual Paulista (UNESP-Franca, Brasil).

Armendáriz, Luis (Perú)

Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Científica del Sur y de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Profesor Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn, Institut für Strafrecht, Wissenschaftler Gast.

Bardazano, Gianella (Uruguay)

Abogada, Profesora Titular (efectiva, DT) de Filosofía y Teoría General del Derecho (Universidad de la República). Magíster en Ciencias Humanas, opción Filosofía Contemporánea (FHCE, UdelaR). Máster en Argumentación Jurídica (Universidad de León). Candidata a Doctora en Derecho (Universidad Nacional del Litoral).

Barrilari, Claudia Cristina (Brasil)

Doctora en Derecho Penal por la Facultad de Derecho de la Universidad de São Paulo. Máster en Derecho Penal y licenciada en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de São Paulo. Postgrado en el Instituto de Derecho Penal Económico Europeo de la Facultad de Derecho de Coimbra (Portugal). Profesora universitaria y abogada penalista.

Battigaglia da Silva, Julia Carolina M. (Brasil)

Investigadora Becaria de la Facultad de Derecho de la Universidad de São Paulo (USP, Brasil).

de Carvalho Marin, Gustavo (Brasil)

Doctor y Máster en Derecho Penal por la Facultad de Derecho de la Universidad de São Paulo (USP) (Brasil). Experto en Victimología por la Universidad de Sevilla (España). Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Federal de Uberlândia (UFU) (Brasil). Realizó estancias de investigación en el Instituto Max Planck en Friburgo (Alemania) (2014 y 2018), así como en la Universidad de Sevilla (España) (2013-2014).

Costanzo, Leandro Enrique (Argentina)

Abogado (UBA) y Doctorando en Ciencias Penales (Universidad del Salvador). Especialista en la Magistratura Penal (ESJ-UNLAM). Docente (Adjunto Int., Facultad de Derecho UBA; Diplomatura en Derecho Procesal Penal, APP-UNPAZ y Diplomatura CEJ UNLZ). Investigador (USAL). Voluntario social barrial. Trabajó en primera instancia de la Justicia Penal y fue Director Provincial de Ejecución Penal en Libertad de la Provincia de Buenos Aires, en la que actualmente es funcionario del Poder Judicial.

Escobar Bravo, María Eugenia (Paraguay/Alemania)

Ver sección de directores académicos.

Fiorotto, Victoria del Rosario (Argentina)

Abogada con orientación en Derecho Internacional Público (Universidad de Buenos Aires) (Argentina). Investigadora en formación. Autora y co-coordinadora en: María Laura Bóhm (dir.) (2021). *Empresas (transnacionales) extractivas, derechos humanos y desarrollo sostenible en Argentina. Abordaje anascópico de casos y de problemáticas institucionales y normativas*. Buenos Aires: Editores del Sur.

Galain Palermo, Pablo (Uruguay)

Ver sección de directores académicos.

Giudice, Lucía (Uruguay)

Abogada, Asistente de Filosofía y Teoría General del Derecho (Universidad de la República). Máster en Rule of law global y democracia constitucional (Instituto Tarello para la Filosofía del Derecho-Universidad de Génova). Especialista en Bases para una Legislación Racional (Universidad de Girona). Candidata a Doctora en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid. Investigadora del Observatorio del Sistema de Justicia y Legislación, Facultad de Derecho, Universidad de la República.

Giupponi, Leopoldo (Argentina)

Abogado de la Universidad de Buenos Aires. Magíster en Derecho y Economía de la Universidad Torcuato Di Tella.

Leal, Julia (Brasil)

Universidad de Sao Paulo (Brasil).

Murillo, Consuelo (Chile)

Abogada de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile. Doctora en Derecho por la Universidad Pompeu Fabra, España. Profesora investigadora de la Facultad de Derecho de la Universidad Andrés Bello, Chile.

Noble, Carlos (Uruguay)

Abogado. Profesor adjunto (G.3) de Filosofía y Teoría General del Derecho (Universidad de la República). Máster en Argumentación Jurídica ((Universidad de León, España y Universidad del Magdalena, Colombia) (México). Especialista en argumentación jurídica (Instituto Palestra, Universidad de Alicante). Especialista en estudios sobre violencia basada en género (CLACSO - FLACSO Brasil). Juez Letrado del Interior en el Poder Judicial uruguayo.

Olasolo, Héctor (Colombia/España)

Ver sección de directores académicos.

Palermo Gianecchini, João Vítor (Brasil)

Candidato a Maestría en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad de São Paulo, en Ribeirão Preto (FDRP/USP) (Brasil). Licenciado en Derecho por la FDRP/USP. Tiene experiencia en el área del Derecho, con énfasis en Derecho Penal y Criminología. Becario del programa de iniciación científica de la FAPESP (2020-2021).

Perin, Andrea (Italia)

Doctor en Derecho por la Università degli Studi di Trento (Italia) y la Universidad del País Vasco / EHU (España). Profesor de Derecho penal en la Università degli Studi di Brescia, Dipartimento di Giurisprudenza (Italia). Profesor visitante en la Universidad Andrés Bello (Chile).

Raskovsky, Rodrigo M. (Argentina)

Abogado (Instituto Universitario de la Policía Federal) (Argentina). Especialista en Derecho Penal (Universidad de Buenos Aires) (Argentina). Especialista en Derecho Penal Parte Especial Nueva Delincuencia en los 45° Cursos de Especialización en Derecho (Universidad de Salamanca) (España). Investigador y Profesor Adjunto interino de la materia Grandes Empresas y Derechos Humanos en América Latina, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

Rego de Oliveira, Cristina (Brasil)

Licenciada en Derecho por la Universidad Estatal de Londrina (Brasil) (2005). Maestría en Ciencias Jurídico-Criminales por la Facultad de Derecho (FDUC) de la Universidad de Coimbra (Portugal). Doctorado en Derecho, Justicia y Ciudadanía en el Siglo XXI por la Facultad de Derecho (FDUC), Facultad de Economía

(FEUC) y Centro de Estudios Sociales (CES), todos de la Universidad de Coimbra. Postdoctora por la Facultad de Derecho de Ribeirão Preto, Universidad de São Paulo (Brasil). Profesora en la Universidad Presbiteriana Mackenzie, São Paulo (Brasil).

Saad-Diniz, Eduardo (Brasil)

Ver sección de directores académicos.

Sánchez Pérez, Rocío (Chile)

Doctora en Derecho y Licenciada en Ciencias Jurídicas por la Universidad de Valparaíso (Chile). Master en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante (España).

Serra Cruz, Diva (Chile)

Abogada de la Universidad de Chile. Doctora en Derecho Público por la Universidad de Roma, La Sapienza (Italia). Académica Universidad de Concepción (Chile).

Silva Núñez, Carlos (Chile)

Profesor Universidad Andrés Bello (Chile). Magíster en Criminología de la Universidad de Bolonia (Italia).

Abreviaturas

AIMEX	Associação das Indústrias Exportadoras de Madeira no Pará
ACNUDH	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
ALD/CFT	Anti Lavado de Dinero y contra el Financiamiento del Terrorismo
ANIF	Asociación Nacional Instituciones Financieras
ANUC	Asociación Nacional de Usuarios Campesinos
AUF	Asociación Uruguaya de Fútbol
BC	Bloque Catatumbo de Colombia
BCB	Bloque Central Bolívar de Colombia
BCent	Bloque Centauros de Colombia
BGC	Barómetro Global de la Corrupción
BID	Banco Interamericano de Desarrollo
BM	Banco Mundial
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CAF	Comando de Apoyo a la Fuerza
CBF	Confederación Brasileña de Fútbol
CCASS	Servicios de Cambio Climático y Sostenibilidad de Ernest y Young
CICC	Convención Interamericana Contra la Corrupción
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CIPCE	Centro de Investigación y Prevención de la Criminalidad Económica de Argentina
CMF	Comisión para el Mercado Financiero
CNC	Comisión Nacional de la Competencia de Chile

CNDH	Comisión Nacional de Derechos Humanos de México
CNMH	Centro Nacional de Memoria Histórica de Colombia
CNUCC	Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción o Convención de Mérida
CNUDOT	Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional o Convención de Palermo
CO	crimen o criminalidad organizada
COHAB	Companhia de Habitação Popular de Bauru
CONDUSEF	Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros de México
CONFLORESTA	Associação Brasileira de Empresas Concessionárias Florestais
Conmebol	Confederación Sudamericana de Fútbol
CONVIVIR	Cooperativas de Vigilancia y Seguridad
COT	Crimen Organizado Transnacional o Criminalidad organizada transnacional
CSJ	Corte Suprema de Justicia
CTI	Cuerpo Técnico de Investigación de Colombia
DAS	Departamento Administrativo de Seguridad de Colombia
DDHH	Derechos Humanos
DEA	Administración para el Control de Drogas (por sus siglas inglés)
Devida	Comisión para el Desarrollo y la Vida sin Drogas
DIDH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
DIH	Derecho Internacional Humanitario
DO	delincuencia organizada

DOF	Documento de Origen Forestal
DOJ	Departamento de Justicia de EE.UU.
ECE	Enfoque de la corrupción estructural
EEUU	Estados Unidos de América
ERT	<i>Equal Rights Trust</i>
EY	<i>Ernst & Young</i>
FAO	Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura
FARC	Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia
FBI	Buró Federal de Investigaciones de EEUU
FCPA	Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero o <i>Foreign Corrupt Practices Act</i>
FCPAC	Centro de Intercambio de Información de la FCPA
FGN	Fiscalía General de la Nación colombiana
FIFA	Federación Internacional de Fútbol Asociado
FILN	Foro Internacional de Líderes en Negocios
GAECO	Grupo Especial de Actuación contra el Crimen Organizado
GAO	Grupos Armados Organizados
GDO	Grupos de Delincuencia Organizada
GDOT	grupo delictivo organizado transnacional
ICHRP	Consejo Internacional de Políticas de Derechos Humanos
IMF/FMI	Fondo Monetario Internacional
INCORA	Instituto Colombiano de la Reforma Agraria
IPC/CPI	Índice de Percepción de la Corrupción de Transparencia Internacional
IRS-CI IRS	Investigación Criminal
JFPA	Justicia Federal en el Estado de Pará de Brasil

JP	Justicia y Paz
KYC	<i>Know Your Client</i>
LBMA	<i>London Bullion Market Association</i>
MAS	Muerte A Secuestradores
MERCOSUR	Mercado Común del Sur
MESICIC	Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana Contra la Corrupción
MPF	Ministerio Público Federal de Brasil
NDI	Asociación Nacional de Industriales
OA	Oficina Anticorrupción de Argentina
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
ODS	Objetivos de Desarrollo Sostenible
OEA	Organización de Estados Americanos
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMC	Organización Mundial de Comercio
ONG	Organización No Gubernamental
ONU	Organización de las Naciones Unidas
OTCA	Organización del Tratado de Cooperación Amazónica
PAMP	<i>Produits Artistiques Métaux Précieux</i>
PCC	Primer Comando de la Capital de Brasil
PCERJ	Policía Civil del estado de Río de Janeiro
PDI	Policía de Investigaciones
PGNU	Pacto Global de Naciones Unidas
PIA	Procuraduría de Investigaciones Administrativas de Argentina
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

PMERJ	Policía Militar del estado de Río de Janeiro
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
PONAL	Policía Nacional de Colombia
PYMES	Pequeñas y Medianas Empresas
SAT	Servicio de Administración Tributaria
SEC	<i>Security Exchange Commission</i>
SNA	Sistema Nacional Anticorrupción de México
STF	Tribunal Supremo Federal
TI	Transparencia Internacional
TJP	Tribunal de Justicia y Paz de Colombia
TNRC	<i>Targeting Natural Resource Corruption</i>
TraCCC	<i>Terrorism, Transnational Crime and Corruption Center</i>
UE	Unión Europea
UIF	Unidad de Inteligencia Financiera de Argentina
UNITEX	Universidad Tecnológica Centroamericana de Honduras
UNODC/ ONUDC	Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito
USAID	Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional
VRAE	Valle de los ríos Apurímac y Ene
WBI	Indicadores de Gobernanza del Banco Mundial

Prólogo

Agradezco muy sinceramente la invitación a preparar este prólogo cursada por el admirado colega Héctor Olasolo en nombre y representación de los directores académicos, que acepté muy gustoso.

El fenómeno de la corrupción excede con mucho la suma de actos individuales (y esporádicos) susceptibles de persecución y castigo con base en la legislación penal, es algo que hace tiempo la criminología ha puesto de manifiesto y resulta plenamente asumido desde la doctrina. También las resoluciones de los congresos internacionales (por todos, sección II de XVII congreso internacional de la AIDP, Beijing 2004) reconocen que la corrupción constituye un problema político, económico y social de primer orden, un fenómeno complejo cuya prevención y tratamiento, particularmente difícil, demanda una política criminal integral.

Problema considerado estructural y enquistado en muchas sociedades —donde las redes de poder e influencias definen el funcionamiento de ciertas instituciones clave del Estado y operan sistemáticamente protegiendo la impunidad de los actos de corrupción que resultan funcionales a los intereses de su grupo o sector—, se destaca en la obra la complejidad inherente a este fenómeno, que trasciende las fronteras disciplinarias y presenta muchas dificultades para su caracterización por la multiplicidad de las prácticas corruptas existentes y la cada vez mayor sofisticación de los medios empleados. A esto hay que unir que, en un contexto globalizado, el desarrollo de las comunicaciones y la concentración de los centros de decisión ofrecen muchas oportunidades a las actividades de influencia ilegítima sobre los responsables políticos, económicos y sociales, en particular para los poderosos grupos organizados y activos en las redes criminales.

Tolerado (hasta normalizado) en América Latina debido a la debilidad institucional de unos Estados dominados por favoritismos, clientelismos y nepotismo, así como por la falta de confianza en las instituciones, se reclama para su abordaje un esfuerzo de comprensión en profundidad. Primera dificultad a tal efecto es la falta de consenso en cuanto al propio significado y extensión de la corrupción,

algo que se agrava en una sociedad fuertemente marcada por un pasado (aristocrático, violento, racista y esclavista) que dificulta la separación efectiva entre las esferas de lo público y lo privado. Tomando como ejemplo de análisis el caso de Brasil y prestando especial atención a la influencia del patrimonialismo y la desigualdad como factores claves, insisten por todo ello los autores en la necesidad de superar el paradigma actual de la corrupción pública —que la identifica como una mera desviación de comportamientos individuales aislados y encuentra su reflejo en la política penal punitivista—, proponiendo moverse hacia una visión colectiva y ética del fenómeno, centrada principalmente en los efectos sistémicos de la corrupción en instituciones públicas y privadas.

Múltiples son las causas de la arraigada corrupción pública identificadas en la presente obra. Resalta, entre ellas, la falta de una real y sostenida voluntad política para ejercer un control y prevención, alimentada por las profundas y generalizadas dificultades de control interno sobre las instituciones públicas, especialmente a nivel regional y local, que se ven agravadas por el débil respeto a lo público y la escasa protección efectiva a la carrera funcional estable, sujeta a una legislación y procedimientos complejos, engorrosos y opacos, al igual que aquejada de un acusado nepotismo. Desde una perspectiva más amplia, al desequilibrio de los pesos y contrapesos entre los poderes del Estado, se suma la reducida articulación de la sociedad civil, con limitadas posibilidades de debate público robusto, a pesar de la incipiente e irregular introducción de sistemas de transparencia y acceso a la información.

En cuanto a las consecuencias de la corrupción pública, en los países de la región, son verdaderamente alarmantes y multidimensionales, dañando severamente la calidad de la democracia, las posibilidades de avance social de las grandes mayorías y el desarrollo económico y productivo. La corrupción pública se considera causa directa y determinante de los niveles de pobreza, subdesarrollo, fomento de la economía informal y aumentos desmedidos de los costos de funcionamiento del aparato estatal. Además, se aprecia una peligrosa e intrínseca conexión entre las prácticas corruptas y la presencia del crimen organizado transnacional, que ha traído como consecuencia

el aumento descontrolado de la violencia en todas sus formas y la multiplicación de los asesinatos en toda la región.

En todo caso, y aun cuando, tradicionalmente, el concepto de corrupción fuera referido de manera exclusiva al ámbito público, considerándolo incluso como un puro asunto estatal interno, resulta generalmente asumido en la actualidad que no solo ha de incluir a quienes desarrollan funciones públicas, tanto a nivel nacional como internacional, sino también aplicarse a actos entre particulares, por entender que los abusos de poder en los negocios o en las relaciones económicas privadas constituyen igualmente manifestaciones de un mismo fenómeno, que no deben escapar a la política penal.

La investigación desplegada pone de manifiesto que, en el marco analizado, la corrupción en el ámbito privado incide principalmente en las industrias globales del deporte y la cultura, el sector médico-farmacéutico, el sistema financiero, bancario e inmobiliario, la minería y extracción de recursos naturales, así como la gran distribución comercial. Vinculada con la corrupción pública, impacta la competencia de mercado y la lealtad laboral, pudiendo terminar afectando a bienes jurídicos fundamentales como el derecho a la vida, la integridad física y la salud de las personas.

También las causas de la corrupción privada son plurales e incluyen la instalada priorización de las ganancias económicas inmediatas sobre la ética y el cumplimiento normativo, utilizando las estructuras de las personas jurídicas como meros instrumentos facilitadores de actividades delictivas. En cuanto a sus consecuencias, son graves, profundas y duraderas, tanto en el plano microeconómico como en el externo y macroeconómico, afectando negativamente a la economía formal, al medio ambiente y a la sociedad en su conjunto, al debilitar las instituciones públicas y la calidad de la gobernanza democrática, obstaculizar los procesos de desarrollo económico sostenible e inclusivo y conculcar derechos económicos, sociales, culturales e individuales fundamentales de la ciudadanía.

Siendo el conocimiento de la realidad presupuesto elemental de cualquier evaluación criminológica y político-criminal, tras el análisis en profundidad de los fenómenos, manifestaciones, causas y consecuencias de la corrupción pública y privada, se incluye un destacado

capítulo sobre los desafíos conceptuales y metodológicos que presenta la medición de la corrupción pública y privada: por su naturaleza intrínsecamente oculta, sus diversas e indirectas manifestaciones y la persistente falta de una definición suficientemente comprensiva, así como por las importantes limitaciones que afectan tanto a los índices subjetivos basados en percepciones ciudadanas como a los índices objetivos respecto de los cuales no se ha logrado definir aún un estándar científico confiable, validado empíricamente, que permita una medición completa y comparativa del fenómeno en toda su magnitud. Se propone, como respuesta, el desarrollo de índices integrados que, además de la corrupción propiamente dicha, consideren otras variables como las fallas regulatorias, promoviendo una participación más amplia de la ciudadanía en la fiscalización y una mayor adaptación de las metodologías de medición a las características propias del entramado institucional, la geografía y la cultura prevaleciente en cada país.

Cierran el volumen, unas ricas conclusiones y recomendaciones del mayor interés. Estas reafirman la necesidad no sólo de distinguir entre corrupción individual e institucional, sino también —y, sobre todo— de asumir el cuestionamiento de la validez de aplicar las mismas recetas institucionales anticorrupción en países con realidades estatales, sociales y relacionales profundamente distintas entre sí, reivindicando el pragmatismo y la adaptación a las necesidades históricas, económicas y capacidades transformativas particulares como rasgos característicos de toda política criminal que busque, de verdad, incidir sobre la realidad específica de cada nación.

El convencimiento de que la lucha contra la corrupción no puede quedarse en los aspectos represivos, sino que, como verdadero reto multidimensional, demanda la adopción de medidas integrales y coordinadas en sus diferentes ámbitos de manifestación, y la participación activa de la sociedad civil (incluidos los medios de comunicación), constituye un punto de partida clave del presente volumen colectivo, que profundiza de manera especialmente acertada en el análisis crítico de la realidad del fenómeno de la corrupción pública y privada (con sus diversos perfiles y manifestaciones) en Latinoamérica. La investigación realizada forma parte del Programa “Estrategia de respuesta integrada desde el derecho público comparado

e internacional para enfrentar en Colombia la corrupción asociada al crimen transnacional organizado, a la luz de una aproximación evolutiva a las dinámicas del narcotráfico marítimo por medio de simulación de sistemas sociales” (2020-2023), desarrollado por la Universidad del Rosario y la Pontificia Universidad Javeriana (Colombia) bajo la dirección del profesor Héctor Olasolo.

En Donostia-San Sebastián, 19 de abril de 2024.

José Luis de la Cuesta Arzamendi

Catedrático de Derecho Penal. Instituto Vasco de Criminología (UPV/EHU)

Presidente honorario de la AIDP

Presentación del Programa de Investigación 70593, la Red sobre *Respuestas a la Corrupción Asociada al Crimen Organizado Transnacional* y su Grupo sobre Perspectivas Criminológicas y la Presente Obra Colectiva

1. EL PROGRAMA DE INVESTIGACIÓN 70593 Y LA RED SOBRE RESPUESTAS A LA CORRUPCIÓN ASOCIADA AL CRIMEN ORGANIZADO TRANSNACIONAL

El programa de investigación 70593, desarrollado entre agosto de 2020 y febrero de 2024, se ha dirigido a elaborar una estrategia de respuesta integrada desde el derecho público comparado e internacional para enfrentar en América Latina en general, y en Colombia en particular, la corrupción asociada al crimen organizado transnacional (COT), a la luz de una aproximación evolutiva a las dinámicas del narcotráfico marítimo por medio de simulación de sistemas sociales (el Programa 70593). Su investigador principal ha sido el profesor Héctor Olasolo (España/Colombia), quien se desempeña como profesor titular de carrera en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia) y presidente del Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia internacional (IIH) (Países Bajos).

El Programa 70593 ha sido financiado por el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación de Colombia (Minciencias), y ha sido ejecutado por la Universidad del Rosario como entidad ejecutante y por la Pontificia Universidad Javeriana (Bogotá, Colombia) como

entidad coejecutante. El Programa 70593 ha contado además con el apoyo institucional y financiero del IIH.

El Programa 70593 ha estado compuesto por los siguientes tres proyectos de investigación que se han dirigido a analizar:

- (1) Las dinámicas del narcotráfico marítimo por medio de la simulación de sistemas sociales: Proyecto 71861, cuyos investigadores principales han sido Angela Lucia Noguera Hidalgo (Colombia) y Oscar Julián Palma Morales (Colombia), ambos adscritos a la Facultad de Estudios Internacionales, Políticos y Urbanos (FEIPU) de la Universidad del Rosario;
- (2) Las respuestas a la corrupción asociada al crimen transnacional organizado desde el derecho público comparado: Proyecto 71848, cuyos investigadores principales han sido Norberto Hernández Jiménez (Colombia), adscrito a la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana y Vanessa Andrea Suelst Cock (Colombia), adscrita a la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario;
- (3) Las respuestas a la corrupción asociada al COT desde el derecho internacional: Proyecto 70817, cuyo investigador principal ha sido el profesor Héctor Olasolo.

El Proyecto 71861 ha buscado específicamente establecer una aproximación para la comprensión de las dinámicas de adaptación y flexibilidad del narcotráfico marítimo en las Américas, incluyendo la corrupción asociada al mismo, a través de la utilización de instrumentos de simulación de sistemas sociales. Ha abordado este fenómeno desde las perspectivas teóricas de “organizaciones como sistemas sociales” y de “sistemas complejos adaptativos”. Estas perspectivas han permitido analizar y explicar el comportamiento flexible, adaptable y evolutivo del sistema organizacional transnacional de narcotráfico marítimo, más allá del paradigma de organizaciones jerarquizadas, rígidas y centralizadas, que caracteriza el estudio de las estructuras del narcotráfico. Así mismo, el Proyecto 71861 ha buscado entender las lógicas del comportamiento de los actores en la cadena de tráfico marítimo de narcóticos, las tareas que desempeñan, sus prácticas de corrupción, la distribución, los modos de transporte, y sus rutas.

Todas estas variables están sujetas a continuos procesos de cambio impuestos por las condiciones del contexto.

El Proyecto 71848 se ha dirigido a diseñar una estrategia para América Latina en general, y Colombia en particular, de respuesta a la corrupción asociada al crimen transnacional organizado, a partir de las experiencias del derecho público comparado y de una adecuada comprensión de las dinámicas de comportamiento del sistema de narcotráfico marítimo en Colombia y América Latina. Este proyecto se ha centrado, en primer lugar, en analizar el alcance y limitaciones que ofrece el derecho público colombiano, especialmente a través del derecho constitucional, electoral, administrativo, financiero, tributario, penal y procesal penal para responder al fenómeno de la corrupción asociada al crimen transnacional organizado. Sobre esta base, se han explorado los mecanismos que ofrecen las experiencias de derecho público comparado en diversos Estados de la región, como Argentina, Brasil, Chile, México y Perú (así como en Estados no latinoamericanos como España, Estados Unidos e Italia), con el fin de determinar qué medidas sería aconsejable adoptar en el derecho interno colombiano para incrementar el nivel de eficacia en la lucha contra dicho fenómeno. Al realizar el análisis, se ha prestado particular atención a las medidas propuestas desde el derecho internacional, con el fin de favorecer la construcción de una respuesta integrada que incremente su eficacia.

Finalmente, el Proyecto 70817 ha buscado especialmente diseñar una estrategia de respuesta a la corrupción asociada al crimen transnacional organizado, a partir del derecho internacional y de una adecuada comprensión de las dinámicas de comportamiento del sistema de narcotráfico marítimo en Colombia y América Latina, prestando particular atención a la respuesta ofrecida desde el derecho público comparado. Por un lado, el Proyecto ha estudiado las posibilidades que ofrece el Derecho Penal Transnacional y el Derecho Internacional Penal para abordar el fenómeno de la corrupción asociada al COT. En este contexto, se ha analizado si la creación de una institución de ámbito regional para promover la coordinación entre las autoridades nacionales y mejorar su cooperación en materia de prestación de ayuda judicial mutua y ejecución de peticiones de extradición, reforzaría la eficacia de las medidas que el derecho públi-

co comparado aconseja adoptar en el derecho interno colombiano. Así mismo, se ha estudiado si dicha eficacia pudiera también verse reforzada por la utilización de algunos de los mecanismos de aplicación del Derecho Internacional Penal, como sería la creación de una Corte Latino-Americana y del Caribe contra el crimen transnacional organizado (con inclusión, o no, de una agencia supranacional de recogida y análisis de información).

El Programa 70593 y los Proyectos 71861, 71848 y 70817 han sido desarrollados entre agosto de 2020 y febrero de 2024, con base en cinco elementos principales siguientes:

1. En primer lugar, para desarrollar el Programa 70593 y los Proyectos 71861, 71868 y 70817, se conformó a partir del 28 de agosto de 2020 la red de investigación sobre respuestas a la corrupción asociada al COT (la Red). La Red está conformada por alrededor de 300 investigadores de América Latina, Europa y Norteamérica, agrupados en los siguientes grupos de investigación: (a) criminología; (b) narcotráfico marítimo y dinámicas de la ciudad-puerto; (c) derecho constitucional electoral; (d) derecho administrativo; (e) derecho disciplinario en los sectores justicia y seguridad; (f) derecho privado; (g) derecho financiero y tributario; (h) derecho penal; (i) derecho procesal penal; (j) cooperación internacional en materia penal; (k) derecho internacional penal; (l) derecho internacional de los derechos humanos; y (m) relaciones internacionales y política exterior. La Red está también conformada por un Comité de Recomendaciones sobre Propuestas relativas a las Estrategias de Actuación en América Latina, el cual fue creado en septiembre de 2020, y cuya composición se puede consultar más abajo.

Desde su conformación, los grupos de investigación que conforman la Red han estado trabajando durante tres años y medio en el desarrollo del Programa 70593 y sus tres Proyectos, lo que ha permitido su progresiva consolidación. Su composición y actividades se pueden consultar en el Documento Final de Recomendaciones del Programa 70593, que será objeto de publicación una vez hayan sido publicadas las obras colectivas preparadas por los grupos de investigación de la Red.

Lo anterior ha permitido analizar el fenómeno objeto de estudio desde: (a) la criminología; (b) las particulares dinámicas de las organizaciones del COT dedicadas al narcotráfico marítimo que operan en el entorno de la ciudad-puerto; (c) las relaciones internacionales; y (d) la política exterior.

Además, con base en los hallazgos realizados sobre el fenómeno objeto de estudio, se han analizado las respuestas que pueden adoptarse frente al mismo desde el derecho público comparado (derecho constitucional, electoral, administrativo, disciplinario, privado, financiero, tributario, penal, procesal penal, y cooperación jurídica no judicial) e internacional (cooperación judicial internacional, derecho internacional de los espacios marítimos, derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional penal y arbitraje de tratados de inversión).

2. En segundo lugar, la pluralidad e interdisciplinariedad de los integrantes de los grupos de investigación de la Red, han permitido desarrollar toda una serie de seminarios internacionales (apropiación social del conocimiento) celebrados en Colombia y fuera de Colombia sobre las distintas temáticas estudiadas por el Programa 70593 y sus tres Proyectos, y cuyas grabaciones se pueden visionar en los siguientes enlaces del micrositio del Programa:

- Seminario Internacional 1: Introducción al Programa 70593: Redes del Crimen Organizado y Respuesta del Derecho Público e Internacional: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-1-introduccion-al-programa-70593-redes-del-crimen-organizado-transnacional-y-respuestas-integrada-desde-el-derecho-publico-comparado-e-internacional>
- Seminario Internacional 2: Teoría Evolutiva, Narcotráfico Marítimo y Puertos: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-ii-teoria-evolutiva-narcotrafico-maritimo-y-puertos>.
- Seminario Internacional 3: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Penal: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-iii-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-penal>.

- Seminario Internacional 4: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Procesal Penal: <https://www.iberamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-4-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-procesal-penal>.
- Seminario Internacional 5: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Administrativo: <https://www.iberamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-penal-internacional>.
- Seminario Internacional 6: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Disciplinario en Justicia y Seguridad: <https://www.iberamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-6-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-disciplinario-en-justicia-y-seguridad>.
- Seminario Internacional 7: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Constitucional y Electoral: <https://www.iberamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-7-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-constitucional-7-electoral>.
- Seminario Internacional 8: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Tributario, Financiero y Cambiario: <https://www.iberamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-8-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-tributario-financiero-y-cambiario>.
- Seminario Internacional 9: Definición, Manifestaciones, Causas y Consecuencias de la Corrupción y el Crimen Organizado Transnacional: <https://www.iberamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-9-definicion-manifestaciones-causas-y-consecuencias-de-la-corrupcion-asociada-al-crimen-organizado-transnacional>.
- Seminario Internacional 10: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Casos Estudios de Colombia y la Amazonía Brasileña: <https://www.iberamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/>

red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-10-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-casos-estudios-de-colombia-y-la-amazonia.

- Seminario Internacional 11: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Privado: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-11-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-privado>.
- Seminario Internacional 12: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde la Cooperación Internacional: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-12-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-la-cooperacion-internacional>.
- Seminario Internacional 13: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Internacional Penal: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-13-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-internacional-penal>.
- Seminario Internacional 14: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde la Política Exterior en América Latina: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-14-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-la-politica-exterior-en-america-latina>.
- Seminario Internacional 15: Corruption and Transnational Organized Crime: Responses from the US Foreign Policy: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-15-corruption-and-transnational-organized-crime-responses-from-the-us-foreign-policy>.
- Seminario Internacional 16: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde los Derechos Humanos: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-16-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-los-derechos-humanos>.
- Seminario Internacional 17: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho de los Espacios Marítimos: <https://>

www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-17-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-internacional-de-los-espacios-maritimos.

- Seminario Internacional 18: Respuestas a la Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional: Resultados del Programa 70593 de Minciencias y de los Proyectos 70817, 71848 y 71861: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-18-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-organizado-transnacional>.
- Seminario Internacional 19: Resultados del Proyecto 71848 - Respuestas desde el derecho público comparado a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-19-resultados-del-proyecto-71848-respuestas-desde-el-derecho-publico-comparado>.
- Seminario Internacional 20: Resultados del Proyecto 71861 - Aproximación a la comprensión del comportamiento de las redes de narcotráfico marítimo, incluyendo las prácticas de corrupción asociadas al mismo, desde el marco evolutivo: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-20-narcotrafico-maritimo-y-sistemas-sociales-resultados-del-proyecto-71861-minciencias>.
- Seminario Internacional 21: Presentación en La Haya: Resultados Programa 70593 y Proyectos 70817, 71848 y 71861: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-21-presentacion-en-la-haya-resultados>.

3. En tercer lugar, se ha elaborado (y enviado al Centro Internacional de Investigación y Análisis Contra el Narcotráfico Marítimo (CMCON)) el concepto técnico (con número de referencia 1-2024-71861) titulado “sobre el modelo de simulación elaborado mediante el software NetLogo 5.0 para reflejar la dinámica social de la ciudad-puerto desde una perspectiva basada en agentes y la incidencia del fenómeno de la corrupción en el narcotráfico marítimo” (el concepto técnico), el cual ha sido desarrollado en el marco de

la colaboración mantenida con el CMCON durante la ejecución del Proyecto 71861.

Con el fin de proporcionar una aproximación que permita comprender las complejas dinámicas organizativas de la ciudad-puerto desde una perspectiva de sistemas sociales y la incidencia del fenómeno de la corrupción en el narcotráfico marítimo, el Proyecto 71861 ha elaborado un modelo de simulación mediante el software Net-Logo 5.0. La simulación proporciona un escenario para el diseño y la construcción de espacios de experimentación, donde se exploran las actividades realizadas por las organizaciones criminales que utilizan terminales portuarias y estrategias de reclutamiento para llevar a cabo las actividades relacionadas con el narcotráfico. Este enfoque ofrece a investigadores y responsables de la gestión una perspectiva diferente para comprender los mecanismos de toma de decisiones en este contexto.

El concepto técnico explica cómo se ha elaborado dicho modelo de simulación, así como su funcionamiento y los resultados y las limitaciones que presenta, reflejando, en particular, como el narcotráfico marítimo se manifiesta como un sistema social complejo y adaptativo en el contexto de la ciudad-puerto, y cómo esta comprensión puede brindarnos una visión más clara de su funcionamiento.

4. En cuarto lugar, los grupos de investigación de la Red, además de completar las 3 obras colectivas esperadas (una por Proyecto), han completado cada uno de ellos, al menos, una obra colectiva adicional. Esto ha permitido ampliar disciplinaria y temáticamente el análisis del objeto de estudio, y ha favorecido la elaboración de los Documentos Finales de Recomendaciones de cada Proyecto, y del Programa, desde una perspectiva notablemente más interdisciplinar de lo previsto en un primer momento.

De esta manera, para finales de febrero de 2024 se han completado 25 obras colectivas, todas ellas aceptadas para publicación como libros de investigación, tras el correspondiente proceso de evaluación anónima, por la editorial internacional Tirant lo Blanch (España). Temáticamente, las obras colectivas se pueden clasificar de la siguiente manera:

A) Análisis del Fenómeno Objeto de Estudio (Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional):

- El fenómeno del crimen organizado transnacional y su impacto en la corrupción pública y privada en América Latina. Parte I. La corrupción pública y privada y su medición (Proyecto 70817).
- El fenómeno del crimen organizado transnacional y su impacto en la corrupción pública y privada en América Latina. Parte II. La corrupción pública y privada asociada al crimen organizado transnacional (Proyecto 70817).
- El fenómeno del crimen organizado transnacional y su impacto en la corrupción pública y privada en América Latina. Parte III. Experiencias en la Amazonía y Colombia (Proyecto 70817).
- Dinámicas de adaptación del narcotráfico marítimo y la ciudad puerto (Proyecto 71861).

B) Respuestas desde el Derecho Público Comparado:

- Respuestas a la corrupción desde el derecho constitucional. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional (Proyecto 71848).
- Respuestas a la corrupción desde el derecho electoral. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional (Proyecto 71848).
- Respuestas a la corrupción y su dimensión transnacional desde el derecho administrativo. Parte I. Medidas transversales de prevención (Proyecto 71848).
- Respuestas a la corrupción y su dimensión transnacional desde el derecho administrativo. Parte II. Medidas particulares de prevención (Proyecto 71848).
- Respuestas a la corrupción y su dimensión transnacional desde el derecho administrativo. Parte III. Respuestas en materia de vigilancia, fiscalización y responsabilidad patrimonial y sancionatoria (Proyecto 71848).
- Respuestas a la corrupción transnacional desde el derecho administrativo. Parte IV. Cuestiones relativas al marco deontológico y al sistema disciplinario de los funcionarios del sector justicia y de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado (Proyecto 70817).
- Respuestas a la corrupción desde el derecho financiero y tributario y la cooperación internacional no judicial. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional (Proyecto 71848).

- Respuestas a la corrupción desde la parte general del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Personas físicas (Proyecto 71848).
- Respuestas a la corrupción desde la parte general del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II: Personas jurídicas (Proyecto 71848).
- Respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I: Cohecho, malversación, tráfico de influencias, abuso de funciones, prevaricato, enriquecimiento ilícito y administración desleal (Proyecto 71848).
- Respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II: Financiación ilegal de partidos políticos y campañas electorales, delitos tributarios, lavado de activos, delitos de favorecimiento real y delitos de obstrucción a la justicia (Proyecto 71848).
- Respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Modelos institucionales de prevención, incentivos y protección de alertadores, denunciantes y testigos y participación y protección de las víctimas (Proyecto 71848).
- Respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Las actuaciones de investigación (Proyecto 71848).

C) Respuestas desde el Análisis Comparado de Otras Áreas del Derecho

- Respuestas a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional desde el derecho privado, la cooperación internacional en materia civil, la regulación de mercados ilícitos y el arbitraje de tratados de inversión (Proyecto 70817).

D) Respuestas desde el Derecho Internacional

- Respuestas a la corrupción transnacional desde la cooperación internacional en materia penal (Proyecto 70817).
- Respuestas a la corrupción desde el derecho internacional de los derechos humanos: especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Las respuestas desde el sistema universal de derechos humanos (Proyecto 70817).
- Respuestas a la corrupción desde el derecho internacional de los derechos humanos: especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Las respuestas desde los mecanismos regionales de protección de los derechos humanos (Proyecto 70817).

- Respuestas a la corrupción transnacional desde el derecho internacional penal. parte I. Mecanismos de aplicación y cooperación internacional (Proyecto 70817).
- Respuestas a la corrupción transnacional desde el derecho internacional penal. Parte II. Cuestiones Sustantivas y Procesales (Proyecto 70817).

E) Respuestas desde las Relaciones Internacionales y la Política Exterior

- Respuestas a la corrupción transnacional desde la política exterior de los Estados latinoamericanos (Proyecto 70817).
- Respuestas a la corrupción transnacional a la luz de los ejes de acción de las organizaciones regionales y subregionales en América Latina y de la actuación de los Estados latinoamericanos en el marco de la CNUDOT y la CNUCC (Proyecto 70817).

Así mismo, además de publicar (o ser aceptados para publicación) los artículos de investigación esperados (cuatro en el Proyecto 71861, tres en el Proyecto 70817 y dos en el Proyecto 71848), los grupos de investigación de la Red han publicado (o han sido aceptados para publicación) otros artículos en materias muy relevantes para el estudio del fenómeno de la corrupción asociada al COT, tales como:

A) Una mayor comprensión del fenómeno objeto de estudio:

- La distinción entre corrupción institucional y organizacional, y la creciente importancia de las redes complejas de corrupción (Proyecto 70817).
- La naturaleza y funcionamiento de las organizaciones del COT como proceso evolutivo de conocimiento, con especial referencia a las perspectivas para su aplicación en el estudio del narcotráfico (Proyecto 71861).
- La naturaleza y funcionamiento de las compañías militares y de seguridad privadas (Proyecto 71848).

B) Una comprensión territorial de los problemas presentados por ciertas políticas públicas antidroga aplicadas en las últimas décadas:

- El impacto en los territorios de las políticas públicas antidroga basadas en la securitización, con particular atención al caso del Guaviare (Colombia) (Proyecto 71848).

C) El análisis de ciertos mecanismos anticorrupción internacionales que operan en los ámbitos regional y nacional:

- Las bases teóricas y las técnicas de investigación de las investigaciones realizadas desde el derecho internacional con una perspectiva crítica (Proyecto 70817).

- Los mecanismos anticorrupción de naturaleza regional, como la Sección Especializada en Derecho Internacional Penal de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos (Proyecto 70817).
- Los mecanismos internacionales anticorrupción que operan dentro de los sistemas nacionales para los cuales se establecen, con particular atención a las fortalezas y debilidades de las Comisiones y Misiones de Apoyo Internacionales, como mecanismo anticorrupción a la luz de las experiencias centroamericanas (Proyecto 70817).

5. Finalmente, en quinto lugar, los resultados generados por los grupos de investigación de la Red han permitido desarrollar unos Documentos Finales de Recomendaciones de cada uno de los tres Proyectos, y del Programa 70593, comprehensivos, detallados e interdisciplinarios (apropiación social del conocimiento). En particular, el Documento Final de Recomendaciones del Programa, construido con base en los Documentos Finales de Recomendaciones de los Proyectos 70817, 71848 y 71861, recoge una estrategia de respuesta integrada desde el derecho público comparado e internacional para enfrentar en América Latina en general, y en Colombia en particular, la corrupción asociada al COT, a la luz de una aproximación evolutiva a las dinámicas del narcotráfico marítimo por medio de simulación de sistemas sociales. Esta estrategia se ha elaborado de acuerdo al siguiente índice temático:

A) Identificación del problema: conclusiones y recomendaciones sobre el fenómeno de la corrupción transnacional desde las perspectivas criminológicas

Capítulo 1. Conclusiones sobre los distintos tipos de manifestaciones del fenómeno de la corrupción transnacional: actos individuales de corrupción, situaciones de macro-corrupción, captura del Estado y corrupción institucional y redes complejas de corrupción.

Capítulo 2. Conclusiones relativas a los estudios de casos de la Amazonía.

Capítulo 3. Recomendaciones frente a las manifestaciones del fenómeno de la corrupción transnacional que van más allá de actos individuales corruptos.

B) Dinámicas de adaptación del narcotráfico marítimo y la ciudad puerto

Capítulo 4. Observaciones sobre las redes de narcotráfico en las ciudades puerto y las respuestas al fenómeno.

Capítulo 5. Recomendaciones de políticas públicas para enfrentar de manera más efectiva las redes de narcotráfico marítimo en las ciudades puerto.

- C) Conclusiones y recomendaciones en materia de derecho constitucional y electoral
 - Capítulo 6. Conclusiones y recomendaciones relativas al derecho constitucional.
 - Capítulo 7. Conclusiones y recomendaciones relativas al derecho electoral.
- D) Recomendaciones en materia de derecho administrativo
 - Capítulo 8. Recomendaciones relativas a las medidas transversales de prevención.
 - Capítulo 9. Recomendaciones relativas a las medidas específicas de prevención.
 - Capítulo 10. Recomendaciones relativas a las medidas sobre vigilancia, fiscalización y responsabilidad patrimonial y sancionatoria.
- E) Recomendaciones en materia de derecho disciplinario
 - Capítulo 11. Recomendaciones sobre el marco deontológico y el sistema disciplinario de los funcionarios del sector justicia y de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado.
- F) Recomendaciones en materia de financiero y tributario
 - Capítulo 12. Recomendaciones sobre derecho financiero y tributario y cooperación jurídica internacional no judicial
- G) Conclusiones y recomendaciones relativas a las nuevas tecnologías, las estrategias regulatorias de los mercados ilícitos y la tributación de los ingresos derivados de actividades al margen de la ley
 - Capítulo 13. Conclusiones y recomendaciones sobre mecanismos anti-corrupción en materia de asuntos financieros: Fintech, Regtech, KYC, AML/CFT, Blockchain y acciones de transparencia.
 - Capítulo 14. Conclusiones y recomendaciones sobre seguridad digital, intervenciones estatales en el mercado y medidas tributarias: especial atención a los problemas de corrupción, crimen organizado y evasión de impuestos en el comercio ilícito de oro y drogas.
- H) Conclusiones y recomendaciones en materia de derecho privado, recuperación de activos ilícitos, cooperación jurídica internacional y reconocimiento y ejecución de resoluciones firmes en materia civil y arbitraje de tratados de inversión
 - Capítulo 15. Conclusiones y recomendaciones sobre liderazgo ético y acciones colectivas para la transparencia en los negocios.
 - Capítulo 16. Conclusiones y recomendaciones sobre recuperación de activos ilícitos, cooperación jurídica internacional y reconocimiento y ejecución de resoluciones firmes en materia civil.

Capítulo 17. Conclusiones y recomendaciones sobre el tratamiento de la corrupción en el arbitraje de tratados de inversión.

I) Recomendaciones en materia de derecho penal

Capítulo 18. Recomendaciones relativas al tratamiento de las personas naturales en la parte general del derecho penal.

Capítulo 19. Recomendaciones relativas al tratamiento de las personas jurídicas en la parte general del derecho penal.

Capítulo 20. Recomendaciones relativas al tratamiento de la corrupción pública y privada en la parte especial del derecho penal I.

Capítulo 21. Recomendaciones relativas al tratamiento de la corrupción pública y privada en la parte especial del derecho penal II.

J) Recomendaciones en materia de derecho procesal penal

Capítulo 22. Recomendaciones relativas a los modelos institucionales de prevención, los incentivos, y protección de alertadores, denunciantes y testigos y la participación y protección de las víctimas.

Capítulo 23. Recomendaciones relativas a las actuaciones de investigación.

K) Conclusiones y recomendaciones sobre la cooperación jurídica internacional en materia penal

Capítulo 24. Conclusiones y recomendaciones en materia de cooperación jurídica internacional en el ámbito penal.

L) Conclusiones y recomendaciones en materia de derecho internacional penal

Capítulo 25. Conclusiones sobre el desconocimiento de la amplia extensión y el carácter organizado de la corrupción transnacional en su definición en los tratados internacionales anticorrupción

Capítulo 26. Conclusiones y recomendaciones relativas a los mecanismos de aplicación del derecho internacional penal y la cooperación internacional.

Capítulo 27. Conclusiones y recomendaciones sobre cuestiones sustantivas y procesales en materia de derecho internacional penal.

LL) Conclusiones y recomendaciones en materia de derecho internacional de los derechos humanos

Capítulo 28. Sistema universal de protección de los derechos humanos.

Capítulo 29. Sistemas regionales de protección de los derechos humanos.

M) Conclusiones y recomendaciones en materia de política exterior de los Estados latinoamericanos y de ejes de acción de las organizaciones de ámbito regional en América Latina.

Capítulo 30. Conclusiones y recomendaciones sobre la política exterior de los Estados latinoamericanos.

Capítulo 31. Conclusiones y recomendaciones sobre los ejes de acción de las organizaciones regionales y subregionales en América Latina y la actuación de los Estados latinoamericanos en el marco de las Convenciones de Palermo y Mérida.

2. SOBRE LA COMPOSICIÓN Y ACTUACIONES DEL GRUPO DE INVESTIGACIÓN SOBRE PERSPECTIVAS CRIMINOLÓGICAS

La presente obra colectiva ha sido elaborada por miembros del grupo de investigación sobre perspectivas criminológicas (“el Grupo”) de la Red, en ejecución del Proyecto 70817 sobre respuestas a la corrupción asociada al COT desde el derecho internacional. El Grupo ha sido coordinado por los profesores Héctor Olasolo (España/Colombia), Pablo Galain Palermo (Uruguay), María Eugenia Escobar Bravo (Paraguay/Alemania) y Eduardo Saad Diniz (Brasil). Así mismo, desde el comienzo de sus trabajos a finales de agosto de 2020, el Grupo ha contado con la colaboración en la coordinación administrativa de los jóvenes investigadores y consultores colombianos de la Universidad del Rosario, Luisa Villarraga Zschommler, Sofía Linares Botero, Gabriela Velásquez Medina, Ana María Martínez Agudelo y Federico Freydel Mesa. Ha contado también con el apoyo de los monitores de la Clínica Jurídica Internacional de la Universidad del Rosario, María Juliana Conde Arias, Valentina Ramírez Barrera y Pedro Montaña Vélez.

El Grupo está además conformado por los siguientes investigadores que participan como autores en al menos una de las dos tres colectivas desarrolladas desde agosto de 2020:

1. Agapito, Leonardo Simões (Brasil): Universidad Estadual Paulista (UNESP-Franca, Brasil)
2. do Amaral Vieira, Flávia (Brasil): Instituto Plataforma CIPÓ (Brasil)
3. Antunes Madeira da Silva, Filipe (Brasil): Universidad del Rosario (Colombia)

- Arantes Prata, Daniela (Brasil): London School of Economics (Reino Unido)
4. Armendáriz, Luis (Perú): Universidad Nacional San Marcos (Perú)
 5. Bardazano, Gianella (Uruguay): Universidad de la República (Uruguay)
 6. Barrilari, Claudia Cristina (Brasil): Universidad de São Paulo (Brasil)
 7. Battigaglia da Silva, Júlia Carolina M. (Brasil): Universidad de São Paulo (Brasil)
 8. de Carvalho Marin, Gustavo (Brasil): Universidad Federal de Uberlândia (Brasil)
 9. Costanzo, Leandro (Argentina): Universidad de Buenos Aires (Argentina)
 10. Christofolletti, Carolina (Brasil): Universidad de São Paulo (Brasil)
 11. Duarte, Gabrielli (Brasil): Universidad de São Paulo (Brasil)
 12. Escobar Bravo, María Eugenia (Paraguay): Universidad de Münster (Alemania)
 13. Escalante Barreto, Estanislao (Colombia): Universidad Nacional de Colombia
 14. Fiorotto, Victoria del Rosario (Argentina): Universidad de Buenos Aires (Argentina)
 15. Gajardo Orellana, Tania (Chile): Universidad Andrés Bello (Chile)
 16. Giudice, Lucía (Uruguay): Universidad de la República (Uruguay)
 17. Giupponi, Leopoldo (Argentina): Universidad de Buenos Aires (Argentina)
 18. Guerrero, Gonzalo (Argentina): Universidad de Buenos Aires (Argentina)

19. Kleimanm, Hernán (Argentina): Universidad de Buenos Aires (Argentina)
20. Lacerda, Natalia (Brasil): Universidad de Brasilia (Brasil)
21. Lamadrid Luengas, Miguel (Colombia): Universidad Nacional de Colombia
22. Leal, Julia (Brasil): Universidad de São Paulo (Brasil)
23. Moreno Corso, Camilo (Colombia): Universidad Nacional de Colombia
24. Murillo, Consuelo (Chile): Universidad Andrés Bello (Chile)
25. Noble, Carlos (Uruguay): Universidad de la República (Uruguay)
26. Palermo Gianecchini, João Victor (Brasil): Universidad de São Paulo (Brasil)
27. Perin, Andrea (Italia): Università di Brescia (Italia)
28. Puppe Magalhaes, Matheus (Brasil): Universidad de Frankfurt (Alemania)
29. Sánchez Pérez, Rocío (Chile): Universidad Andrés Bello (Chile)
30. Serra Cruz, Diva (Chile): Universidad de Concepción (Chile)
31. Silva Núñez, Carlos (Chile): Universidad Andrés Bello (Chile)
32. Sousa Rodrigues, Bruno (Brasil): Universidad Sciences Po (Francia)
33. Rábago Dorbecker, Miguel (México): Universidad de los Andes (Colombia)
34. Raskovsky, Rodrigo M. (Argentina): Universidad de Buenos Aires (Argentina)
35. Rego de Oliveira, Cristina (Brasil): Universidad de Coimbra (Portugal)
36. Rodríguez, Víctor Gabriel (Brasil): Universidad de São Paulo (Brasil)

37. Scheechler Corona, Christian (Chile): Universidad Católica del Norte (Chile)
38. Zuluaga Taborda, John (Colombia): Universidad Sergio Arboleda (Colombia)

Desde su establecimiento en agosto de 2020, el Grupo ha realizado distintos encuentros virtuales para debatir entre sus integrantes sobre el desarrollo de las investigaciones y garantizar la cohesión de los capítulos de los dos volúmenes que ha llevado a cabo.

Además, los días 9 y 11 de noviembre 2022 se celebraron dos seminarios virtuales abiertos para dar a conocer los resultados de las investigaciones del Grupo y avanzar las primeras conclusiones. Los Seminarios (cuya grabación se puede seguir en los enlaces que aparecen supra: Seminario Internacional 9 y Seminario Internacional 10), fueron coordinados académicamente por Héctor Olasolo, Pablo Galain Palermo y Eduardo Saad Diniz, y administrativamente por Luisa Villarraga Zschommler y Sofía Linares Botero, abordando las siguientes temáticas:

1. Análisis criminológico (Seminario Internacional 9):
 - Panel 1: Orígenes, definición y características de la corrupción pública y privada.
 - Panel 2: Manifestaciones de la corrupción pública y privada.
 - Panel 3: Causas de la corrupción pública y privada.
 - Panel 4: Consecuencias de la corrupción pública y privada.
 - Panel 5: Origen, definición, características y manifestaciones del crimen organizado transnacional.
 - Panel 6: Causas y consecuencia del crimen organizado transnacional.
 - Panel 7: Elementos de las definiciones normativas de grupo delictivo organizado transnacional y corrupción pública y privada.

2. Casos estudio sobre Colombia y la Amazonía (Seminario Internacional 10):

- Panel 1: Orígenes, definición, características y manifestaciones de la corrupción pública y privada asociada al crimen organizado transnacional.
- Panel 2: Causas, consecuencias y medición de la corrupción pública y privada asociada al crimen organizado transnacional.
- Panel 3: El crimen organizado transnacional en Colombia y sus relaciones con el ejercicio del poder: poder público y privado como capital social de las redes de criminalidad y sus manifestaciones corruptas.
- Panel 4: La articulación del crimen organizado a la corrupción en la Amazonía en la conformación de cadenas globales de valor: la minería ilegal del oro.
- Panel 5: La articulación del crimen organizado a la corrupción en la Amazonía en la conformación de cadenas globales de valor: el acaparamiento de tierras y el comercio ilegal de madera.

Además, las conclusiones preliminares y finales del Grupo han sido expuestas en diversos seminarios internacionales, incluyendo: (a) el III (2021), IV (2022) y V (2023) Congresos de Derecho Internacional de la Universidad del Rosario; y (b) la X Semana Iberoamericana de la Justicia Internacional, celebrada del 2 al 9 de junio de 2023 en La Haya (Países Bajos)¹, en concreto, en el VII Seminario de Pensamiento Ibero-Americano sobre la Justicia Internacional².

¹ Para mayor información sobre la X Semana Ibero-Americana de la Justicia internacional, vid.: <https://www.iberoamericaninstituteofth Hague.org/actividades/semana-iberoamericana-de-la-justicia-internacional-y-los-derechos-humanos>.

² Para mayor información sobre el VII Seminario de Pensamiento Ibero-Americano sobre la Justicia internacional, vid.: <https://www.iberoamericaninstituteofth Hague.org/actividades/seminario-de-pensamiento-iberoamericano>.

Por último, las conclusiones y recomendaciones finales formuladas han sido también socializadas en la Embajada de Colombia en La Haya (Países Bajos), tanto con los integrantes de la Embajada, como con los representantes de las Embajadas de Perú y Uruguay ante los Países Bajos que participaron en la reunión de trabajo que tuvo lugar el 6 de junio de 2023 en el marco de la X Semana Ibero-Americana de la Justicia Internacional.

3. SOBRE LA PRESENTE OBRA COLECTIVA

La presente obra colectiva analiza los orígenes y definiciones, manifestaciones, posibles causas y consecuencias de la corrupción pública y privada en la región, destacando la complejidad del fenómeno, sus múltiples actores y daños (lo cual dificulta su comprensión), así como la importancia de medir la corrupción como un fenómeno y problema internacional, lo que es crucial para los objetivos políticos de preservar el Estado de Derecho.

En el capítulo 1, Bardazano, Giudice y Noble abordan la corrupción como un problema colectivo, subrayando su conexión con diversas disciplinas como el pensamiento político, económico, filosófico, ético y jurídico. Los autores subrayan la importancia de fortalecer las investigaciones sobre el incumplimiento socio-jurídico, la influencia del comportamiento y la disciplina social, afirmando que en América Latina la corrupción se ha tolerado y normalizado debido a la debilidad institucional, la falta de confianza en las instituciones estatales y la relación problemática entre el derecho y la moral. Ante esta situación, afirman que la corrupción se relaciona con un conjunto de normas que regulan la práctica social y que históricamente se ha enfocado en sancionar a individuos, proponiendo incorporar una perspectiva colectiva y ética del fenómeno, así como cambiar el enfoque para centrarse en abordar las consecuencias de la corrupción como una acción colectiva.

En el capítulo 2, Barrilari, Escobar y de Carvalho inician el abordaje del fenómeno de la corrupción pública, afirmando la necesidad de encontrar una definición amplia y precisa, dado que, a pesar del debate científico y político, no se ha podido alcanzar un cierto con-

senso sobre el significado del término. La revisión de la literatura teórico-social realizada por los autores se enfoca en los orígenes y características de la corrupción pública, especialmente en países emergentes como Brasil, destacando la influencia del patrimonialismo y la desigualdad en la configuración de este fenómeno, que persisten en la actualidad conectando con un pasado aristocrático y esclavista (lo cual influye en la falta de separación efectiva entre lo público y privado). En este sentido, destacan como la corrupción en América Latina se caracteriza por favoritismos, clientelismos y nepotismo, relacionándose con distribuciones injustas de la tierra que se mantienen desde la época colonial, así como por la influencia del ámbito administrativo y la dependencia del Estado de bienes privados. Todo ello ha llevado a la falta de confianza ciudadana en las instituciones y al uso excesivo del sistema penal como recurso simbólico.

En el capítulo 3, Sánchez y Silva, abordan las diversas manifestaciones de la corrupción pública en América Latina, destacando la dificultad de caracterizar el fenómeno de manera genérica debido a la coexistencia de múltiples prácticas corruptas. Resaltan que la corrupción en la región es considerada un problema estructural, arraigado en redes de poder que protegen la impunidad de las prácticas corruptas, y favorecido por la falta de control interno, el débil respeto a lo público y la falta de protección a la carrera funcionarial. A pesar de los esfuerzos democráticos, la insatisfacción ciudadana alimenta el círculo vicioso de la corrupción, el cual se ve favorecido por el factor cultural y la falta de voluntad política para controlar y prevenir la corrupción, así como por la dificultad para exponerla y para introducir cambios sustanciales en los sistemas de justicia penal. A todo ello hay que sumar, según los autores, la falta de investigaciones académicas que sistematicen las prácticas corruptas a nivel latinoamericano y la necesidad de avanzar en soluciones integradas para abordar este fenómeno complejo y sus consecuencias multidimensionales.

Saad-Diniz y Rego, abordan en el capítulo 4 las causas de la corrupción pública destacando su complejidad y la necesidad de investigaciones profundas para comprenderlas. Señalan que la corrupción convierte la función pública en una fuente de enriquecimiento irregular, donde los funcionarios públicos toman decisiones para beneficiarse a sí mismos, sus círculos cercanos, partidos políticos u otras

organizaciones. Además, analizan diversas áreas donde la corrupción pública tiene especial incidencia, como el funcionamiento de los partidos políticos, el financiamiento de las campañas electorales, la administración pública a diferentes niveles, el servicio de aduanas, las fuerzas de seguridad y el sistema judicial, destacando que la corrupción opera en zonas grises de intersección entre lo público y privado, lo legal e ilegal, y lo nacional y transnacional. Además, vinculan las causas de la corrupción pública a la falta de eficacia en la organización estatal y a la burocracia excesiva, agravada por la ausencia de controles. Así mismo, los autores abordan también el fenómeno de la politización de la justicia y su impacto en los procesos de selección y ascenso, señalando que esta práctica debilita la independencia e imparcialidad judicial al beneficiar a terceros, o a los propios involucrados, en prácticas corruptas. Para finalizar, explican cómo el proceso de globalización, incluyendo la desregulación de las transacciones financieras internacionales, el desarrollo de nuevas tecnologías y la emergencia de nuevos actores en los ámbitos público y privado, ha facilitado la extensión de las prácticas corruptas, lo que ha agravado las limitaciones del control jurídico-penal y procesal para prevenir y reprimir las prácticas corruptas transnacionales.

Costanzo y Giupponi finalizan el estudio de la corrupción pública analizando en el capítulo 5 sus consecuencias en diversas dimensiones de la vida en sociedad, como la política, social, económica y académica. Para ello parten de la distinción entre “gran y pequeña corrupción” propuesta por Transparencia Internacional. De esta manera, la “micro corrupción pública” se considera un problema significativo con consecuencias graves, como la “sextorsión” y la falta de acceso a bienes y servicios básicos para poblaciones vulnerables. Por su parte, la “macro corrupción pública” se presenta como un problema aún más grave, afectando el goce de los derechos humanos, lo que la convierte en una fuente esencial de violencia para los sectores más vulnerables, afectando a toda la sociedad a mediano plazo. Además, según los autores, cuando se analiza en conjunto con la intervención del sector privado, se observa como beneficia a élites y grupos de poder concentrado, generando desigualdades en la distribución del ingreso y socavando la confianza en la política y el Estado, al punto que sus efectos distorsivos, acumulados a lo largo del tiempo, pueden poner en peligro las instituciones democráticas en América Latina.

Entre las estrategias directas e indirectas que se requieren para hacer frente a las mismas, los autores destacan la importancia de la educación y la comunicación pública democrática y pluralista para corregir y prevenir el problema a largo plazo.

Con el capítulo 6, escrito por Escobar, Barrilari y de Carvalho, se inicia el abordaje del fenómeno de la corrupción privada. Los autores subrayan que los cambios provocados por la globalización han llevado a la aceptación de prácticas disfuncionales, lo que dificulta enfrentar efectivamente la corrupción, por lo que es más necesario que nunca abordar la conciencia moral de la sociedad y erradicar la “mentalidad del privilegio”, fomentando valores republicanos y el cumplimiento de deberes de lealtad y confianza en los negocios privados. Así mismo, plantean las limitaciones que presenta la definición de la corrupción privada (las definiciones adoptadas a nivel nacional a menudo no tienen en cuenta los desarrollos históricos y no reflejan la complejidad sistémica de la corrupción), afirmando la necesidad de encontrar un modelo más adecuado. Eso no quita, sin embargo, para que valoren positivamente la transformación cultural propuesta por los convenios internacionales que fomentan la autorregulación y las buenas prácticas empresariales, así como medidas de rendición de cuentas que permiten a la sociedad civil desempeñar un papel activo en su fiscalización. Finalmente, los autores defienden el reconocimiento de la centralidad de los instrumentos democráticos para combatir la corrupción, abogando por estrategias que vayan más allá de la aplicación de normas y que se centren en la legitimidad del Estado, la transparencia, la participación ciudadana, el control externo, la libertad de prensa y la limitación de conflictos de interés.

Murillo, Perin y Serra abordan en el capítulo 7 las manifestaciones de la corrupción privada, destacando cómo afecta a diversos sectores como el deporte, la cultura, la medicina, la banca, las empresas extractoras y la distribución de productos, y como existe una vinculación entre la corrupción pública y privada, especialmente en los sectores financieros e inmobiliarios propensos al lavado de activos. Según los autores, en América Latina destaca la corrupción entre particulares, con líderes políticos y empresariales que buscan sus propios intereses, afectando la competencia en el mercado, el patrimonio y la lealtad laboral. Además, la corrupción privada afecta también

a sectores privatizados como la seguridad pública, la educación y la construcción de obras públicas. A esto se une la dificultad para medir la corrupción privada debido a la falta de información desagregada (situación especialmente compleja en sectores financieros e inmobiliarios, que son susceptibles a la corrupción y al lavado de dinero) y la reciente regulación del delito en muchos países, lo que, al mismo tiempo, pone de manifiesto la necesidad de promover políticas públicas para prevenir y sancionar estas prácticas a nivel nacional e internacional.

Battigaglia da Silva, Agapito, Saad-Diniz y Olasolo abordan en el capítulo 8 las causas de la corrupción privada, las cuales, a pesar de la ausencia de datos sobre las mismas debido a la falta de transparencia empresarial, dividen en dos grandes grupos: (a) las causas propias del ámbito interno de las empresas; y (b) las causas externas. En el primer grupo, los autores distinguen entre las causas relativas a la personalidad de los altos ejecutivos y la cultura corporativa, y aquellas otras relacionadas con los intereses individuales del personal empresarial que no forma parte de la alta dirección. Por su parte, dentro del segundo grupo los autores identifican tres categorías principales: (a) las relativas al comportamiento de los competidores y los consumidores; (b) las que son ajenas a las relaciones empresariales, como las derivadas de las asimetrías socioeconómicas de la población y las prácticas culturales; y (c) otros factores potenciadores de la corrupción privada como ciertas prácticas de gobernanza pública (incluyendo la privatización de los servicios y las empresas públicas), la desregulación económica y financiera, la insuficiente regulación jurídica, los vacíos normativos y las situaciones de oportunidad excepcionales como las pandemias y los conflictos armados.

El análisis de la corrupción privada se cierra con el capítulo 9, en el que Fiorotto y Raskovsky analizan sus consecuencias, que afectan tanto al funcionamiento interno de las empresas, como a la confianza en las instituciones democráticas, generando repercusiones negativas a nivel económico, social y medioambiental. Económicamente, la corrupción privada afecta el desempeño interno y externo de las empresas, distorsionando la competencia y reduciendo la eficiencia del mercado, puesto que las empresas corruptas obtienen ventajas injustas. Esto genera desconfianza entre los proveedores y los consumi-

dores, perjudica la imagen y reputación de las organizaciones involucradas, obstaculiza el crecimiento económico y afecta la calidad de los productos y los servicios. Por su parte, a nivel social, la corrupción privada contribuye a la fragmentación de la sociedad y debilita las instituciones y la gobernanza, afectando el desarrollo económico, social y medioambiental, y promoviendo la desigualdad. Esto hace que los ciudadanos de las sociedades afectadas enfrenten altos niveles de pobreza y exclusión social (al desviarse los recursos destinados a servicios esenciales), vean limitado el acceso a servicios básicos como la educación y la atención médica y sufran la afectación de sus derechos individuales y colectivos. Finalmente, la corrupción privada obstaculiza la preservación ambiental, ya que las empresas corruptas suelen evadir las regulaciones para operar más rentablemente, generando la explotación irresponsable de los recursos naturales y la emisión de contaminantes peligrosos (con las graves consecuencias que ello genera para la salud y el medio ambiente). De ahí, la importancia, según los autores, de adoptar políticas públicas integrales que vayan más allá de las sanciones y aborden las diversas manifestaciones de la corrupción privada.

Finalmente, Palermo, Leal, Armendáriz y Saad-Diniz analizan en el capítulo 10 los desafíos que presenta la medición de la corrupción pública y privada debido a su complejidad y a la falta de un estándar científico establecido para evaluarla de manera completa y válida. Así, los autores explican cómo a pesar de la existencia de diversos índices (tanto subjetivos como objetivos) desarrollados por organizaciones internacionales, ONGs y centros de investigación, estos aún no son herramientas completamente confiables para diseñar políticas y prevenir el fenómeno. Por un lado, los índices subjetivos presentan el problema de la falta de fiabilidad de los mecanismos de medición debido a la propia subjetividad en las percepciones de la corrupción, lo que requiere ajustes considerando factores tales como la exposición a la información, la situación socioeconómica, las aptitudes políticas y las experiencias directas con prácticas corruptas (de ahí, la importancia de que las encuestas se realicen en todos los estratos sociales y las recomendaciones consideren las circunstancias locales).

Por otro lado, los índices basados en datos objetivos enfrentan dificultades, especialmente en la definición conceptual de la corrupción y la recolección de datos sobre la relación entre las empresas y las prácticas corruptas. La falta de información a nivel nacional sobre dinámicas de corrupción en los niveles más altos del gobierno y su relación con grupos poderosos es otro factor que dificulta la medición. Como resultado, los autores proponen el desarrollo de índices integrados que aborden no solo la corrupción, sino también cuestiones relacionadas como las fallas regulatorias, si bien las iniciativas existentes a este respecto presentan todavía importantes limitaciones, teniendo en cuenta la relevancia que debería tener la participación ciudadana y la necesidad de adaptar la medición a las características propias de las estructuras criminales, la geografía y la población específica de cada país.

La obra se cierra con el capítulo 11, en el que sus directores académicos sistematizan las principales conclusiones alcanzadas por los autores, y ofrecen una serie de reflexiones finales y recomendaciones para los países latinoamericanos.

En Bogotá (Colombia), a 15 de enero de 2024,

**Héctor Olasolo, Eduardo Saad-Diniz, María Eugenia Escobar
Bravo & Pablo Galain Palermo**

1. INTRODUCCIÓN

Capítulo 1

***La corrupción como problema
colectivo: de la ética individual a
la cultura del incumplimiento***

GIANELLA BARDAZANO*
LUCÍA GIUDICE*
CARLOS NOBLE*

1. INTRODUCCIÓN

En este capítulo se aborda el fenómeno de la corrupción entendido como una forma de ejercicio del poder que amenaza las bases del estado de derecho. Como tal, involucra problemas comunes a los campos disciplinares del pensamiento político, filosófico, ético y jurídico, fundamentalmente en sus respectivas dimensiones normativas.

* Abogada, Profesora Titular (efectiva, DT) de Filosofía y Teoría General del Derecho (Universidad de la República). Magíster en Ciencias Humanas, opción Filosofía Contemporánea (FHCE, Udelar). Máster en Argumentación Jurídica (Universidad de León). Candidata a Doctora en Derecho (Universidad Nacional del Litoral).

* Abogada, Asistente de Filosofía y Teoría General del Derecho (Universidad de la República). Máster en Rule of law global y democracia constitucional (Instituto Tarello para la Filosofía del Derecho-Universidad de Génova). Especialista en Bases para una Legislación Racional (Universidad de Girona). Candidata a Doctora en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid. Investigadora del Observatorio del Sistema de Justicia y Legislación, Facultad de Derecho, Universidad de la República.

* Abogado. Profesor adjunto (G.3) de Filosofía y Teoría General del Derecho (Universidad de la República). Máster en Argumentación Jurídica (Universidad de León, España y Universidad del Magdalena, Colombia). Especialista en argumentación jurídica (Instituto Palestra - Universidad de Alicante). Especialista en estudios sobre violencia basada en género (CLACSO - FLACSO Brasil). Juez Letrado del Interior en el Poder Judicial uruguayo.

La corrupción como parte de la experiencia del poder, se encuentra siempre vinculada a un conjunto de reglas vigentes que regulan la práctica social. En esta línea puede afirmarse que el fenómeno 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 estatus de las conductas debidas de las personas que actúan dentro del sistema en cuestión (Garzón Valdés, 2004: 14). Por otra parte, estos actos y su prevención reclaman la aplicación de las reglas por parte de las autoridades competentes.

Como Olasolo y Galain (2022) señalan, la corrupción es un problema que tiene consecuencias en diferentes dimensiones. Este fenómeno genera un clima de inseguridad que va desgastando los lazos de confianza interpersonales y, sobre todo, los institucionales. Estas condiciones socavan la legitimidad del gobierno de turno, al tiempo que desacreditan toda la cuestión política en sí (Malem, 2000), generando espacios de ineficacia jurídica.

Históricamente, la literatura jurídica especializada se ha centrado en explicar el comportamiento de los agentes que podemos identificar como corruptos a partir del análisis del incumplimiento normativo. Sin embargo, para una completa comprensión del fenómeno entendemos que resulta esencial atender a la dimensión colectiva de la corrupción y la forma en que estas acciones se enquistan en las comunidades políticas.

Por ello, en este capítulo se abordan las consecuencias institucionales de la corrupción y su impacto negativo sobre el estado de derecho. Para ello, en la sección 2 se analizan algunas de las explicaciones que la filosofía jurídica ha dado a los comportamientos corruptos en su dimensión individual. A continuación, en la sección 3 se analiza el entendimiento de la corrupción como un fenómeno colectivo, que se gesta en (y a la vez retroalimenta) la llamada cultura del incumplimiento. Finalmente, en la sección 4 se estudian cuáles son los efectos que la corrupción como una conducta colectiva cuasi-institucionalizada tiene sobre el estado de derecho entendido como un ideal normativo.

2. LA CORRUPCIÓN COMO UN PROBLEMA ÉTICO

La gestión de la integridad, la lucha contra la corrupción y el fortalecimiento y promoción de la ética pública en el ámbito de las administraciones se conciben como parte de las políticas dirigidas a afrontar la resolución de los problemas de índole ética en la administración pública.

En este sentido, Cortina (1996) señala que en el seno de las administraciones públicas se dan principalmente los siguientes problemas éticos: (a) la atención simultánea a los requerimientos del gobierno y de la ciudadanía; (b) la distinción entre lo discrecional y lo arbitrario; (c) la tentación de utilizar el cargo público en beneficio privado; (d) la asimetría existente entre la administración y los ciudadanos; y (e) el exceso de burocratización y la falta de transparencia.

En cuanto a la corrupción pública, la evaluación ética de las conductas recae precisamente sobre la función pública en el entendido de que esta tiene como eje central la idea de servicio, es decir, las tareas y actividades que realizan los funcionarios están orientadas a la satisfacción de la pluralidad de intereses de los miembros de la comunidad política (Bautista, 2009).

Esta evaluación se constituye además en un poderoso mecanismo de control de las arbitrariedades que pueden cometer quienes detentan el poder público. De esta manera, la ética pública se presenta como un factor esencial para la creación y el mantenimiento de la confianza en la administración y sus instituciones, a la vez que instrumento clave para elevar la calidad de la política y la gestión pública gracias a la conducta honesta, eficiente e íntegra de los servidores públicos. En palabras de Aldeguez Cerdá (2015: 99):

La ética, en términos generales, constituye un compendio de parámetros de referencia a partir de los cuales orientar las decisiones, tomadas en el ámbito privado, o en el público, y radicadas en una decisión individual o colegiada, y que, en el ámbito de la gestión y la administración pública, será ejecutada y tramitada, en última instancia, por funcionarios o cargos electos en su relación con otras Administraciones públicas o con ciudadanos y sociedad civil.

Específicamente, el bien que persigue la ética en el ámbito público mediante la práctica de los valores, lejos de ser una abstracción, se materializa en cada acto que realizan las múltiples instancias de la administración pública (Bautista, 2009). La ética aplicada en los funcionarios implica, por tanto, plena conciencia en sus actitudes, la cual se traduce en actos concretos orientados hacia el interés de la ciudadanía.

Asimismo, la ética pública tiene por objeto lograr que las personas que ocupan un cargo público lo hagan con diligencia y honestidad como resultado de la deliberación. La asimilación de valores, la madurez de juicio, la responsabilidad y el sentido del deber son sus parámetros. La adopción verdadera de la ética, por un lado, motiva a la gente que está en situación de pasividad y por otro, permite un cambio de concepción, de actitud psíquica, de mentalidad cuando hay pensamientos y actos corruptos (Bautista, 2009).

Como explica Aldeguez Cerdá (2015), la introducción de la ética pública, con un carácter práctico y aplicado, constituye un componente fundamental para la plena realización efectiva del derecho al buen funcionamiento de la administración, entendido como eficiencia, imparcialidad y exigencia de tutelar sus competencias y atribuciones y de preservar los derechos de los ciudadanos frente a los abusos de la administración.

Tanto la corrupción en el ámbito público, como en el privado, entrañan actividades contrarias a la ética, aunque sea posible diferenciar distintas dimensiones en atención a quienes y cómo las desplieguen. En esta línea, Lifante (2021: 24) explica que la corrupción puede ser abordada desde una doble perspectiva: “[...] la primera sería el punto de vista del individuo (el sujeto que ha de actuar y que puede llevar a cabo actuaciones corruptas) y la segunda sería el punto de vista institucional”. Así, es posible admitir que un planteamiento adecuado del problema presupone no soslayar ninguna de estas perspectivas y, sobre todo, las importantes interacciones que pueden producirse entre ambas (Lifante, 2021).

En lo que refiere a la primera perspectiva, se trata de remarcar la idea de responsabilidad de los sujetos. Para esta autora la responsabilidad tiene que ver con la libertad o la autonomía del individuo,

así como con su capacidad de comprometerse consigo mismo y, sobre todo, con otros hasta el punto de tener que responder de sus acciones. De este modo, la exigencia de responsabilidades supone compromisos claros y fuertes, y en este sentido, se establece un claro vínculo entre compromisos, obligaciones y responsabilidades (Lifante, 2021).

Desde el punto de vista del individuo, la responsabilidad es vista como un remedio para la corrupción, lo que no significa que las circunstancias externas no tengan relevancia. En estos términos, el individuo que decide corromperse lo hace porque posee una “motivación” que le impulsa a ello; si esta motivación desaparece el sujeto probablemente deje de tener razones para llevar a cabo el acto corrupto (Lifante, 2021: 25).

Cuando se emplea el concepto de responsabilidad en el contexto que venimos de referenciar se está aludiendo a la posición del ser humano como agente en el mundo que lo rodea. Pero, como explica Lifante (2021: 27), las alusiones a la responsabilidad son fundamentales tanto desde la ética deontológica como desde las teorías éticas (consecuencialistas) que ponen el foco en la relevancia moral de nuestras acciones.

En definitiva, considerar a alguien como agente, es decir, como sujeto responsable, implica reconocer, por un lado, que tiene el control sobre su actuación y, por otro, que asume o debe asumir las consecuencias de sus actos. Sin embargo, la autora española sofisticada esta manera de entender el fenómeno y lo reformula en los siguientes términos:

Se trata de supuestos en los que el sujeto que ostenta la responsabilidad no actúa, en el ejercicio de su función, de acuerdo con los principios (fines o valores) a los que debe lealtad, sino persiguiendo objetivos distintos. Una decisión corrupta en el ámbito público será, entonces, aquella que sustituye los fines y valores por los que se ha de velar en el ejercicio de la función pública por parte del órgano decisor, por otros fines distintos (Lifante, 2021: 43).

En la propuesta de un esquema que dé cuenta, a través de tipos ideales, de incumplimientos de las responsabilidades de los funcionarios públicos, Lifante (2021: 40) distingue:

1. Aquellos casos en los que el sujeto actúa persiguiendo fines distintos a aquéllos por los que ha de velar en el desempeño de su función pública (serían supuestos de “deslealtad” con los principios expresivos de los fines que han de regir su actuación); 2. aquellos casos en los que sólo se persiguen algunos de esos fines, desentendiéndose del resto (serían supuestos de compartimentación o deficiente integridad o coherencia entre los diferentes principios por los que el sujeto ha de velar en su actuación); 3. aquellos casos en los que el sujeto no presta la debida atención a la determinación de la medida adecuada para la consecución de los fines por los que ha de velar (serían supuestos de desidia o falta de voluntad); y 4. aquellos casos en los que el sujeto selecciona, por incompetencia, medios inadecuados para la persecución de los fines encomendados (Lifante, 2021, p.40).

A partir de esta tipología, que no pretende ser una clasificación exhaustiva ni excluyente de los distintos casos de incumplimiento, Lifante distingue “los grandes males” de la Administración Pública: la corrupción, el formalismo, la desidia y la incompetencia.

El primer supuesto de incumplimiento sería aquel en el que el sujeto que ostenta la responsabilidad no actúa de acuerdo con los principios (fines o valores) a los que debe lealtad: la medida adoptada por el sujeto no persigue promover los fines y valores que han de guiar el ejercicio de su función, sino objetivos distintos. Asumiendo que el servidor público no gestiona sus propios intereses, sino intereses públicos definidos normativamente, y que es por éstos por los que ha de velar en su actuación, incumpliría su responsabilidad quien no actuara guiado por la defensa de los intereses públicos, sino por sus propios intereses o por otros intereses particulares. En este sentido, la autora señala que la mayoría de los casos que usualmente consideramos como “corrupción” se ubican en estos supuestos de deslealtad a los principios que han de regir la actuación del servidor público (Lifante, 2021).

Como plantea Güemes (2018), la mayor parte de la literatura y programas de lucha contra la corrupción abordan el fenómeno como un problema de principal-agente, donde el agente en quien ha sido delegada la autoridad traiciona la confianza y los intereses del principal en busca de sus propios intereses personales.

El telón de fondo es la intuición de que existe un razonamiento de coste-beneficio que hace un agente respecto a lo que ganaría vio-

lando la norma en relación a lo que ganaría siguiéndola, y en donde entra a jugar como valor fundamental la probabilidad de ser descubierto y capturado. En consecuencia, las estrategias de lucha contra la corrupción se han enfocado en castigar este tipo de comportamiento y a fin de desalentarlo han propuesto: (a) dotar de mayores recursos financieros y humanos tanto a las instituciones encargadas de perseguir a quienes violan la ley como a aquellos que se encargan de castigarlos (policía y poder judicial); (b) formar y capacitar a estos dos cuerpos para mejorar su eficiencia e imparcialidad; (c) establecer mayores controles internos y externos para estas instituciones; y (d) desarrollar instituciones específicas para atender ciertos delitos que afectan bienes y valores públicos como la corrupción (Villoria e Izquierdo, 2016).

Sin embargo, como desarrollaremos en el apartado siguiente, abordar la corrupción como una conducta individual puede invisibilizar la relación entre las acciones del funcionario que comete actos corruptos y sus proyecciones hacia la ciudadanía.

3. LA CORRUPCIÓN COMO ACCIÓN COLECTIVA

3.1. La ineficacia del derecho y su impacto en la corrupción

Ante el fracaso de iniciativas que buscan combatir la corrupción como un asunto individual, diversos autores sugieren abordarla como un problema de acción colectiva, entendida como curso de acción que se vincula interactiva y recíprocamente con las expectativas compartidas respecto a cómo el resto de los individuos se comportarían en dicha situación. En definitiva, si se cree que todos o casi todos aprovecharían la situación, parece legítimo aprovecharse y poco inteligente no hacerlo (Güemes, 2018: 3).

En los casos en los que la corrupción está asociada al crimen organizado transnacional (COT), esta tiene implicaciones directas en los Estados democráticos, dado que crea amenazas a la seguridad e incentiva la corrupción en dos formas: primero, la corrupción de los poderes públicos que permiten que las actividades delictivas se desarrollen normalmente a través de la paralización de los instrumentos

políticos del Estado; y, segundo, la participación directa de funcionarios en las acciones delictivas (Duque, 2007: 13).

Para dar cuenta de este fenómeno, las investigaciones socio jurídicas como las de García Villegas (2009) y Murillo, Levitsky y Brinks (2021) acerca del incumplimiento de las normas jurídicas en América Latina resultan ineludibles. Así, los tres últimos explican que el incumplimiento ocurre cuando las reglas escritas establecen fuertes efectos en el comportamiento, pero los actores relevantes, o un importante subgrupo de estos, logran ignorar la institución o reemplazarla en vez de cumplir con sus disposiciones; así, reducen de hecho la influencia de esta en sus conductas (Murillo, Levitsky & Brinks, 2021: 43).

Por su parte, García Villegas (2009), a diferencia del discurso más ortodoxo acerca del incumplimiento de las normas en la región latinoamericana, señala que con frecuencia el incumplimiento colectivo es el resultado de una mentalidad poco favorable a las normas y a la disciplina social. Pero, sin embargo, en ocasiones, son las mismas normas las que propician esta mentalidad incumplidora:

[...] el incumplimiento no siempre es un acto excepcional y perturbador del orden establecido; a veces es el orden mismo. Así pues, el incumplimiento se refiere a una situación menos dramática y excepcional de lo que en principio se cree. Hace parte del comportamiento rutinario de todas las sociedades. Es cierto que en unas es más significativo que en otras, pero en todas existe (García Villegas, 2009: 38)

Las razones institucionales del incumplimiento colectivo pueden encontrarse en las decisiones de funcionarios estatales de no aplicar las reglas, o la incapacidad de los funcionarios estatales para aplicar la normativa o generar la colaboración social para garantizar su efectividad. El incumplimiento colectivo puede estar vinculado entonces con la voluntad y la capacidad del Estado, pero la colaboración o resistencia social también juegan un rol central (Murillo, Levitsky & Brinks, 2021). Las respuestas varían desde una colaboración activa hasta la resistencia rotunda. Dado que la aplicación de las normas es costosa en Estados con recursos limitados, los gobiernos ajustan su aplicación ante resistencia y los funcionarios pueden hacer la vista gorda. Cuando los gobiernos tienen aliados sociales que colaboran

en la aplicación de las normas, es probable que las cumplan con menos esfuerzo (Murillo, Levitsky & Brinks, 2021).

En esta línea, los investigadores citados explican que la capacidad de aplicación del Estado es relacional. Por un lado, su costo puede reducirse considerablemente cuando, gracias a la alineación de las normas o de los intereses subyacentes, los actores sociales colaboran para asegurar su cumplimiento. Las normas sociales refuerzan las reglas y el cumplimiento “cuasi voluntario” reduce la necesidad de una inversión fuerte en la aplicación por parte del Estado. Por otro lado, cuando las reglas formales se enfrentan a determinadas resistencias o normas sociales, es necesario un mayor esfuerzo de aplicación para asegurar el cumplimiento de aquellas. De hecho, las normas o instituciones informales contrapuestas pueden inhibir la colaboración social en la aplicación e incluso crear incentivos para el incumplimiento total. Por su parte, cuando el poder de infraestructura del Estado es limitado, el resultado casi invariable es el de un nivel bajo de cumplimiento (Murillo, Levitsky & Brinks, 2021: 53).

3.2. La corrupción en América Latina

En general, y especialmente en América Latina, se asume que la debilidad institucional es una condición constitutiva de la política de la región, algo con lo que hay que lidiar de manera inexorable (PNUD, 2012). Sin embargo, esta creencia puede llevar a descuidar la posibilidad de que, en algunos casos, la inestabilidad institucional sea parte de una elección política consciente en lugar de una condición natural del continente.

Como explican Murillo, Levitsky y Brinks, si bien los incentivos para crear instituciones débiles y las expectativas compartidas de debilidad institucional son endémicos en el Sur Global, también se los puede encontrar en democracias avanzadas. Por lo tanto, las luchas de poder que subyacen al diseño, la implementación y la persistencia de instituciones débiles no solo son relevantes en este continente, sino también para nuestra comprensión de la política en general (Murillo, Levitsky & Brinks, 2021: 13).

En cuanto a la decisión deliberada de no aplicar las normas jurídicas, las instituciones están diseñadas formalmente para hacer la diferencia, pero los actores estatales relevantes simplemente no aplican las reglas, recibiendo el nombre de “instituciones puramente decorativas” o instituciones creadas sin ninguna intención seria de aplicación. Resulta innegable que, en ocasiones, los Estados adoptan reglas jurídicas con la intención de producir cambios reales, pero los funcionarios a cargo de su aplicación concreta se niegan a ejecutarlas. El resultado es la “tolerancia” o aplicación selectiva de las reglas que da cuenta de que los políticos y burócratas locales en distritos de población con bajos ingresos suelen considerar que los costos humanos y políticos de hacer cumplir las leyes son prohibitivamente altos. Así, por ejemplo, durante décadas, en América Latina, las leyes anticorrupción tendieron a aplicarse a opositores al gobierno o a funcionarios que ya no estaban en ejercicio, en lugar de a aquellos en funciones (Murillo, Levitsky & Brinks, 2021).

Sin embargo, las razones del incumplimiento del derecho no solo se explican en la no aplicación o aplicación selectiva por parte de las autoridades. Los investigadores explican que algunas instituciones establecen sanciones no punitivas por incumplimiento de las normas, pero son tan leves en relación con el valor de lo obtenido por proseguir con el comportamiento prohibido, que como incentivos resultan insuficientes para que los actores modifiquen sus conductas (Murillo, Levitsky & Brinks, 2021).

Otro tipo de incumplimiento se da cuando los gobiernos tienen la voluntad de aplicar las normas, pero no tienen la capacidad de hacerlo debido a la resistencia social. Se trata de Estados con, al menos, cierto poder de infraestructura, pero que aun así no tienen la capacidad de aplicar las normas en algunas áreas. En consecuencia, pueden aplicar (y en efecto a veces aplican) algunas de las normas, pero no tienen los recursos para aplicarlas todas de manera continuada. La diferencia de estos casos con la aplicación selectiva por motivaciones políticas antes descrita no es siempre clara. En principio, la selectividad por falta de recursos es simplemente el resultado de priorizar los escasos activos existentes. En la práctica, sin embargo, cierto grado de cálculo político influye invariablemente (Murillo, Levitsky & Brinks, 2021).

En palabras de García Villegas, la falta de sanciones efectivas es un incentivo para violar las normas, porque desobedecer resulta en estos casos más favorable. El autor explica que la amenaza de la sanción es una condición necesaria para crear sociedades estables y justas, pero no es suficiente. Así, señala que la historia de la humanidad está llena de ejemplos en los que una obediencia regular e indiscutida de los súbditos esconde una situación de avasallamiento e infamia (García Villegas, 2009).

A esto se suma que, en general, es necesario que la gran mayoría de la población considere que el régimen político en el que vive es, al menos globalmente, un régimen justo. Esta percepción de justicia fortalece la capacidad de las instituciones para llevar a cabo lo que se proponen. Por eso, según García Villegas (2009), un Estado fuerte posee dos capacidades: penetrar el tejido social y regularlo, y obtener el reconocimiento y legitimidad de la población. La primera es una capacidad de imposición y la segunda es de legitimación. En esta línea, el autor constata que, por ejemplo, en Colombia se ha subestimado la centralidad de la legitimidad política y mucha gente ve en el poder político, e incluso en todo lo relativo al Estado, un asunto regido por el interés personal, más que un ingrediente esencial de la organización social.

Dicho esto, parece atinada la reconstrucción que realiza Güemes de una especie de círculo vicioso integrado por baja cultura de la legalidad, corrupción, impunidad, desconfianza social, desafección institucional en el que están atrapadas muchas sociedades donde el incumplimiento generalizado y ampliamente tolerado por la sociedad, se acompaña de un deseo de que el comportamiento social cambie hacia un modelo en el que todos cumplan la ley (Güemes, 2018).

Murillo, Levitsky y Brinks (2021) afirman que la extensión del incumplimiento de las normas es una consecuencia de la interacción entre los esfuerzos de aplicación del Estado desde arriba y la resistencia de la sociedad desde abajo. Si las instituciones no cambian el comportamiento porque los organismos estatales relevantes no pueden o no quieren actuar para obligar a los individuos o a las empresas a cumplir con las normas escritas, entonces estas pierden en gran medida su eficacia con la complicidad estatal.

Pero el nivel de cumplimiento puede ser bajo incluso cuando la voluntad y la capacidad del Estado son altas porque, si bien este último puede invertir bastantes recursos en fomentar la aplicación de ciertas normas, los actores sociales pueden encontrar la forma de continuar realizando las conductas prohibidas, en cuyo caso las normas afectadas no estarían tampoco generando los efectos deseados. En consecuencia, las instituciones fuertes solo promueven realmente el cumplimiento de estándares exigentes de comportamiento cuando, además de existir la voluntad y la capacidad de aplicarlos desde arriba, no existe una resistencia efectiva a los mismos desde abajo.

La constatación de normas jurídicas que no son efectivamente aplicadas en los Estados de América Latina lleva a autores como Laporta a sostener que, si concebimos el Estado como la organización con el monopolio legítimo de la fuerza en un determinado territorio, cuando se dan espacios sociales en los que no se ejerce ese monopolio entonces en ellos, en rigor, no habría Estado. Desde esta perspectiva, las normas jurídicas no serían sino pautas para la organización del uso de esa fuerza (puede decirse que en esos espacios no existe o no tiene vigencia el derecho). Llevada esta situación al extremo, es decir, donde ese espacio vacío de normas es predominante, Laporta refiere a “Estados fallidos” como descripción de la ausencia del derecho (Laporta, 2015: 65).

Las instituciones varían ampliamente en su nivel de “adherencia” a las normas. En América Latina es posible identificar instancias de inestabilidad institucional extrema o “reformas seriales”, donde las normas constitucionales, electorales y otras reglas clave del juego democrático se reescriben luego de casi todos los cambios de gobierno. Todo ello bajo el entendido de que la “inestabilidad institucional” se define como “un grado excesivamente alto de cambios institucionales que impide que los actores políticos desarrollen expectativas estables sobre cómo funcionan las reglas o estrategias claras para alcanzar sus objetivos con ellas” (Murillo, Levitsky & Brinks, 2021: 56). A esto hay que sumar que, en algunos casos, las instituciones que permanecen inalteradas en el tiempo también pueden generar problemas de estabilidad institucional en América Latina. En consecuencia, la estabilidad institucional no puede darse por sentada, sino

que debe tratarse como una variable, y como una dimensión más de la fortaleza institucional.

La debilidad institucional es un elemento central para comprender el incumplimiento normativo. Los actores que se oponen a determinada institución tienen tres opciones: (a) cumplir con sus normas; (b) evitar su cumplimiento y enfrentar los costos de esa violación; o (c) modificar la institución (con el costo que ello puede implicar) para lograr una nueva norma que les resulte más favorable (Murillo, Levitsky & Brinks, 2021).

En este contexto, una institución es fuerte si el costo de cambiarla o violar las normas excede, para los opositores, al costo de cumplir con el comportamiento prescrito; es decir, el costo del resultado institucional. Típicamente, frente a cualquier tipo de oposición, esto dependerá de la capacidad de los defensores de la institución para impedir el cambio y generar la aplicación normativa (Murillo, Levitsky & Brinks, 2021).

En este sentido, a partir del examen de algunas características de la región, el PNUD (2012) afirmó que la mayoría de los países de América Latina y el Caribe comparten ciertos aspectos que los hacen vulnerables y pueden facilitar la corrupción pública y/o privada. El primero de estos aspectos de vulnerabilidad ante la corrupción es la existencia de sistemas de gobierno democráticos que muestran un agotamiento en términos de desempeño. El segundo de los aspectos de vulnerabilidad ante la corrupción consiste en que los Estados latinoamericanos y caribeños presentan una capacidad muy limitada para llevar adelante sus políticas y hacer efectiva la ley. Así, según el PNUD (2012: 21), la efectividad del gobierno es baja en la mayoría de sus países, y casi todos los países muestran un bajo nivel de imperio de la ley, sus poderes judiciales son calificados de corruptos, y el acceso a la justicia es restringido para amplias masas de la población, especialmente para los más pobres. Sólo seis países de América Latina y el Caribe muestran un nivel de imperio de la ley superior al 50% (Chile, Puerto Rico, Uruguay, Costa Rica, Brasil y Panamá). Junto con esto, en muchos países se considera que el sistema de designación de los integrantes de los tribunales superiores está sometido fuertemente a la influencia política, y que esta situación genera riesgos de corrupción posterior, a lo que se suman una gestión inefi-

caz y malas prácticas en los niveles medio e inferior de los sistemas judiciales. En la mayoría de los países de la región existe un déficit de respeto por la ley y de confianza en la justicia, factores que facilitan la perpetración de actos corruptos (PNUD, 2012: 21).

Como señalamos, algunas instituciones son débiles porque los funcionarios estatales simplemente no quieren aplicar las reglas jurídicas. Incluso, explican Murillo, Levitsky y Brinks (2021), es posible que algunos actores políticos diseñen instituciones formales que de manera predecible no produzcan cambios en el comportamiento porque no tienen intenciones de hacerlas cumplir; o bien creen instituciones con sanciones inocuas a efectos de que no generen el cambio de comportamiento exigido.

Ahora bien, como hacen los autores, es dable preguntarse ¿por qué incurrirían los políticos en el costo de diseñar instituciones que no generan efectos reales? Una respuesta plausible estaría en el valor que les atribuyen ciertos actores a las reformas institucionales.

3.3. Los riesgos de soluciones trasplantadas

La difusión internacional de las normas, reforzada por redes de promoción transnacionales y organizaciones internacionales como el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional (FMI) y la Organización de las Naciones Unidas (ONU), han generado incentivos financieros y de legitimidad que han favorecido que muchos gobiernos de ingresos bajos y medios hayan adoptado ciertas reformas institucionales (Murillo, Levitsky & Brinks, 2021).

En este contexto, merece la pena detenernos en la figura de los trasplantes jurídicos, dado que de esta manera pueden ser caracterizadas esas normas formuladas en foros internacionales y luego adoptadas a partir de incentivos por parte de los Estados, lo que parece ser también el caso de la normativa anticorrupción. En el ámbito del derecho comparado, el término *transplant* se basa en una metáfora, mal adaptada, para capturar la difusión gradual del derecho o la naturaleza continua del proceso que a veces conduce a un cambio jurídico a través de la apropiación de ideas foráneas (Graziadei, 2006). También se ha aceptado denominar al fenómeno como circulación

jurídica de modelos, donde lo que circula en realidad son normas de diversa naturaleza (jurídicas, jurisprudenciales y doctrinales) que son tomadas de un sistema y se incorporan directamente en otro (Sacco, 1991).

Las causas que llevan a los trasplantes jurídicos son variadas. De acuerdo con Graziadei, se trata principalmente de: (a) la imposición del derecho a través de la violencia en uno u otro sentido (fuerza); (b) el deseo de seguir modelos prestigiosos; y (c) el desarrollo económico (Graziadei, 2006). Por su parte, Watson pone especial énfasis en la actividad del imitador y explica que los modelos son seleccionados más por lo atractivo que le encuentran los operadores jurídicos, que por el contenido; es decir, no porque encarnan determinados valores, sino porque son fácilmente accesibles o utilizables (Watson, 1995). En este último sentido, Miller señala que una motivación, y la explicación más simple, para tomar prestada una norma es que hacerlo ahorra tiempo y costosas experimentaciones (Miller, 2004).

Concretamente, en el caso de América Latina, los países de esta región son tierra fértil desde siempre para los trasplantes jurídicos que se originan en los Estados del Norte Global, y contemporáneamente, en los organismos internacionales (Bonilla, 2009). Los factores que operan como causas de los trasplantes jurídicos en los discursos del sistema receptor, se presentan bajo la forma de “prestigio”. Un buen ejemplo parece ser el sistema penal acusatorio y su trasplante a los países latinoamericanos (Bonilla, 2009) y, bien podríamos agregar, entre otras, la normativa anticorrupción a partir de la aprobación en 2003 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC).

En este sentido, el PNUD subrayó que a partir de la década de 1990 se produjo en el mundo en general una mayor conciencia acerca de los efectos nocivos de la corrupción. Esta circunstancia ha motivado tanto a organizaciones de la sociedad civil y sector privado como a los gobiernos nacionales y organismos internacionales a impulsar iniciativas para combatir la corrupción. En este contexto, la ONU ha desarrollado iniciativas decisivas para promover que los Estados adopten medidas para fortalecer la integridad de los funcionarios públicos, la transparencia y la buena gestión pública (PNUD, 2012:15).

Estos hechos fueron considerados por el PNUD como el inicio a los cambios normativos en materia de corrupción considerados necesarios en América Latina y el Caribe. Así, la iniciativa de contar con un tratado regional contra la corrupción se originó en la Primera Cumbre de las Américas celebrada en 1994 y se negoció en el seno de la Organización de Estados Americanos (OEA), para ser adoptada finalmente en el año 1996. La Convención Interamericana Contra la Corrupción (CICC) es un hito político, pero también resultó un desafío en cuanto a su implementación (PNUD, 2012: 39).

La CICC recoge los compromisos gubernamentales asumidos por los Estados parte destinados a la prevención de la corrupción, criminalización de actos corruptos y el fortalecimiento de la cooperación internacional en la materia. Como reconstruye el PNUD, a partir de esto surgieron diversas iniciativas de ley en la región, algunas de ellas promovidas por la OEA alentando la elaboración de leyes modelo. En este contexto, la década de los noventa se caracterizó por la aprobación de cuerpos normativos nacionales anticorrupción y, en muchos casos, se crearon oficinas gubernamentales anticorrupción encargadas de su implementación, así como de proponer políticas públicas en la materia (PNUD, 2012).

Al mismo tiempo y en procura de seguir el ejemplo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) de Combate al Soborno Transnacional (1997) (Convención OCDE) y de la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes (1998), varios Estados buscaron establecer mecanismos para el monitoreo y seguimiento de las medidas en la lucha contra la corrupción. Así, en 2001 fue creado el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana Contra la Corrupción (MESICIC), como instrumento para la cooperación intergubernamental. Esta, con el apoyo de la OEA, realiza exámenes periódicos de la implementación de las provisiones de la CICC y emite recomendaciones para su aplicación (PNUD, 2012).

En definitiva, es posible distinguir tres etapas en la respuesta regional que los gobiernos han pretendido dar al problema de la corrupción. La primera de ellas caracterizada por el análisis y comprensión del fenómeno; la segunda por la elaboración de normativa doméstica, así como de tratados regionales; y, la tercera, enfocada en

el seguimiento y evaluación del grado de aplicación de dichas normas y tratados (PNUD, 2012).

En particular, como ha señalado el PNUD (2012), la actividad de la OEA, la OCDE y las Naciones Unidas en esta materia procuró formar un lenguaje común, así como difundir mecanismos de prevención y combate a la corrupción.

Todo este contexto vuelve pertinente las consideraciones que Murillo, Levitsky y Brinks (2021) realizan en torno a la adopción de este tipo de normativa: el valor propagandístico en términos de prestigio internacional, apoyo externo, complacencia de las autoridades federales o sostenimiento de la buena voluntad de las élites religiosas y otras culturales locales supera el costo del diseño institucional, y convierte el cambio en un beneficio neto en lugar de un costo. En palabras de los propios autores

Los gobiernos crean instituciones puramente decorativas con el objetivo de asegurarse las ganancias de la legitimidad de aprobar una reforma institucional sin incurrir en más que un costo trivial. El gobierno puede afirmar que tomó medidas para luchar contra la corrupción, aunque en realidad solo aprobó reglas jurídicas que no producen cambios significativos, cuando no perjuicios (Murillo, Levitsky & Brinks, 2021: 71).

Un buen ejemplo de esta situación es que la adopción por los nuevos Estados latinoamericanos de constituciones republicanas hace aproximadamente dos siglos, cuyas nuevas instituciones se superpusieron a sociedades caracterizadas por Estados débiles y enormes desigualdades socioeconómicas, étnicas y regionales. En general, el resultado fue una marcada brecha entre las reglas escritas y su funcionamiento en la práctica, dado que las élites poscoloniales se dedicaron a discriminar, manipular y evadir la aplicación de las leyes (Murillo, Levitsky & Brinks, 2021).

Ante este escenario, Mattei y Nader (2013: 278), al comentar las consecuencias del denominado “imperialismo jurídico”, afirman que “la intervención legal siempre sigue un enfoque de arriba hacia abajo, con sistemas jurídicos intervencionistas percibidos ellos mismos (y a menudo siendo percibidos por élites locales) como proponentes de un modelo superior, una receta sofisticada para el progreso”.

3.4. La cultura del incumplimiento

En cualquier caso, bien sea por la voluntad deliberada de los Estados de no aplicar las reglas jurídicas o bien por la incapacidad de hacerlo, la corrupción nos enfrenta al fenómeno de la ineficacia del derecho. Este fenómeno poco estudiado a pesar de su trascendencia (Nino, 2005; García Villegas, 2020) se encuentra presente en toda la historia de América Latina, lo que ha llevado a Laporta (2015: 65) a afirmar en relación con la región que:

Seguramente el más importante de los problemas que hay que enfrentar es precisamente éste: el de la no-vigencia o total ineficacia de las normas jurídicas en ciertos ámbitos de la vida social. Hay, en efecto, en no pocos países de la región espacios sociales a los que no alcanza el derecho vigente.

Considerando a los Estados latinoamericanos como débiles o impotentes, y regidos por la “anomia jurídica”, el autor citado reconstruye el fenómeno en términos de eficacia jurídica. Así, afirma que, si pensamos en el derecho como un mero conjunto de pautas eficaces que estabilizan expectativas y se aplican por algún mecanismo más o menos formal, entonces es posible que en lugar de aceptar que hay espacios sociales jurídicamente vacíos podamos eludir este problema mediante la apelación a una suerte de “pluralismo jurídico”. Sin embargo, Laporta entiende que esto no deja de ser una cierta evasión teórica dado que, si todas las reglas aplicadas por la fuerza con procedimientos más o menos regulares acaban por ser concebidas como derecho, entonces casi toda conducta violenta podría ser una conducta jurídica. En este contexto, Laporta aclara que cuando el Estado no está presente con su derecho casi nunca se produce propiamente un “vacío” normativo:

Ni en el supuesto de las actividades militares extraoficiales, ni en el supuesto de la organización narco-delincuente, ni en el supuesto de los espacios de las grandes ciudades inaccesibles para la ley. Lo que tiene vigencia en ellas es una normatividad diferente a la jurídica impuesta por relaciones de poder informales y no establecidas por el voto de sus destinatarios. La dominación es personalista, puede ser violenta y es, en todo caso, inaccesible al control (Laporta, 2015: 68).

Finalmente, y tomando la expresión “cultura del incumplimiento” defendida por García Villegas (2009), Laporta señala que todos

los ordenamientos jurídicos soportan un grado mayor o menor de incumplimiento de sus normas, pero no es tan frecuente que se esté en presencia de una “cultura” del incumplimiento.

4. LA AFECTACIÓN AL ESTADO DE DERECHO

La corrupción no solo configura y desencadena una importante secuencia de incumplimientos jurídicos, sino que además implica una verdadera amenaza a los principios del estado de derecho. Para analizar esta amenaza es preciso explicar primero a qué nos referimos al utilizar un término que se ha convertido en las últimas décadas como una herramienta retórica. Así, señalan Mattei y Nader (2013: 32):

Como casi siempre sucede con las palabras de moda utilizadas en una amplia variedad de contextos semánticos, el término ha perdido gradualmente claridad y en la actualidad es interpretado de maneras muy dispares, por lo que no puede ser reducido a un único significado técnico-jurídico (ni en el lenguaje informal de los abogados, ni en el uso diario común).

Por ello, cuando hablamos de estado de derecho nos referimos, siguiendo a Lifante (2021), a un ideal normativo que se plasma en una serie de exigencias institucionales al servicio de la consecución del ideal de justicia en una sociedad, y que coincidiría con el efectivo desarrollo de los derechos del constitucionalismo que pueden verse dirigidos a evitar los distintos perjuicios que toda dominación política puede llegar a engendrar: la arbitrariedad, el autoritarismo y la exclusión social. Se trata, en todo caso, de un criterio de evaluación que empleamos para designar a aquellos Estados que cumplen, al menos en cierto grado, con las exigencias que implican el sometimiento del Estado a su propio derecho, a través de la regulación y el control de todos los poderes y actuaciones estatales por medio de leyes (Lifante, 2021).

Uno de los valores sustantivos del estado de derecho es la seguridad jurídica y la previsibilidad que esta pretende maximizar. Esta es una propiedad graduable y compleja, dado que se proyecta en diversas dimensiones: una objetiva (qué es lo que nos permite prever el

derecho), otra subjetiva (quién puede realizar dichas previsiones) y por último una temporal (hasta cuándo llegan nuestras previsiones). Según explica Lifante (2021: 13):

Estas dimensiones justifican distintas exigencias normativas: precisión (predeterminación de las consecuencias normativas), accesibilidad (estrechamente conectada con la publicidad y transparencia), y estabilidad; exigencias que pueden entrar en conflicto entre sí. Por tanto, para establecer si se ha violado la seguridad jurídica no basta con determinar en abstracto si se ha visto afectada la previsibilidad, sino que hemos de preguntarnos cuál es la previsibilidad que consideramos jurídicamente valiosa: aquella que afecta a expectativas jurídicas razonablemente fundadas, es decir, expectativas al menos *prima facie* legítimas a la luz de los principios y valores reconocidos por el propio Derecho.

Sin embargo, aquí también es preciso realizar algunas precisiones terminológicas. Como explica Malem Seña (2018), pocas expresiones son tan polisémicas como la de seguridad jurídica. Esta se ha utilizado para referirse a la legalidad, la irretroactividad, la eficacia o la previsibilidad y, hasta en ocasiones para designar a la suma de todas ellas. Pero, además, muchas veces, la referencia a la seguridad jurídica viene dada por la intención de reconocer indistintamente un hecho o un valor. Todo esto sin tener en cuenta, por cierto, el uso político discursivo que se hace de este término ya sea por los propios gobiernos, sus opositores, los inversores, etc.

Desde el punto de vista objetivo, la seguridad jurídica es entendida como un conjunto de características estructurales y funcionales que todo derecho habría de poseer y de cumplir. Así, se trataría de una suerte de estándar de calidad del derecho, una propiedad que debiera tener cualquier ordenamiento jurídico que se precie de tal. En cambio, en sentido subjetivo, la seguridad jurídica se relaciona con la idea de certeza, predictibilidad o previsibilidad del derecho (Malem Seña, 2018). En este contexto, la distinción analítica que realiza Lifante (2021: 62) resulta esclarecedora:

[...] cuando hablamos del valor de la seguridad jurídica hacemos referencia precisamente a que el hecho —el estado de cosas— en que se produce dicha capacidad de previsión es objeto de valoración positiva, en el sentido de que consideramos bueno —valioso— que se produzca y aceptamos que tenemos razones para procurar obtenerlo o maximizarlo.

A su vez, la existencia de normas que nos proporcionan un cierto grado de previsibilidad de las relaciones sociales es una condición necesaria para el desarrollo de la autonomía personal, entendida como la exigencia de que la vida del ser humano sea algo definido por él mismo en un marco de libertad personal y de racionalidad proyectiva. De este modo, la seguridad jurídica es un instrumento para la consecución de otros fines que consideramos valiosos: (a) en términos individuales, el desarrollo de la autonomía personal; y (b) en términos sociales, el formar parte del entramado institucional que posibilita el desarrollo de los derechos humanos (Lifante, 2021: 65).

La corrupción, sea en la modalidad pública o en la privada, engendra la desconfianza en el funcionamiento del sistema y de las instituciones públicas y privadas que lo gestionan, dinamitando la previsibilidad en los términos considerados jurídicamente valiosos para la valoración de un Estado como estado de derecho.

Lifante señala que la teoría general del derecho se ha ocupado de analizar y discutir profusamente las exigencias que impone el ideal valorativo del estado de derecho (el sometimiento de los poderes del Estado al derecho) desde una perspectiva fundamentalmente centrada en la actividad jurisdiccional, y también, aunque en menor medida, en la actividad legislativa. Sin embargo, según la autora, se han desatendido las peculiaridades que el sometimiento al derecho exige en el desempeño de otras actividades de los poderes públicos, habiéndose dejado, en particular, fuera del foco de atención la actuación del Poder Ejecutivo y de la Administración pública (Lifante, 2021). En palabras de Rosenfeld (2009: 68):

El sentido común sugiere que la adhesión al estado de derecho es una precondition necesaria, más no suficiente para confiar en el gobierno, las instituciones y la distribución de poderes, dentro de las esferas políticas, económicas y sociales. En un extremo del espectro se encuentran la corrupción, la falta de legalidad y el poder político, económico y social arbitrario y desproporcionado, concentrado, por lo general en las mismas pocas manos. En el otro, el estado de derecho, la democracia constitucional, la pluralidad de partidos políticos competitivos, una multiplicidad de centros de poder económico, la inexistencia de grandes disparidades en la riqueza —lo que resulta en una clase media sólida—, la inexistencia de pobreza extrema y una sociedad civil vibrante, diversa y comprometida (Rosenfeld, 2009: 68).

Aunque pueda haber confianza en el derecho, señala Rosenfeld, este no se basa en la confianza, dado que el derecho está vinculado a expectativas racionales y no a meras creencias o lazos de solidaridad. En este sentido indica que así lo entiende Hart cuando sostiene que el apego o la conformidad con las leyes obedece en parte a la internalización de las normas jurídicas y en parte al temor a las sanciones. Esas expectativas pueden reforzar la confianza, pero no necesariamente hacen que un régimen sea digno de confianza (Rosenfeld, 2009).

De hecho, la corrupción sistemática, aun cuando sea predecible y por lo tanto esperable (por ejemplo, el soborno mediante el pago de una cantidad que es siempre requerida para obtener un permiso específico, cuyo abono conduce invariablemente a su obtención) no es menos problemática desde la perspectiva del menoscabo de la confianza en el sistema jurídico, que la implementación sistemática de leyes injustas. En consecuencia, la predictibilidad por sí misma no conduce necesariamente a una mayor confianza (Rosenfeld, 2009). En el mismo sentido, Garzón Valdez (2004: 17) explica que:

La corrupción se vuelve posible y próspera 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” cuyas probabilidades de éxito están directamente relacionadas no sólo con la existencia de beneficios extra posicionales 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.

Para Malem Seña, el problema radica en que “la transformación moderna de los Estados, incluyendo los Estados de tipo social o de bienestar no ha incluido una preocupación genuina por los aspectos éticos que rigen la actividad de sus funcionarios” (2002: 86), y ello a pesar de que uno de los requisitos normativos definitorios del estado de derecho es la interdicción de la arbitrariedad en el ámbito de las actuaciones discrecionales de los poderes públicos (Lifante, 2021).

De esta manera, la discrecionalidad con la que cuentan los funcionarios de determinadas áreas del Estado en la determinación y aplicación de normas jurídicas guiadas por criterios políticos muchas

veces definidos por la propia administración lleva a que la distinción entre los actos políticos y los administrativos de los funcionarios sea difusa. Esto aumenta la necesidad del debate y la justificación pública de los actos de estos últimos con el fin de darles legitimidad porque, aun pudiendo tener en ocasiones naturaleza política, se encuentran respaldados por el poder coercitivo del Estado (Malem Seña, 2002: 87).

Tanto en la corrupción a gran escala como en la pequeña hay ganadores y perdedores, lo que convierte a la política en una actividad decisoria elitista. Como corolario, los sectores empresariales y financieros —o simplemente aquellos que detentan el poder económico— sean quienes determinen el destino de la cosa pública, y no porque conforman una mayoría, sino porque son más ricos y poderosos. Por ello, plantea Malem Seña, es posible afirmar que la corrupción sesga al proceso de toma de decisión a favor de los que más tienen y deteriora enormemente la cultura y las prácticas políticas democráticas (Malem Seña, 2018: 33). Precisamente, estos efectos, trascienden a la corrupción pública y pueden verse claramente también en la corrupción privada como un fenómeno que afecta la libre competencia, así como la participación ciudadana en la vida económica, política y social.

5. CONCLUSIONES

En el presente capítulo abordamos el problema de la corrupción buscando cambiar su eje de comprensión basado típicamente en la consideración de acciones individuales. Así, incorporar la dimensión colectiva de la corrupción al análisis ético del fenómeno y la forma en que esta se enquistaba en las comunidades políticas, afectando tanto a la sociedad como a las instituciones, permite un estudio complejo que puede resultar útil para el diseño de nuevas formas de combatir el problema. Esta perspectiva implica considerar cómo las expectativas compartidas sobre el comportamiento de los demás influyen en el curso de acción de cada individuo.

La corrupción relacionada con el COT representa una amenaza para los Estados democráticos desde que implica la corrupción de

los poderes públicos y la participación directa de sus funcionarios en actividades delictivas. Las investigaciones socio jurídicas realizadas en América Latina demuestran que el incumplimiento de las normas jurídicas no siempre configura una excepción, sino que puede convertirse sencillamente en un comportamiento social cotidiano. El incumplimiento, entonces, puede estar relacionado por un lado con la capacidad y la voluntad del Estado para hacer cumplir las leyes, pero también con la colaboración o resistencia de la sociedad.

De esta forma, consideramos que la aplicación de reglas formales puede ser reforzada por las normas sociales. Sin embargo, las normas informales opuestas a las formales pueden generar incentivos para el incumplimiento total por parte del colectivo social. Así, cuando la infraestructura estatal es limitada, el nivel de cumplimiento suele ser bajo. Por lo tanto, es esencial considerar tanto las normas y expectativas sociales como la capacidad y la voluntad del Estado para aplicar las regulaciones si se quiere combatir eficazmente la corrupción relacionada con el COT.

El análisis de la corrupción desde este enfoque nos enfrenta al fenómeno de la ineficacia del derecho, el cual ha sido poco estudiado a pesar de su trascendencia. La presencia de espacios sociales a los que no alcanza el derecho vigente es un problema que se ha manifestado en toda la historia de la región. En forma concomitante, la corrupción afecta la confianza de las personas en las instituciones públicas, así como la confianza entre privados.

Finalmente, la corrupción no solo genera incumplimientos jurídicos y desconfianza a distintos niveles, sino que también representa una verdadera amenaza para los principios del estado de derecho. Para analizar esta amenaza, es necesario entender primero el ideal normativo que se plasma en una serie de exigencias institucionales que pretende evitar los distintos perjuicios que toda dominación política puede llegar a engendrar: “la arbitrariedad, el autoritarismo y la exclusión social”.

La seguridad jurídica es considerada uno de los valores esenciales del estado de derecho. Esta se encuentra estrechamente relacionada con las ideas de certeza y previsibilidad del derecho. Sin embargo, esta propiedad no es de todo o nada. Es graduable, compleja, y se

extiende a diversas dimensiones que justifican distintas exigencias normativas.

Entre esas dimensiones se encuentra: (a) una objetiva, que refiere a la claridad y precisión del derecho; (b) una subjetiva, que se relaciona con la accesibilidad del derecho para los ciudadanos; y (c) una temporal, que aborda la estabilidad y permanencia del derecho a través del tiempo. A pesar de que estas exigencias normativas pueden entrar en conflicto entre sí, todas son esenciales para garantizar la seguridad jurídica.

Sin embargo, para determinar la afectación de la seguridad jurídica por la corrupción, no basta con analizar en abstracto si se ha visto afectada la previsibilidad del derecho. Entendemos que, en todo caso, es necesario preguntarse cuál es la previsibilidad que consideramos jurídicamente valiosa, y cómo esta se relaciona con las distintas dimensiones que conforman la seguridad jurídica.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Doctrina

- Bautista, D. (2009). *Ética pública y buen gobierno: Fundamentos, estado de la cuestión y valores para el servicio público*. Instituto de Administración Pública del Estado de México (IAPEM).
- Cortina, A. (1996). "La regeneración moral de la sociedad y de la vida política". *Corrupción y Ética. Cuadernos de Teología de la Universidad de Deusto*. Vol. 9. Pp. 29-38.
- García, G., García, C., Niño, N., Henao, A., Mejía, J., Rubiano, S., Yepes, R. (et. al.) (2009). *Normas de papel: La cultura del incumplimiento de reglas*. Siglo del Hombre Editores.
- Garzón, E. (2004). "Acerca de la calificación moral de la corrupción: Tan sólo una propuesta". *Isonomía*. Vol. 21. Pp. 9-19.
- Graziadei, M. (2006). "Comparative law as the study of transplants and receptions". En: *The Oxford Handbook of Comparative Law*. Pp. 441-476.
- Güemes, C. (2018). "La corrupción y la (des) confianza como normas sociales. Cambio de enfoque, nuevas perspectivas". *Revista Internacional Transparencia e Integridad*. Vol. 6. Pp. 1-7.

- Laporta, F. (2015). "América Latina: Problemas de vigencia y aplicación del derecho". En: Cruz Moratones, C., Fernández Blanco, C., & Ferrer Beltrán, J. (2015). *Seguridad jurídica y democracia en Iberoamérica. Seguridad jurídica y democracia en Iberoamérica*. Madrid/Barcelona: Marcial Pons. Pp. 59-92.
- Lifante, I. (2021). *Contra la corrupción: Estado de Derecho y transparencia*. Vol. 21. Palestra Editores.
- Mahoney, J., & Thelen, K. (2010). "A gradual theory of institutional change". En: Mahoney, J., & Thelen, K. (Eds.). *Explaining institutional change: Ambiguity, agency, and power*. Cambridge University Press.
- Malem, J. (2002). *La corrupción: aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos*. Editorial Gedisa.
- Mattei, U., & Nader, L. (2017). *Saqueo: cuando el estado de derecho es ilegal*. Vol. 7. Palestra Editores.
- Miller, J. (2003). "Una tipología de los trasplantes legales: utilizando la sociología, la historia del derecho y ejemplos argentinos para explicar el proceso de trasplante". *Sw. JL & Trade Am*. Pp. 277-279.
- Murillo, V., Levitsky, S., & Brinks, D. (2021). *La Ley y la trampa en América Latina: por qué optar por el debilitamiento institucional puede ser una estrategia política*. Siglo XXI Editores.
- Nino, C. (2005). *Un País al Margen de la Ley*. Editorial Ariel.
- Olasolo, H. & Galain, P. (2022). "La insuficiencia del enfoque de los tratados internacionales anticorrupción para abordar la corrupción transnacional organizada". *Revista de Derecho Universidad Austral*. Vol. 35 (2). Pp. 227-249.
- Rosenfeld, M. (2009). "Estado de derecho, predictibilidad, justicia y confianza: una mirada crítica". *Confianza y derecho en América Latina*. Pp. 68-73.
- Sacco, R. (1991). "Legal formants: a dynamic approach to comparative law (Installment I of II)". *The American Journal of Comparative Law*. Vol 39(1). Pp. 1-34.
- Villoria, M. & Izquierdo, A. (2016). *Ética pública y buen gobierno. Regenerando la democracia y luchando contra la corrupción desde el servicio público*. Editorial Tecnos.
- Watson, A. (1993). "Legal Transplants: An Approach to Comparative Law". *Georgia: University of Georgia Press*.

2. EL FENÓMENO DE LA CORRUPCIÓN PÚBLICA

Capítulo 2

Primera aproximación al fenómeno de la corrupción pública: Orígenes y necesidad de una nueva clave de comprensión

CLAUDIA CRISTINA BARRILARI*
MARÍA EUGENIA ESCOBAR BRAVO*
GUSTAVO DE CARVALHO MARIN*

1. INTRODUCCIÓN

El trabajo se dedica a estudiar los debates teóricos en torno al concepto de corrupción desde su análisis criminológico como fenómeno social, lo que significa que se origina y desarrolla concretamente a

* Abogada, Profesora Titular (efectiva, DT) de Filosofía y Teoría General del Doctora en Derecho Penal por la Facultad de Derecho de la Universidad de São Paulo. Máster en Derecho Penal y licenciada en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de São Paulo. Postgrado en el Instituto de Derecho Penal Económico Europeo de la Facultad de Derecho de Coimbra - Portugal. Profesora universitaria y abogada penalista.

* Doctora en Derecho por la Universidad de Münster (Alemania) y la Universidad de Barcelona (España). Máster en Derecho Penal (LL.M.) por la Universidad de Münster. Es docente de Derecho Penal y Económico y de Derechos Humanos en la Universidad de Münster y en Derecho Penal y Derechos Humanos por la Universidad de Osnabrück, Alemania. Docente y coordinadora en la Academia Alemana de Formación de Jueces y Fiscales en Tréveris, Deutsche Richterakademie, Trier, Alemania. Liss.

* Doctor y Máster en Derecho Penal por la Facultad de Derecho de la Universidad de São Paulo (USP) (Brasil). Experto en Victimología por la Universidad de Sevilla (España). Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Federal de Uberlândia (UFU) (Brasil). Realizó estancias de investigación en el Instituto Max Planck en Friburgo, Alemania (2014 y 2018), así como en la Universidad de Sevilla, España (2013-2014).

partir de variables sociopolíticas e históricas. De esta manera, el problema de investigación se limita a la pregunta sobre qué concepto de corrupción (suficientemente comprensivo y socialmente situado) podría comprender mejor las complejidades de las modernas y tradicionales formas de corrupción, especialmente en el contexto latinoamericano.

Para eso, el capítulo busca verificar dos hipótesis fundamentales. La primera es que las definiciones tradicionalmente dadas por organizaciones internacionales (con impacto sobre los órdenes jurídico-penales nacionales), así como las construcciones teóricas de orientación más marcadamente economicista, no dan cuenta de toda la complejidad del fenómeno en la realidad latinoamericana. La segunda consiste en que la comprensión de la corrupción desde una doble perspectiva individual e institucional puede trascender esta insuficiencia y la potencial asimetría de las formas jurídicas, además de orientar una regulación jurídica más sofisticada de las “formas modernas” de corrupción.

Utilizando la revisión de literatura como principal estrategia de análisis, el trabajo empieza por investigar en la sección 2 los orígenes sociopolíticos de la corrupción en Brasil, compartidos en buena medida en América Latina, buscando verificar en qué medida estos componentes locales ofrecen herramientas para la comprensión de la corrupción como conducta desviada que se desarrolla contextualmente. A continuación, se pasa a analizar en la sección 3 en qué medida las variables sociopolíticas e históricas están más o menos representadas en las definiciones que, tradicionalmente, buscan institucionalizarse en las formas jurídicas parametrizadas que, en última instancia, materializan los estándares normativos de una política criminal internacional anticorrupción. Finalmente, se estudia en la sección 4 si una mejor comprensión de la forma institucional de la corrupción y de su correspondiente nocividad social puede contribuir a generar propuestas contextualmente más adecuadas para su control social.

2. ORÍGENES EN AMÉRICA LATINA, EN ESPECIAL DESDE BRASIL: PATRIMONIALISMO Y DESIGUALDAD

Entre las líneas de investigación sobre los orígenes de la corrupción, tienen especial influencia las construcciones teóricas basadas en la idea de la “economía institucional”. Los estudios que se guían por este paradigma entienden la corrupción a partir del conflicto presente en la relación entre un agente y una principal unidad de análisis que implicaría tres requisitos centrales: (a) la delegación, por parte de un sujeto individual o colectivo (el principal), de un poder de decisión y gestión, a otro actor (el agente o fiduciario), para que cumpla con los objetivos y valores establecidos por el primero; (b) la posibilidad constante de que el agente traicione al principal, dando lugar a una serie de controles y mecanismos sancionadores para compensar la asimetría de la información; y, finalmente, (c) el interés particular de un corruptor (“cliente”) que pretende influir en la decisión del agente¹.

Hay un énfasis analítico, por lo tanto, en esferas más estrictamente individuales de razonamiento decisorio². Así, adoptando una lógica de elección racional, el agente estaría más dispuesto a involucrarse en prácticas corruptas cuando las ganancias potenciales que se deri-

¹ Según Rose-Ackerman (2010: 49), “(*p*)rincipals and agents operate within an institutional context. The insights of institutional economics are closely related to the economic analysis of corruption. Institutional economists and their political science fellow travelers stress the way the institutional context affects the behavior of individuals. They respond to the incentives, both carrots and sticks created by institutions, broadly defined”. Véase también Rose-Ackermann, 2016. Describiendo la estructura tripartite del paradigma *agente/principal*, Vanucci, 2015: 6-7. Sobre la influencia de este modelo en los estudios sobre corrupción en Brasil, vid. Saad-Diniz (2017: 722).

² La interpretación de Nico Groenendijk (1997) adopta más bien una perspectiva neo-institucionalista, estableciendo el autor el argumento de que es “de decisiones individuales que la corrupción deriva”; figurando las estructuras sociales, en este escenario, como “factores institucionales que afectan a las decisiones de los individuos”. De manera aproximada, trabajando la dimensión individual de la corrupción en sus inserciones institucionales, vid. Castañeda Rodríguez (2016).

ven de ellas superen los riesgos, enfatizándose así como los comportamientos individuales responden a lógicas de incentivos institucionales, como las expectativas de castigo, la percepción del riesgo de ser “traicionado” (denunciado), la eficacia del sistema sancionatorio y la gravedad de las penas o sanciones administrativas (Vanucci, 2015: 5)³. Este enfoque limita la relevancia de los factores histórico-culturales en la explicación sobre las raíces de la corrupción como fenómeno social, y da una mayor importancia al rol que pueden tener las reformas institucionales y la mayor eficacia en la aplicación de la ley en la transformación de las interacciones entre lo público y lo privado⁴.

Sin embargo, estas perspectivas poco analizan los aspectos socio-culturales que históricamente condicionan la corrupción como fenómeno social concreto. En este sentido, a pesar de reconocer cómo las instituciones con déficit modernizador pueden constituir estructuras que incentiven la adopción de prácticas corruptas, la economía institucional termina relegando a un segundo plano cuestiones tan relevantes como el por qué y el cómo estas estructuras se forman, adaptan y transforman (Granovetter, 2007).

³ En Brasil, Sergio Moro, exjuez del conocido “Caso Odebrecht”, articuló públicamente argumentos próximos de esta perspectiva económico-institucionalista. En enero de 2019, cuando actuaba como Ministro de la Justicia y Seguridad Pública del gobierno federal, Moro consideró como “relevantes” las “investigaciones y condenas efectivas” —una vez que, según él, “con impunidad” no habría “una lucha efectiva contra la corrupción”—, sustentando aún la necesidad de adopción de “leyes que *disminuyan los incentivos y oportunidades contra la corrupción*” (Serapião et al., 2019 —la cursiva en *italico* es nuestra—). Para una crítica a la política criminal anticorrupción de Brasil en las últimas décadas, demasiado asentada en discursos de pánico moral y obsesión punitiva, vid.: Saad-Diniz, 2015.

⁴ Furtado (2012: 8) sostiene que relacionar la corrupción con cuestiones culturales derivadas del pasado colonial brasileño consistiría, a su juicio, en un “escape de la realidad y un intento de ocultar los motivos y beneficiarios reales de las desviaciones y fraudes” que ocurren en el país. En la interpretación del autor, y en línea con el papel que jugarían las *carrots and sticks* institucionales en la reorientación de los comportamientos individuales, los orígenes del fenómeno de la corrupción brasileña tendrían un doble orden: por un lado, la existencia de “vulnerabilidades en la legislación” y “fallas en la estructura administrativa”; y, por otro, la “certeza de la impunidad de quienes cometen actos fraudulentos”.

A ello se suma, que la medición de la corrupción es una tarea ardua y compleja, y hasta el momento no existe una decisión política a nivel latinoamericano para realizar un estudio al respecto, ni existen datos públicos que puedan permitir llevarlo a cabo. En los datos estadísticos deberían constar las características de los delitos cometidos y de las personas que han sido condenadas por los mismos, incluyendo su actividad profesional (funcionario público, político o contratado laboral) y el nivel de la administración y el ámbito de actuación en el que se producen. Estos datos permitirían distinguir cuantitativa y cualitativamente la corrupción política de la administrativa, y facilitarían identificar su conexión con la corrupción privada (Mata Barranco, 2016).

Sin embargo, la carencia de datos objetivos no deja otra opción que recurrir a los índices de medición subjetiva de la percepción sobre la corrupción, los cuales tienen una deficiencia de contenido, y cuya validez es cuestionable porque dejan el concepto de corrupción al arbitrio de la interpretación del propio encuestado. Como resultado, en la mayoría de los casos, se equipara la corrupción al soborno, sin indagar la naturaleza sistémica de la corrupción en la prestación de servicios públicos.

La colonización de la política por el lenguaje económico reduce en teoría los intercambios sociales a una fría dinámica relacional (a veces de competencia, a veces de cooperación) entre actores sociales, cuyas acciones y decisiones se orientan hacia fines estrictamente racionales. Según Filgueiras, el resultado es la “naturalización del concepto de corrupción por la lógica de los intereses y sus equivalentes funcionales delimitados por el Derecho”, lo que deja de tener en cuenta la existencia de normas y valores políticos, sin los cuales se amplía aún más la indeterminación semántica de conceptos como interés público y corrupción. Es decir, además de la dimensión de los intereses materiales directos, la corrupción está vinculada a componentes axiológicos y normativos que trascienden lo formal e institucional, al encontrarse en las esferas informal y cultural (Filgueiras, 2012: 303-305; 2009).

Pero, además de reconocer el peso de las tradiciones históricas y sociales en la configuración de las relaciones corruptas y en su per-

cepción social⁵, los análisis de las bases fundacionales de la corrupción deben especificarse contextualmente de acuerdo con las condiciones políticas y socio-económicas de la sociedad de que se trate, diferenciando especialmente entre países desarrollados y en vías de desarrollo⁶ —que incluyen América Latina en general (Giraudy et. al., 2020; Goldstein & Drybread, 2018; Khan, 2006) y Brasil en particular (Schilling, 1999: 66).

Para comprender mejor las bases de la corrupción, es fundamental la lectura y noción de “patrimonialismo” (Domingues, 2012; Schwarcz, 2019: 64 et. seq.). Originalmente, el término encuentra su fundamento en la interpretación sociológica de Max Weber respecto de las formas de dominación tradicional, la cual no se legitimaría a través de reglas impersonales de distribución de funciones (dominación legal) o de las características personales del líder (dominación carismática), sino mediante un recurso al pasado, a la costumbre y a un grado más intenso de personalismo en las relaciones de poder⁷. El patrimonialismo sería precisamente una manifestación de esta forma de dominación de tipo tradicional, en la cual se establece entre el “amo” (*Herr*) (o sus variantes culturales como “patrón” o “jefe”) y sus “dependientes” relaciones respaldadas por lazos de “lealtad y fidelidad”, cuyo objetivo primario es satisfacer los intereses del primero y la preservación de la estructura interna de la relación de poder, lo que genera que la separación entre lo público y lo privado se difumine (Weber, 2005: 254-255).

Este concepto ha sido adaptado a través de la aplicación de la teoría social clásica a fin de explicar las características del Estado na-

⁵ Un estudio fundamental en este sentido, aunque centrado en la percepción de la corrupción, es el de Treisman (2000: 439).

⁶ En esta línea, entre otros, vid.: Hellmann (2017); Gnimassoun y Massil (2019).

⁷ La dominación de tipo tradicional sería esencialmente distinta de la dominación legal, que se desarrollaría a través de un aparato burocrático, más impersonal y estructurado en torno a reglas. Además de la dominación legal y tradicional, Weber también identifica una dominación de tipo carismático, relacionada a las cualidades personales que incrementarían las capacidades de un liderazgo para el convencimiento personal de los seguidores (Weber, 2008: 128 et. seq.).

cional brasileño y sus respectivas interacciones con la sociedad. Así, si bien haya sido Hollanda (2014) quien utilizó por primera vez el término patrimonialismo en la teoría social brasileña —en particular, cuando el autor estudia, en *Raízes do Brasil* (1936), la manera en que modelos y estrategias privadas y familiares de organización social fueron transpuestos a la gerencia de la esfera pública—⁸, fue Faoro quien lo aplicó para llevar a cabo un análisis más amplio e histórico del Estado⁹.

En su obra *Os donos do poder* (1958), Faoro realiza una verdadera genealogía del Estado portugués, identificando sus bases patrimonialistas en la formación de lo que considera que son estamentos administrativos (la Corona portuguesa asignaba funciones y títulos a nobles y sujetos determinados como estrategia para superar las di-

⁸ Como Hollanda (2014: 175) señala, “[n]ão era fácil aos detentores das posições públicas de responsabilidade, formados por tal ambiente, compreenderem a distinção fundamental entre os domínios do privado e do público. Assim, eles se caracterizam justamente pelo que separa o funcionário ‘patrimonial’ do puro burocrata [...]. Para o funcionário ‘patrimonial’, a própria gestão política apresenta-se como assunto de seu interesse particular; as funções, os empregos e os benefícios que deles auferem relacionam-se a direitos pessoais do funcionário e não a interesses objetivos, como sucede no verdadeiro Estado burocrático [...]”.

⁹ Sin embargo, Faoro utiliza el universo teórico weberiano con adaptaciones que lo alejan del original. Una primera distinción residiría en el uso del concepto de estamento —cuyo rasgo conceptual distintivo reside en el hecho de que el estamento se define a partir de aspectos sociales como el estatus y el prestigio, y no con base en criterios más estrictamente económicos, como en la noción de clase. Como explica Campante (2003: 162 et. seq.), Weber trabajaría con la idea de estamentos, en plural, ante la posibilidad de que diferentes grupos sociales se “estamentarizen”. Faoro, por otro lado, usaría el término casi siempre en su forma singular, indicando que los trazos históricos en Brasil habrían llevado a la formación del estamento —es decir, un cuerpo casi monolítico que formaría el “patronato político” brasileño. Campante destaca, con todo, que el estamento es “un tipo de grupo social y no un grupo social”. Un segundo punto de alejamiento entre las construcciones sería que, para Weber, el feudalismo sería de carácter “señorial-territorial”, desarrollándose en el contexto de una economía “nada o poco monetizada”, mientras que el estamento político conceptualizado por Faoro se formaría con una relación próxima con el Estado, en una economía mercantilista sin rasgos feudales. El primer caso describiría procesos de descentralización política; el segundo, de centralización.

ficultades internas en la administración de los territorios bajo su dominio), para, a continuación, verificar de qué manera este modelo acabaría por influir en la conformación del Estado brasileño, como consecuencia del proceso de colonización (Faoro, 2012). Con base en lo anterior, concluye que, en el período colonial, esto se materializó principalmente en la apropiación de tierras por la Corte portuguesa y su posterior distribución a particulares residentes en Brasil para administrarlas, ejerciendo éstos últimos funciones incluso próximas a las de gobierno. En otras sociedades latinoamericanas, también ha tenido como parámetro común el aspecto de desigualdad de reparto tierra y riqueza, con rasgos de continuidad y adaptación que hacen con que esta realidad se mantenga hasta la actualidad. Además, el sistema de control de los Estados independientes y las sociedades coloniales no tenía ningún interés social en común con los intereses de los indios, los negros y los mestizos. Al contrario, sus intereses sociales eran explícitamente antagónicos a dichos grupos sociales, dado que sus privilegios estuvieron, precisamente, hechos del dominio y explotación a los mismos (Quijano, 2014).

La tendencia patrimonialista y clientelista en la relación del Estado con las élites locales se habría mantenido también cuando el aparato administrativo de la Corona portuguesa se trasladó a Brasil en 1808, prosiguiendo tras la independencia del país en 1822, a pesar de la aprobación de una Constitución y del establecimiento de instituciones políticas representativas. De esta manera, se habría promovido una débil separación entre lo público y lo privado, materializada principalmente en favoritismos y personalismos, en el otorgamiento de títulos a particulares, así como en el establecimiento de relaciones clientelistas como estrategia de estabilización política (Carvalho, 2000: 24-25; Campante, 2003: 153-155)¹⁰.

¹⁰ Faoro (2012: 87 et. seq.; 1993) resalta la “persistencia secular” de una “estructura patrimonial”, originada en el período colonial y que acompañaría el Estado brasileño mismo ya en el siglo XX. Sin embargo, es importante resaltar que Carvalho, también citado en este párrafo, no comparte las inferencias teóricas de Faoro con respecto a la proposición, hecha por este último, de que el corte patrimonial del Estado brasileño habría originado la formación de estamentos. Para Carvalho (2008: 151), los segmentos dirigidos del Estado se constituirían como “élites políticas formadas en un

Posteriormente, en su obra *“Bases do autoritarismo brasileiro”* (1982), Schwartzman (2015: 15-18.) aplicaría este enfoque institucionalista del patrimonialismo para analizar la estructura de las relaciones políticas en Brasil. Sin embargo, Schwartzman se aleja parcialmente de Faoro al considerar que el Estado no se legitima a partir de elementos de estricta tradición, en el sentido weberiano del término. En consecuencia, para Schwartzman, la institucionalidad política brasileña es neopatrimonialista, lo que implica afirmar que conviven elementos patrimonialistas (por ejemplo, la explotación privada de las instituciones públicas) con ciertos aspectos modernizantes (incluyendo un personal administrativo más burocratizado y profesionalizado, además de una apertura a influencias del considerado centro capitalista y liberal global)¹¹.

Como resultado, el neopatrimonialismo no es “simplemente una forma de supervivencia de estructuras tradicionales en sociedades contemporáneas”, sino una estrategia “muy actual de dominación política” por segmentos sociales cuya posición no depende de sus

proceso muy elaborado de entrenamiento, a cuyo seno se llegaba por varios caminos, los principales siendo algunos sectores de la burocracia, [...], las profesiones liberales —abogacía y medicina—, el periodismo, el magisterio, cuando no el simple favor imperial”. Con base en datos históricos, Carvalho afirma que esta élite se perpetuaba precisamente por no tener “la estructura rígida de un estamento”; es decir, su fortaleza residía en una “ilusión de accesibilidad” y “su capacidad de cooptar enemigos potenciales”. El autor, sin embargo, demuestra empíricamente cómo lo público y lo privado históricamente se confunden en las relaciones entre los individuos y el Estado, por lo que no se aparta, en sus diagnósticos, de los conceptos de patrimonialismo y clientelismo (Carvalho, 2000). Describiendo, por ejemplo, los esfuerzos emprendidos por un centralizador Estado brasileño, aún en la primera mitad del siglo XIX, para hacer llegar sus gerencias hasta “la periferia del sistema”, el historiador identifica que esto se viabilizaba mediante compromisos firmados con poderes locales, combinando “patrimonialismo con tipos de administración llamados litúrgicos”. Con insuficiente capacidad de control por medios propios, los “gobiernos recurrían al servicio gratuito de individuos o grupos, en general propietarios rurales, a cambio de la confirmación o concesión de privilegios” (Carvalho, 2008: 158).

¹¹ Así es la interpretación que se hace del pensamiento de Schwartzman, por ejemplo, en Domingues (2012: 159). Para una distinción entre el patrimonialismo en las obras de Faoro e Schwartzman, vid.: Brito (2019).

méritos. Por ello, en un escenario de desarticulación política de la sociedad, el Estado recurre a mecanismos patrimonialistas para cooptar a determinadas fuerzas sociales (y excluir a otras), utilizando así estratégicamente los privilegios para neutralizar un conflicto social que puede considerarse como normal, e incluso deseable, en las democracias (Schwartzman, 2015: 98 et. seq.)¹².

Como ya había identificado la literatura teórico-política de mediados del siglo XX, los acontecimientos históricos del siglo XIX y primera mitad del siglo XX dieron lugar a Estados en los que la tradición (elemento determinante de la dominación patrimonial) perdió su fuerza como fuente de legitimación, sin ser, sin embargo, sustituida por una “modernidad jurídico-racional”. Como resultado, en lugar de un patrimonialismo puro (donde lo público y lo privado son indistinguibles en las relaciones políticas y administrativas), se desarrolló

¹² Estudiando la experiencia brasileña y enfocando la primera mitad del siglo XX, período en que el país ya vivía una República, Schwartzman (2015: 110) analiza que un Estado con rasgos neopatrimoniales llevó “a la tentativa de organizar la sociedad en términos cooperativos, creando una estructura legal de encuadramiento y representación de clases que perdura hasta hoy”. El autor describe que este proceso se dio en medio de una expansión del mercado y una creciente complejidad de la sociedad, lo que, a su turno, culminó en la ascensión de modos autónomos de organización política en el seno de la sociedad. La “cooptación política” propia del neopatrimonialismo designaría, así, un proceso en el que el Estado, en prácticas que continuarían en las décadas siguientes, buscaría “someter formas autónomas de participación política” bajo su tutela. Un ejemplo traído por Schwartzman sería la creación, durante el gobierno de Getúlio Vargas, empezado en 1930, de un Ministerio del Trabajo y de un sistema de seguridad social. Según el sociólogo brasileño, se trataba de un “sistema de tipo corporativo, en la medida en que vinculaba a todo un sector de la sociedad al Estado y trataba de proporcionar derechos sociales y económicos especiales [...] fuera del mercado”; es decir, “un sistema controlado desde arriba”, con baja participación de movimientos de base y las mencionadas formas de organización autónomas. Sin embargo, esto mismo sistema era utilizado estratégicamente para incidir en las disputas electorales, controlar anhelos populares y, con ello, “garantizar la continuidad de los que poseían poder”. La consecuencia sería entonces una limitación controlada de la conflictividad social con miras a la estabilización del poder político, mediante la creación de “estructuras débiles de participación política, carentes de consistencia interna y capacidad organizativa propia”.

en estos Estados un neopatrimonialismo en la medida en que existe, al menos formalmente, un marco institucional basado en aspectos jurídico-rationales, aunque, en la práctica, estas mismas instituciones se sustentan y operan a través de mecanismos personalistas y patrimoniales, como el clientelismo y la corrupción, además del recurso a la violencia (Bruhns, 2012; Médard, 2007; Pitcher et. al., 2009; Roth, 1968).

De esta manera, los actuales Estados latinoamericanos no buscan su legitimación sociopolítica sólo a través de elementos tradicionalistas¹³. Si bien los mecanismos patrimoniales y tradicionales persisten

¹³ En el contexto de la colonización de América por España, la instauración por parte de los europeos de la categoría “indio”, etiqueta utilizada para referirse genéricamente a las personas residentes en el continente, produjo no solo estereotipos étnico-raciales, sino también efectos jurídico-institucionales. Según Mahoney (2015: 53-56), “las instituciones coloniales patrimoniales regulaban el comportamiento internamente y entre las categorías étnicas coloniales”. Desde el punto de vista legal, especialmente en las zonas más densamente pobladas, la consecuencia fue la constitución de razonamientos discriminatorios con reflejo institucional, influyendo sobre: (a) sistemas de trabajo (por ejemplo, las encomiendas en la Nueva España, hoy México, instituto que autorizaba las élites españolas a utilizar por un cierto tiempo mano de obra forzada por parte de los indígenas; o aún la mita en Perú, que obligaba a los hombres indígenas a trabajar durante un tiempo en la minería, la agricultura y la industria textil); y (b) leyes tributarias (en las regiones donde hoy se ubican Perú, Bolivia y México, la corte española instituyó “impuestos per cápita”, sin más consideración de propiedad o ingresos, así como la obligación a los pueblos de pagar a autoridades locales parte de sus excedentes productivos —políticas fiscales estas que reforzaron las “distinciones categóricas dentro de la sociedad colonial”—). La relevancia del estatus en la configuración de las relaciones de poder político —un mecanismo típicamente de carácter patrimonial— también se revelaba en la formalización jurídica de ideas de una “superioridad española”; es decir, excluyendo, por criterios étnico-raciales, a grupos sociales del acceso a carreras eclesiásticas, recursos educativos o gremios de comerciantes. Estas estructuras no dejaron de existir por completo con la posterior creación de los estados nacionales latinos, y a pesar de la progresiva extensión formal de los “derechos de ciudadanía” a las poblaciones nativas. Por el contrario, Mahoney describe que “la discriminación cultural siguió siendo una característica permanente de las sociedades hispanoamericanas” —es decir, permeando nuevas instituciones políticas y acentuando las desigualdades

en las relaciones sociopolíticas del presente, también es verdad que el desarrollo socioeconómico y la superación de las desigualdades históricamente condicionadas (cuestiones proyectadas, por tanto, hacia el futuro) son elementos fundamentales del actual discurso político latinoamericano, que busca una legitimación social. En consecuencia, si bien el patrimonialismo (o neopatrimonialismo) persiste “operando de manera oculta”, no es menos cierto que enfrenta dificultades de legitimación a nivel macro, al existir también una institucionalidad modernizada que lo desafía formalmente (Domingues, 2012: 160). Es en este contexto en el que ha florecido la corrupción institucionalizada de los países latinoamericanos, la cual ha promovido un incremento de la violencia, la pobreza, la desigualdad económica y de oportunidades, la inseguridad, los abusos, la promiscuidad y la desconfianza en las instituciones y gobernantes.

El concepto de patrimonialismo no puede, por otro lado, llevar a la comprensión equívoca de que las prácticas corruptas se originan únicamente en un poder estatal distorsionado e históricamente condicionado; es decir, sin que reproduzcan prácticas y valores insertos más profundamente en el tejido social (Filgueiras, 2009: 390-391). En este sentido, como plantea el “patrimonialismo de base societal” (Vianna, 1999), es necesario superar la figura del Estado para trasladar el análisis a las relaciones de naturaleza patrimonialista que se dan en la base de la sociedad.

En este sentido, Fernandes (2020: 50-61) señala, en su obra *A revolução burguesa no Brasil* (1968), como el proceso de independencia del país no rompió con los modelos patrimoniales de dominación ejercidos por los poderes sociales privados, que estructuraban la organización colonial de la economía. Por el contrario, estos modelos continuaron teniendo “plena vigencia”, ya sea con la continuidad del dominio señorial en un sentido más estricto (basado en la esclavitud y en profundas asimetrías de poder en el ámbito agrario), o en otras relaciones “sujetas al prestigio personal de los señores y al poder de mando de las grandes familias”.

sociales y de prestigio, además de estructurar verdaderamente la “pauperización socioeconómica de las comunidades indígenas”—.

Por su parte, Franco (1997: 29-30), al analizar las interacciones en la sociedad cafetera de São Paulo del siglo XIX tras la independencia de 1822, identifica la persistencia de formas de sociabilidad propias de la “dominación personal”. Así, según esta autora, en las relaciones económicas e interpersonales en el ámbito rural, eran comunes los mecanismos de “concesión de favores”, así como la administración de los conflictos locales, mediante el uso de “fórmulas consuetudinarias”, como la evocación de una “autoridad personal” de un señor propietario.

En cuanto al ámbito institucional administrativo, la ausencia de recursos públicos hizo que el Estado dependiera de los bienes privados (desde donaciones en metálico hasta el uso de los bienes raíces de los representantes) como única manera de alcanzar sus fines más básicos. De ahí que Franco (1997: 126-131) afirme que, en lugar de concebir al administrador público como un ejecutivo que dirige la administración, “se mantenía una situación en la que él tenía su propiedad” y extendía su control personal “a todo el patrimonio del Estado”. En consecuencia, estos actores veían al Estado como algo propio porque, al fin y al cabo, “(s)uyo, era el dinero con que se pagaban las obras; suyo, el esclavo cuyos servicios se prestaban; suya, la casa donde se ejercían las funciones públicas”.

En un análisis más macro, Fernandes (2020: 79-81, 208 et. seq.) considera que la continuidad de las formas patrimoniales de relación social llevó a una estrategia de “burocratización de la dominación patrimonial”, en la medida en que las nuevas instituciones eran ocupadas e instrumentalizadas por las mismas oligarquías coloniales que seguían ejerciendo una estricta dominación de carácter personal y patrimonial sobre los grupos sociales más vulnerables de la sociedad.

En consecuencia, mientras el Estado en formación era visto como modernizante, las “élites señoriales”, posteriormente “aburguesadas” con el florecimiento del capitalismo, y convertidas así mismo en “estamentos” por su penetración política, encontraron en las nuevas instituciones políticas los medios y condiciones para salvaguardar las estructuras sociales coloniales basadas en la dominación personal que seguían empleando en sus haciendas; todo esto al tiempo que se consolidaban como fuerza económico-política, ahora de ámbito nacional. Como resultado, el patrimonialismo “doméstico” y “local”,

antes ejercido en “la unidad de producción”, se terminó llevando a las instancias oficiales de acción política¹⁴ (Fernandes, 2020: 208 et. seq.).

No se trata aquí, de considerar la corrupción como algo identificado con una cierta identidad brasileña o latinoamericana, destino inexorable de un país o región debido a prácticas “desde siempre” presentes en su historia. Este enfoque, además de ser inexacto, expresa prejuicios y conduce a un moralismo que naturaliza la corrupción como un déficit congénito e inmutable de carácter colectivo (Schwarcz & Starling, 2015: 853-854). Más bien, se trata de reconocer, como destaca Carvalho (2000: 25), que “la omnipresencia y la fuerza del clientelismo y el patrimonialismo sólo pueden ser comprendidas como enraizadas en prácticas y valores seculares”, constituyendo determinantes históricos de la sociabilidad institucional no solo brasileña, sino de muchos otros países de América Latina¹⁵.

¹⁴ Analizando estas y otras cuestiones presentes en las teorías de Fernandes (2020) y Franco (1997) sobre un patrimonialismo societal, vid. Vianna (1999: 39-43).

¹⁵ La concurrencia de elementos patrimoniales parece ser determinante de formas de sociabilidad y relación Estado/sociedad no solamente en Brasil, sino que también en países latinoamericanos de herencia colonial hispánica. Sobre estos últimos, vid.: Eisenstadt (2006: 183-184). A su vez, Costa (2016: 37) describe con detalles prácticas patrimoniales en colonias españolas, aparentemente no tan disonantes de la experiencia brasileña: “Encontramos entonces un escenario complejo en América: un orden colonial sustentado en una estructura burocrática que más allá de aspectos modernos, contenía en relación con el monarca, y entre ellas mismas, una dinámica clientelar y de patronazgo que legitimaba la autoridad y poder de los funcionarios reales [...] Así, las prácticas clientelares y de patronazgo involucraron y vincularon a las distintas instituciones y autoridades en el escenario colonial hispano, tanto en el ejercicio real del poder como en el plano ceremonial. La Corona española imponía así un sistema político en el que el virrey otorgaba beneficios y privilegios en su calidad de representante del rey, y en un claro despliegue patrimonialista, pero pese a ello sus acciones se veían controladas y limitadas por la presencia de un conjunto de autoridades que, al igual que el virrey, sostenían su legitimidad en un vínculo directo y personal con el rey, en lo que podría ser considerado la forma pura e inicial del vínculo clientelar colonial”.

Algunos casos emblemáticos de los últimos años (además de Lava Jato) muestran elementos que se apoyan claramente en estas manifestaciones de la corrupción. Así, en México, “la casa blanca de Peña Nieto” solo generó las disculpas del entonces presidente y la cancelación de una de sus obras. A fines de mayo 2022, la justicia mexicana archiva la investigación. Esto a pesar de que el consorcio que financió y construyó la mansión fue beneficiado con contratos de la administración de Peña Nieto desde que el expresidente fungía como gobernador del Estado de México (Manetto, 2022).

En Argentina, la actual vicepresidenta argentina Cristina Fernández (y que gobernó como presidenta de 2007 a 2015) ha sido condenada en la conocida causa de Viabilidad —llamada así en referencia a las construcciones de carreteras que su Gobierno habría adjudicado a un empresario amigo en el sur del país— a seis años de prisión por corrupción e inhabilitada a ejercer cargos públicos. Por otro lado, fue absuelta por asociación ilícita del que la Fiscalía la acusó por considerarla jefa de una trama que recibió sobornos a cambio de contratos públicos (Crales, 2022). La misma goza de inmunidad como vicepresidenta y probablemente esta cuestión se decidirá en la Corte Suprema. De todos modos, la vicepresidenta argentina mantiene cinco causas abiertas —hasta el momento de conclusión de este capítulo—, entre ellas “los cuadernos de las coimas”, debiéndose el nombre de la causa a que el exchofer de Fernández habría registrado detalles de coimas en ocho cuadernos. Esta causa ha llevado a juicio a más de 172 personas, permaneciendo siete hasta este momento en prisión (la investigación a la fecha de diciembre 2022 continúa por parte de las autoridades) (Clarín, 2022).

En Chile, en el caso “Milicogate”, se ha denunciado el *modus operandi* de cuatro funcionarios del Ejército en situación de retiro, que fueron acusados y procesados por el delito de malversación de caudales públicos, por valor de cerca de 10 millones de dólares, a través de facturas cuestionadas en detrimento del Fondo Reservado del Cobre, lo que ha dado lugar a 40 procesos en curso (Resumen, 2022).

En Guatemala, el caso “la línea” ha provocado la imputación del expresidente Otto Pérez Molina y a la exvicepresidenta Roxana Baldetti, como consecuencia de las revelaciones sobre la existencia de

una red de contrabando en las aduanas en la que parece ser que estuvieron implicados (Elías, 2015).

Estos casos son solo la punta del iceberg, existiendo muchos otros emblemáticos sometidos a investigación o procesos penales como los relativos a “Lava Jato” en Brasil y posteriormente en Perú, “La ruta del dinero K” en Argentina, la “Empresa Portuaria Quetzal” en Guatemala, los “Panamá Papers” en Panamá, y los “cuellos blancos del puerto” en el Perú. Este último caso es particularmente interesante porque involucra acusaciones de prácticas corruptas por parte de jueces y fiscales, constituyendo, de acuerdo con las informaciones públicas disponibles, un ejemplo de cómo el sistema de justicia fue capturado por organizaciones criminales que vieron en este Poder del Estado un espacio estratégico para obtener una serie de ventajas y ponerlo al servicio de determinados intereses económicos y políticos (Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción, 2019; Ortiz Paredes, 2019: 107-108).

Un buen ejemplo del alcance de estas prácticas corruptas es el caso paraguayo, donde en el periodo entre 2008 y 2018 se han destapado numerosos casos de corrupción pública, figurando entre los más conocidos los relativos a las “croquetas de oro”, el “cocido de oro” y la “merienda escolar” (todos ellos relativos al ámbito municipal y gubernamental), si bien durante la pandemia de covid-19 también fueron investigados parlamentarios. En la mayoría de los casos, el mal manejo de la cosa pública se ha traducido en denuncias de malversación, enriquecimiento ilícito, lesión de confianza, mal uso de recursos destinados a campañas políticas y pago a operadores políticos. Sin embargo, el desarrollo de las actuaciones no ha estado exento de obstáculos y contradicciones, como se refleja en el rechazo en agosto de 2019 por la Cámara Baja del pedido de intervención y control de 8 municipios (en localidades donde sus intendentes fueron denunciados), a pesar de que en ese mismo año otras municipalidades fueron intervenidas (incluyendo Asunción, Lambaré y Ciudad del Este), resultando en la destitución o renuncia de sus jefes comunales (Ultima Hora, 2019). A ello hay que sumar los casos que incluyen al poder judicial, como el relativo al exfiscal general del Estado de Paraguay, el cual está procesado por enriquecimiento ilícito y lavado de dinero (Ministerio Público República de Paraguay, 2022).

Es cierto que las manifestaciones modernas del patrimonialismo abundan en el funcionamiento de las instituciones públicas también brasileñas, como mecanismo de estabilización o incremento del poder político por parte de quienes ya lo ostentan, yendo más allá de los escándalos de corrupción. Un ejemplo es el poder que siguen teniendo las conexiones familiares en la composición de las instituciones públicas, lo que se expresa en la significativa presencia en el Congreso Nacional de miembros de clanes familiares con influencia política, o sujetos afines a estos grupos. El patrimonialismo también se sigue manifestando en la dinámica de direccionamiento personalista que tienen los parlamentarios sobre las cuotas del presupuesto público federal, en articulación con el Poder Ejecutivo. Así, como estrategia para la obtención de capital político, distribuyen los recursos entre los sectores sociales y regionales que componen sus respectivas bases electorales, sin que ello responda a una racionalidad económica manifiesta (Schwarcz, 2019: 82-86; Faria, 2022).

Sin embargo, las tesis de Fernandes (2020) y Franco (1997) demuestran que el patrimonialismo (fundamental para comprender las dinámicas corruptas en los países en desarrollo) no se basa solamente en un *modus operandi* necesaria y exclusivamente estatal (Campana, 2019: 138). De esta manera, es equívoco trabajar con la idea de un Estado omnipotente que maliciosamente drena una sociedad inmaculada¹⁶. Por el contrario, los mecanismos de dominación patri-

¹⁶ Comentando el Caso Odebrecht y las reacciones sociales a los escándalos de corrupción corporativa en Brasil, en especial involucrando la Petrobras, Saad-Diniz (2015) destaca que estas dinámicas producen movimientos sociales de cuño dogmático del tipo “no a la corrupción”, en cuya fundamentación discursiva se encuentra una frágil oposición entre, por un lado, una supuesta irremediable disposición de la administración pública al engaño y a la corrupción; y, por otro, una inocencia e ingenuidad por parte de inversores y de la sociedad misma. En una aparente crítica a la incoherencia política y al vacío programático (las expresiones aquí son nuestras) de estas manifestaciones anticorrupción que tomaron las calles brasileñas en la última década, Saad-Diniz sostiene: “es curioso que semejantes manifestaciones populares orquestadas en torno a la retórica de los ‘inversores inocentes’ son tan recientes, quizás porque en las últimas décadas los propios manifestantes se han visto envueltos en la euforia consumista provocada por los mismos escándalos empresariales de los que hoy se sienten vícti-

monial y personal se ubican más profundamente en una dimensión sociocultural de las interacciones, fundamentando una forma de relación público-privada que abarca diversos y amplios sectores de la población, del ámbito empresarial y de otras formas de organización social (Domingues, 2012: 160).

Un ejemplo de cómo esto puede suceder en el sector privado es el desarrollo en Brasil de lo que Lazzarini (2018: 4-5) llama un capitalismo de lazos, donde, más que afinidades estrictamente personales (que pueden ser decisivas, pero no necesariamente), es determinante el concepto de “relaciones sociales valiosas”, que permiten intercambiar apoyos en nombre de beneficios futuros, condicionando así una estructura relacional en la que distintos actores entrelazan intereses para lograr fines de naturaleza político-económica.

Lazzarini (2018: 14-16) parte del análisis que Faoro hace de las “bases relacionales” de la economía brasileña. Sin embargo, demuestra cómo los “dueños del poder” no pueden reducirse analíticamente a un “estamento” que ocupa cargos públicos, aunque el Estado brasileño haya permanecido hasta la actualidad como figura central en la articulación de este mecanismo (por medio de la dirección de la política económica, o de la participación de bancos estatales y fondos públicos de pensiones en el accionariado corporativo). En cambio, la relación entrelazada de las empresas con el Estado configura a los modernos “dueños”, que serían aquellos actores que, ya sean oriundos del sector público o privado, se articulan en una maraña de vínculos de tipo societarios (*i.e.*, corporativos), incrementando una relación de complicidad que puede culminar en ambientes institucionales y económicos propicios a la corrupción.

La actuación de estos *players* “se expresa[n] a través de interacciones que se dan en el ámbito de la propiedad e instrumentos de control de las empresas”. Es decir, este mecanismo operaría en interacciones entre lo público y lo privado (característica del patrimonial-

mas. ¿Dónde estaban estos manifestantes en los últimos años? Esta lógica del oportunismo no choca mucho con la facilidad con que calificamos al otro de ‘corrupto’, revelando los efectos perversos de nuestra facultad de juzgar”.

lismo clásico y aún estructurantes de la vida económica brasileña), así como mediante la concentración en ciertos actores del poder de decisión sobre las organizaciones empresariales (escenario que puede generar el establecimiento de cárteles y otras prácticas contra la libre competencia) (Lazzarini, 2018: 9-20, 53-64 y 88-92).

En consecuencia, no se puede adoptar un análisis estrictamente culturalista de las causas de las relaciones corruptas, porque tendría como consecuencia evitar que se preste la debida atención al peso que la histórica y aguda desigualdad social tiene en la conformación de las relaciones económicas y políticas en las sociedades de los países latinoamericanos¹⁷. Así, como hemos visto, incluso antes de su declaración de independencia en 1822, Brasil experimentaba ya una institucionalización de los mecanismos patrimonialistas de dominación basados en la desigualdad, privilegiando política y económicamente individuos y grupos con una cierta prominencia social (Fernandes, 2020). Más recientemente, se han obtenido evidencias científicas de una correlación positiva entre el mantenimiento de las estructuras políticas neopatrimoniales y la persistencia de altos niveles de pobreza y desigualdad en diversos países de América Latina (Giraudy et al., 2020: 80 et. seq.).

Gran parte de los problemas de los programas anticorrupción derivan, según Mungiu-Pippidi (2006: 86-91), del hecho de que se adopta un concepto demasiado apolítico de la corrupción (es decir, como si la corrupción fuera un ápice de anormalidad en la toma de decisiones, en la que un excepcional favoritismo macula estructuras sociales igualitarias ya consolidadas). Sucede que no todas las sociedades presentan grados de madurez y modernización suficien-

¹⁷ Souza (2015: 35) no solo entiende como limitada la capacidad de rendimiento de la noción de patrimonialismo para comprender los problemas de sociabilidad e institucionalidad política en Brasil. Yendo más allá, el autor atribuye un contenido verdaderamente ideológico a la difusión de estas tesis en el medio académico brasileño, en el sentido de que promoverían, entre otras consecuencias, el desprestigio del Estado y una sobrevaloración estratégica del problema de la corrupción; descuidando, por otro lado, la “desigualdad monumental” que sería la verdadera causa fundante de los males políticos y sociales brasileños.

tes como para poder decir que han alcanzado ese estatus de “universalismo”, en el que el acceso a las estructuras de poder y a los bienes públicos son independientes del estatus de las personas. Por ello, la corrupción no puede entenderse de manera uniforme en los países desarrollados (más próximos a una concepción “universalista” de la sociedad) y aquellos en vías de desarrollo (cuyas relaciones sociales se caracterizan por la desigualdad, lo que se refleja también en sus instituciones).

Además, según Mungiu-Pippidi (2006: 86-87), en el caso de los países considerados “desarrollados”, el término corrupción se refiere principalmente a casos individuales de incumplimiento regulatorio y abuso de confianza (contexto en el que las concepciones teóricas de matriz económico-institucional expuestas al inicio de esta sección pueden, tal vez, reflejar de manera más adecuada la realidad). Pero considerar esta idea como inmutable significaría ignorar los orígenes de la corrupción en aquellos países que tienen un menor grado de madurez institucional, de desarrollo económico y de distribución social de recursos. En otras palabras, sería desvincular la corrupción de su contenido y orígenes político-económicos (que son tan determinantes como hemos visto). En consecuencia, el “particularismo” de los países en vías de desarrollo, supone reconocer que en estos la corrupción es más bien una manifestación de un modo más amplio de organización social basado en una “distribución desviada” del poder y de los bienes públicos.

En este contexto, patrimonialismo y corrupción (fenómenos hermanados en la historia latinoamericana) se desarrollan a partir de profundas asimetrías sociales y son utilizados para cristalizar o profundizar dichas desigualdades (Goldstein & Drybread, 2018; Campante, 2019: 183-187; 222-223). De ahí, que cualquier estrategia de análisis de la corrupción que busque comprenderla a partir de sus concretas manifestaciones sociales no pueda desconocer el específico contenido político-económico de sus orígenes, elementalmente contextuales.

3. LAS DEFINICIONES DE CORRUPCIÓN PÚBLICA EN LA AGENDA POLÍTICO- CRIMINAL INTERNACIONAL

Si bien las realidades económicas y sociales de los distintos países influyen, como se ha visto, en la forma con que se estructura y se desarrolla la corrupción pública como fenómeno, parece difícil afirmar que los estándares normativos internacionales acompañen tal complejidad en las definiciones que hacen de las prácticas corruptas. Según Johnston (2004: 275), la comprensión de la corrupción difundida en los documentos que componen la agenda político-criminal internacional desde la década de 1990 sería, “en el mejor de los casos, parcial”, una vez que reducirían “cuestiones complejas de democracia y justicia” a “proposiciones técnicas sobre ‘buena gobernanza’”. Las estrechas construcciones conceptuales contenidas en tales documentos parecen indicar, de hecho, que los organismos internacionales que son protagonistas de este proceso (influyendo en las percepciones morales que inciden sobre países desarrollados y en desarrollo, así como en sus órdenes jurídicos nacionales) no consideran realmente las diferencias entre las sociedades cuya corrupción pretenden combatir (Dine, 2008: 102). Verificar en qué medida este diagnóstico procede implica analizar el contexto de ascensión de la corrupción pública como problema de gobernanza global, así como las formas en que esta preocupación se materializa en algunos documentos centrales emitidos por los principales actores de este proceso de estandarización normativa.

La profundización de la integración de los mercados en el contexto del avance de la globalización económica, especialmente desde el comienzo de la década de 1990, ha hecho que las preocupaciones relativas a la corrupción integrasen una posición nuclear en las discusiones político-criminales en foros internacionales (Japiassú, 2007: 30, 39).

Uno de los aspectos fundamentales de esta realidad es el aumento de las posibilidades de actuación transnacional de grupos criminales que actúan más predominantemente al margen de la ley. Es el caso, por ejemplo, de grupos dedicados a la comisión de delitos transnacionales como el tráfico de drogas, de armas y la trata de seres hu-

manos (todos ellos tienen en la corrupción de funcionarios públicos extranjeros y en el lavado de dinero verdaderas condiciones de operación) (Pérez Cepeda & Benito Sánchez, 2011: 14-17)¹⁸.

Un segundo componente de esta agenda internacional involucra la asunción de una mayor centralidad de la criminalidad empresarial y las consecuencias de la corrupción en este contexto, especialmente teniendo en cuenta la gran capacidad de distorsión económica inscrita en las distintas manifestaciones del comportamiento corporativo socialmente dañoso (Escobar Bravo, 2021: 151). Así, la política criminal internacional ha experimentado desde el final de la Guerra Fría una reorientación hacia las empresas, con especial atención al potencial que tiene el desvío corporativo por medio de prácticas como la corrupción para desequilibrar las condiciones de la inversión, deformar los flujos de información y desparametrizar las posibilidades (locales y globales) de libre competencia (Saad-Diniz, 2013, 421 et. seq.).

Parte de este movimiento de estandarización jurídica involucra los mecanismos tradicionales de producción normativa del derecho internacional, es decir, aquellos confeccionados a través de la relación entre Estados. Los tratados internacionales en torno a la agenda penal económica son manifestaciones de normas producidas por la voluntad de Estados soberanos, que negocian y formulan estos documentos y, posteriormente, definen si y en qué medida incorporarlos a sus ordenamientos jurídicos internos (Nieto Martín, 2019: 18,

¹⁸ Cuatro son, según Olasolo y Mané Granados (2021: 652-656), las principales características de estas organizaciones criminales transnacionales que se asocian a prácticas corruptas: (a) una pluralidad de integrantes que cooperan entre sí a partir de modelos bien estructurados de división de funciones; (b) la difusión de estructuras criminales no fuertemente jerarquizadas, sino basadas en “redes” descentralizadas y flexibles, con puntos de contacto en diferentes territorios nacionales; (c) un recurso eventual a la violencia y amenazas contra quienes representan un riesgo para sus operaciones; y (d) una íntima vinculación con los poderes públicos y privados en los lugares donde operan, teniendo la corrupción en este punto un rol fundamental (protección institucional de los grupos delictivos, con la consiguiente sustitución de las reglas típicas del Estado de Derecho por pactos entre grupos delictivos y una “institucionalidad dispersa”).

21-23). En este sentido, diversos tratados internacionales han sido formulados y adoptados respecto de la corrupción (Pérez Cepeda & Benito Sánchez, 2011: 23 et. seq.).

Así, por ejemplo, y siguiendo un orden cronológico, la Convención Interamericana contra la Corrupción, adoptada en el seno de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en 1996, definió la corrupción como el “requerimiento o la aceptación” (por el funcionario público o persona que ejerza tales funciones), así como el “ofrecimiento o el otorgamiento” (por el agente privado), directa o indirectamente, “de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para ese funcionario público o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas”¹⁹.

Posteriormente, la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, firmada en 1997 en el ámbito de Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), vendría a concebir la corrupción como la conducta en que alguien, directamente o mediante intermediarios, “deliberadamente ofrece, promete o concede” “cualquier ventaja indebida pecuniaria o de otra índole a un servidor público extranjero”, en beneficio de éste o de un tercero, para que el funcionario “actúe o se abstenga de hacerlo en relación con el cumplimiento de deberes oficiales, con el propósito de obte-

¹⁹ El artículo VI de la mencionada Convención trae otras hipótesis complementarias de corrupción, pero sin alterar el sentido principal aquí descrito. Más precisamente, sigue el dispositivo legal: “[...] c. La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero; d. El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de cualesquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo; y e. La participación como autor, co-autor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de cualquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo”.

ner o de quedarse con un negocio o de cualquier otra ventaja indebida en el manejo de negocios internacionales”.

También aproximándose entre sí, la Convención de Palermo (Artículo 8), de 2000, y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC) (Artículo 15), de 2003, ambas de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), definen la corrupción pública como “[l]a promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público, en forma directa o indirecta”, o la “solicitud o aceptación” por este último (directa o indirectamente), de un “beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales”.

Las definiciones contenidas en estos, que son algunos de los principales documentos internacionales de *hard law* sobre el tema, van, como se percibe, en un sentido muy similar —es decir, comprendiendo la corrupción pública como un *quid pro quo* que, a su turno, materializa un quebrantamiento de confianza por el funcionario público, para su beneficio personal.

Sin embargo, tal orientación puede ser encontrada aún en otras fuentes normativas. Así, el desarrollo del proceso de globalización ha dado lugar a una reconfiguración de la soberanía en sus moldes más tradicionales, adquiriendo connotaciones cada vez más “interrelacionales” y pluralizando sus actores fundamentales. De esta manera, la transnacionalidad de los problemas y de la propia criminalidad ha permitido constatar que el ejercicio de la soberanía interna (especialmente a través de los mecanismos de aplicación) no garantiza más al Estado la capacidad real para hacer frente a los conflictos y exigencias en relación con cuestiones tales como la estabilidad de los mercados financieros y el aseguramiento de la libre competencia (Escobar Bravo, 2021: 145-148).

En consecuencia, un Estado será más soberano cuanto mayor sea su capacidad para relacionarse de manera autónoma no sólo con otros Estados, sino que también con organizaciones internacionales y actores privados que, en este contexto de “soberanía interrelacional”, han cobrado relevancia y se han imbuido de un verdadero potencial generador de normas. Conviene en este sentido subrayar

como determinadas organizaciones, a pesar de no tener un poder coactivo para configurar directamente los sistemas jurídicos nacionales, integran una red de diálogo institucional que acaba por ejercer un *soft power* sobre los Estados, presionándolos para que se conformen a parámetros internacionales de regulación jurídica respecto de problemas de interés global, como la corrupción (Nieto Martín, 2019: 24 et. seq.)²⁰.

Por lo tanto, para comprender cómo se entiende la corrupción en los foros más amplios de discusión política, así como sus discrepancias en relación con las variaciones sociales entre los países destinatarios de esta política criminal, también es importante analizar, aunque brevemente, el discurso de algunos de estos *players*.

El Banco Mundial²¹, en un documento de 1997 titulado “*Helping countries combat corruption: the role of the World Bank*”, define la corrupción como “el abuso de un cargo público para beneficio privado” (*abuse of public office for private gain*) (World Bank, 1997: 8) —definición adoptada también por el Fondo Monetario Internacional, haciendo referencia al documento de la primera institución (IMF, 1997: 2). Tal abuso ocurriría en diferentes situaciones, como “cuando un funcionario acepta, solicita o extorsiona un soborno”, cuando “los agentes privados ofrecen activamente sobornos” con miras a obtener una ventaja indebida, o, incluso, en la hipótesis de prácticas de “padrinazgo”, “nepotismo” y desvío de recursos públicos. El documento reconocidamente afirma un enfoque en la corrupción pública —a pesar de reconocer la ocurrencia de prácticas similares también en

²⁰ Según el mismo Nieto Martín (2019), el resultado de esta nueva política criminal internacional es un “derecho global” que ya no tiene al poder estatal, en su modelo *westfaliano*, como fuente exclusiva de creación normativa y diseño de la política criminal. De hecho, la definición de este entramado institucional no estatal implica incluso la elaboración, por parte de actores no estatales, de los parámetros con base en los cuales se determinan cuáles son las infracciones relevantes, cómo se entienden estas y cuáles han de ser las medidas sancionadoras, lo que se aplica en gran medida a la regulación internacional de la corrupción.

²¹ Aquí es seguido la descripción de los orígenes y transformaciones del concepto de corrupción para el Banco Mundial, contenida en World Bank (2019: 37-39).

el sector privado—, entendiéndola como “un problema más serio en los países en desarrollo” (World Bank, 1997: 8-12).

Este concepto quedó como guía de la actuación en las décadas siguientes (World Bank, 2007: 67), aunque de él se han extraído matices, en el sentido de sistematizar las distintas formas de manifestación de la corrupción (Hellman, Jones & Kaufmann, 2000: 7), y agregar al concepto consideraciones sobre la integración de la corrupción en dinámicas de poder más profundas, llevadas a cabo por los poderes políticos y económicos en los países (World Bank, 2017: 77)²². Más recientemente, la organización ha concebido la corrupción en términos relativamente más amplios, aunque no alterando su esencia, al sustituir la expresión “cargo público” por “poder”. Específicamente, en una publicación de 2020, el Banco Mundial considera que existe corrupción cuando un sujeto, a fin de obtener un “beneficio priva-

²² En la página citada se encuentra: “*In the framework of this Report, corruption is a deals-based way to sustain agreements among certain individuals or groups. [...] From the perspective of this Report, replicating these reforms may be ineffective if approaches do not also tackle the underlying reasons they are not performing their intended function, which is to ensure the credible commitment of those in power to not abuse that power for private gain. These underlying reasons are related to systemic features in the policy arena such as entrenched power structures or social norms. Consequently, corruption is less about individual transactions and more about networks of actors*”. La conclusión contenida en el documento para este razonamiento, sin embargo, es que esta permeabilidad de la corrupción en ciertos países haría que los cambios institucionales propuestos por la política criminal internacional solo serían efectivos si estuvieran “alineados” con los “intereses de actores poderosos” de un país en particular; y, además, si fueran capaces de “provocar cambios más amplios en las expectativas sociales”. Así, a pesar de la introducción de las “dinámicas de poder” como un elemento relevante en la comprensión de la corrupción pública, el foco parece permanecer en elementos de gobernabilidad y contención de un egoísmo individualista (de ser notada la centralidad de la noción de “*personal gain*”). Sin embargo, parece seguir habiendo poco énfasis en factores como la interrelación entre patrimonialismo y la histórica desigualdad social y de poder que comúnmente afectan a países como los de América Latina, y que influyen sobre formas de sociabilidad que, como se ha visto, también ascienden a las instituciones políticas.

do”, comete un “abuso del poder que se le ha sido confiado” (*abuse of entrusted power for private gain*) (World Bank, 2020: xiii)²³.

La Transparencia Internacional (TI), organización cuyo rol es importante para entender el desarrollo de la corrupción como un problema de la agenda política global (Wang & Rosenau, 2001; Ivanov, 2007: 36), también la define como “el mal uso del poder encargado para beneficio privado” (*misuse of entrusted power for private gain*) (TI, 2000: 1)²⁴. Aunque el uso del término “poder” implica entender que el sector privado también es responsable de interacciones corruptas y socialmente lesivas, en atención a los grandes escándalos corporativos que caracterizaron la economía mundial a principios de siglo XXI (Harrison, 2006: 18-19), parece evidente que las definiciones de TI se centran en el lado público de la relación.

En un documento de 2001, TI manifestó que la corrupción (sin agregar el adjetivo “pública”) involucraría “comportamientos por parte de los funcionarios del sector público, ya sean políticos o funcionarios civiles”, a través de los cuales dichos agentes, quebrantan la confianza que se les ha transmitido, “enriquecen, indebida o ilegalmente, ellos mismos o a sus próximos” (TI, 2000: 2). Posteriormente, el concepto se desdoblaría entre formas distintas de manifestación del fenómeno: (a) la “corrupción a gran escala” (promovida en los más altos niveles de gobierno, distorsionando las políticas y funciones del Estado y permitiendo el beneficio de los líderes a costa del “bien común”); (b) los “actos menores de corrupción o soborno” (oferta, entrega, promesa, aceptación o exigencia de una ganancia indebida para realizar una conducta que, además de abuso de confianza, constituye una acción ilegal o antiética); y, finalmente, (c) la “corrupción política” (manipulación de procedimientos, institucio-

²³ En el mismo documento se reconoce además que, en sociedades donde las prácticas corruptas están “profundamente arraigadas en los orígenes históricos, las normas sociales y la cultura política”, con “fuertes interrelaciones entre el poder, la política y el dinero”, cambios más significativos en términos de gobernanza y control de la corrupción pueden tomar más tiempo y depender de la “influencia política” de los denominados “reformadores” (World Bank, 2020: xv).

²⁴ La definición se mantiene hasta hoy en el *website* de la organización, sustituyendo solamente “*misuse*” por “*abuse*”. Vid.: TI (s.f.)

nes y políticas, con la asignación de recursos por parte de los *policy makers* con el fin de “conservar su poder, estatus y patrimonio”) (TI, 2009: 5, 14, 23 y 35).

Esta idea de corrupción adoptada por las organizaciones aquí mencionadas se presenta en línea con la teoría del agente-principal, predominante en la orientación de los programas internacionales anticorrupción (Persson et. al., 2013; Mistree & Dibley, 2018: 15; Filgueiras, 2012: 302). Esta teoría, mencionada al inicio del apartado 2 de este capítulo, se basa en dos premisas: (a) la existencia de un conflicto de intereses entre, por un lado, un principal, que encarnaría el interés público, y que depositaría su confianza en alguien a través de mecanismos de delegación; y, por otro, un agente, depositario de la confianza, y que tendería a involucrarse en interacciones corruptas si los beneficios resultantes superaran sus costes (riesgos); y, además, (b) una asimetría de la información entre el agente y el principal, en la medida en que el primero, en el ejercicio de las funciones que le han sido delegadas, vendría a obtener informaciones específicas que terminaría por no revelar al delegante; o antepondría sus intereses personales a la realización de las misiones asignadas. Como se verifica, la idea de “traición” por el agente, con miras a una ganancia privada, es conceptualmente muy similar a las definiciones utilizadas por las organizaciones que conforman la agenda global anticorrupción —definiciones estas que, de modo más o menos explícito, giran en torno a la idea de abusar de un cargo público o poder para beneficio personal (Perrson et. al., 2013: 451).

La difícil verificación empírica de la efectividad de los programas anticorrupción diseñados por tales actores internacionales, señalada por parte de la literatura al tratar en especial de países en desarrollo, sería precisamente porque partirían de lo que Marquete y Peiffer (2015: 1) denominan “bases teóricas inapropiadas”. Sucede que, más allá de discusiones sobre qué concretamente caracteriza el abuso de un cargo o poder (Johnston, 2005: 11), el modelo explicativo agente-principal tendría dificultades para extenderse a la realidad de sociedades marcadas por una corrupción sistémica. En la medida en que las prácticas corruptas integrarían dinámicas sociales históricamente arraigadas y marcadas por profundas asimetrías sociales, sería difícil asumir la existencia de principales (delegantes) éticos (*principled*

principals), efectivamente dispuestos a supervisar y responsabilizar a sus agentes (delegados) (Perrson et. al., 2013: 450).

Además de las consideraciones sociológicas, el paradigma de la “elección racional”, que entiende a los individuos y las entidades humanas (como las corporaciones) como “agentes racionales que buscan maximizar sus preferencias personales (*self-preferences*)” (Fisse & Braithwaite, 1993: 31 et. seq.; 72), implica mitigaciones también si se analiza en la perspectiva más circunscrita de los individuos. Más específicamente, la criminología económica ha cuestionado hace mucho tiempo las bases individualistas y economicistas de la visión de individuos y corporaciones como agentes puramente racionales, levantando evidencias de que, en verdad, la conducta individual en las organizaciones no siempre sigue una racionalidad económica fría (Ayres & Braithwaite, 1992: 27 et. seq.), y que, asimismo, es cuando menos equívoca la base empírica que sustenta las tesis sobre la efectividad de los mecanismos disuasorios (*deterrence*) en el direccionamiento de los comportamientos en la empresa (Simpson, 2002: 42-44). En la ciencia del derecho penal, Silva Sánchez (2019: 3-6; 2013: 203 et. seq.) demuestra cómo, incluso desde la perspectiva de la economía del comportamiento, los individuos insertos en contextos organizacionales no estarían guiados por razonamientos puramente egoístas y completamente racionales orientados a la maximización de las ventajas personales. De hecho, a menudo ellos se ven influidos, en su proceso de *decision-making*, por diferentes “sesgos cognitivos”. Así, sobrevaloran recompensas inmediatas en detrimento de la perspetivación de beneficios a largo plazo quizás más sólidos, son determinados por estructuras de jerarquía y división de funciones laborales (reduciendo el alcance de las evaluaciones individuales del impacto de decisiones aisladas) y también se insertan en dinámicas de grupo situacionales que pueden reforzar una tolerancia al riesgo y al comportamiento socialmente dañino en la organización.

En todo caso, nada de ello significa que la visión hegemónica de la corrupción en la agenda política internacional esté por entero equivocada. No parece ser el caso de dudar, por ejemplo, de la nocividad de la corrupción para el desarrollo, la estabilidad institucional y una distribución más equitativa de los recursos sociales (Johnston, 2005: 35), como incluso se argumentó en la sección anterior. El modelo del

quebrantamiento individual de confianza puede incluso ser de utilidad para determinados contextos institucionales y socioeconómicos. Sin embargo, los mismos modelos de la elección racional podrían tener mejor provecho si fueran específicos para cada clase de delito, debido a que el tipo de información necesitada y utilizada por los infractores varía considerablemente según el delito de que se trate, de la misma manera que las características del contexto inmediato del desvío deben medirse por sus circunstancias específicas.

Ahora bien, como señala Johnston (2005: 35 et. seq.), el problema parece ir más allá, visto que la clave de lectura dominante, si bien no es totalmente equivocada, es al menos “incompleta”. Si es verdad, por un lado, que cierta capacidad de generalización conceptual es relevante para fines político-criminales; por otro, la comprensión actualmente predominante de la corrupción, así como las propuestas de control sobre ella resultantes, poco parecen decir sobre “problema subyacente” a la corrupción y sobre sus “problemas contrastantes” en diferentes sociedades alrededor del mundo. El autor concluye que las “democracias prósperas de mercado”, que sirven de prototipo internacional, pueden tener puntos de similitud entre ellas, pero habría muchos “tipos de sistemas autoritarios”, “raíces de la pobreza” y “tipos de debilidad institucional” en contextos distintos que, sin embargo, terminan por ser abordados por un mismo modelo (aunque se intente vehicular un discurso contra proyectos *one size fits it all*).

En consecuencia, las concepciones predominantes en tratados y recomendaciones internacionales refuerzan en la práctica un entendimiento que enfatiza en gran medida una dimensión individual de la corrupción, lo que indica una aparente insuficiencia de las formas jurídicas para dar cuenta de otros modos de manifestación del fenómeno. De ahí la necesidad de buscar debatir otros modelos explicativos (con consecuencias en términos de *policy-making*), sobre todo teniendo en cuenta escenarios en que la corrupción se presenta de modo más sistémico y estructuralmente vinculada a dinámicas caracterizadas por la desigualdad social y una mayor inestabilidad de las instituciones democráticas.

4. LA NECESIDAD DE UNA NUEVA CLAVE DE COMPRENSIÓN DE LA CORRUPCIÓN PÚBLICA

Laufer (2006: 18) destaca cómo, en un contexto de entusiasmo generalizado por la agenda contra la corrupción, ésta última se construye socialmente como una especie de “mancha moral indeleble”²⁵, la cual habría que “desinfectar” en las diferentes instituciones y países. Esta mancha, sin embargo, no recaería por igual entre países desarrollados y en desarrollo; por el contrario, la corrupción está directamente ligada a una “reputación nacional de compromiso moral” (algo reforzado por los rankings internacionales de percepción de corrupción que hacen que, por ejemplo, los países del sur global sean vistos en general como “más corruptos” que los del norte). La “mancha moral” que la corrupción arroja sobre ciertos países lleva a que se propaguen conductas de aversión al riesgo entre los agentes económicos, desinteresados en invertir y asociarse con economías de sociedades etiquetadas como “corruptas” (Spalding, 2010: 371 et. seq.)²⁶. Esto termina por perpetuar e incluso agravar escenarios

²⁵ En su hoy famoso discurso de 1996, el entonces presidente del Banco Mundial, Wolfensohn (1996: 10-11), abordó el problema adoptando la perspectiva de un “cáncer de corrupción” y sobresaltando la responsabilidad de los gobiernos nacionales. A saber: “[...] *And let’s not mince words: we need to deal with the cancer of corruption. In country after country, it is the people who are demanding action on this issue. They know that corruption diverts resources from the poor to the rich, increases the cost of running businesses, distorts public expenditures, and deters foreign investors. They also know that it erodes the constituency for aid programs and humanitarian relief. And we all know that it is a major barrier to sound and equitable development. Corruption is a problem that all countries have to confront. Solutions, however, can only be home-grown. National leaders need to take a stand. Civil society plays a key role as well. Working with our partners, the Bank Group will help any of our member countries to implement national programs that discourage corrupt practices. And we will support international efforts to fight corruption and to establish voluntary standards of behavior for corporations and investors in the industrial world.*”

²⁶ El efecto de aversión al riesgo derivado de las normas internacionales anticorrupción lo resume Spalding (2010: 374), mencionado en el cuerpo del texto: “*The relevant conclusion from these studies is that the latest empirical studies suggest that anti-bribery legislation has a deterrent effect on investment in countries where bribery is perceived to be more prevalent. Moreover, countries that are more tolerant of corruption fill the FDI void. As the following section will show, the*

de desigualdad y escasez económica que, si no son adecuadamente abordados, hacen dudosa la eficacia del discurso tradicional de “reforma institucional” como estrategia para disminuir las prácticas corruptas en los países en desarrollo.

En consecuencia, esta idea de que las empresas y los gobiernos de las economías emergentes tienen mucho que aprender de los sistemas legales e institucionalidades más maduros termina por basarse en una construcción muy restringida de lo que sería la corrupción (Laufer, 2014: 375). Este concepto de corrupción, probablemente el más difundido institucionalmente, parte de una perspectiva en la que los agentes públicos adoptan, de manera oportunista e individual, estrategias de arrendamiento de la cosa pública (*rent-seeking*), con el fin de distorsionar una economía de mercado que, si no fuera por estas intervenciones estatales lesivas, podría ser eficiente (Khan, 2006: 219).

Esta concepción se aproxima, en gran medida, a lo que Thompson (2013: 6-8) define como corrupción individual: acuerdos más o menos aislados (*i.e.*, no continuos y sistemáticos) que benefician a los servidores públicos considerados individualmente, pero sin atender a los intereses de la organización en la que trabajan; es decir, una ganancia personal de los agentes públicos, a cambio de la promoción de intereses privados (suyos propios, de personas próximas o de terceros que se benefician de las ventajas públicas por ellos concedidas).

patterns of FCPA enforcement to date suggest that emerging markets are the countries where investment will be most deterred as a result of continued enforcement". A pesar de no evaluar específicamente los efectos de rankings como los de Transparencia Internacional sobre las economías nacionales, el estudio de Graham y Stroup (2015) también identificó evidencias de que el conocimiento de las acciones extraterritoriales de *enforcement* de la FCPA (ley estadounidense anticorrupción) tiene como efecto, precisamente, la reducción de inversiones en los países en los que recaían las medidas y condenas. Los autores identificaron una reducción media de 40% de “adquisiciones transfronterizas” (*cross-border acquisitions*) por compañías estadounidenses de empresas extranjeras ubicadas en los países objeto del *enforcement*. Aún sobre la relación entre corrupción, inversiones internacionales y desarrollo económico, véase Freckleton et. al. (2012).

La corrupción así comprendida tendría como principales factores impulsores: (a) las estructuras estatales formales con elevada y concentrada capacidad decisoria; (b) las políticas estatales más intervencionistas; y (c) el “bajo costo de la corrupción”, traducido en el bajo riesgo de que los involucrados puedan ser perseguidos por sus conductas (Khan, 2006: 219-220).

De ahí que no sorprenda que, entre las principales recomendaciones anticorrupción de organismos internacionales (como el Banco Mundial, el FMI y Transparencia Internacional) se encuentren: (a) en relación con los dos primeros factores, la reducción de la capacidad de discrecionalidad del Estado, a través de procesos de liberalización de la economía, privatizaciones, austeridad fiscal y reducción de la estructura estatal; (b) en relación con “el bajo costo de la corrupción”, la atribución de mayor transparencia al gasto público, o la adopción de mecanismos orientados a una mayor efectividad de las investigaciones y procesos judiciales (Kimberly, 1997: 212 et. seq.; Kamal et al., 2018; Khan, 2006: 221-222).

Sin embargo, como se explica en la sección 2, en los países en desarrollo hay a menudo otros factores que impulsan la corrupción y, en consecuencia, también distintas son las formas que ella asume. Así, por ejemplo, en los países más vulnerables económica e institucionalmente, la corrupción frecuentemente se vincula con el hecho de que existen necesidades más apremiantes para una difícil estabilización social y política (Khan, 2006: 226).

De esta manera, según Khan (2006: 227-228), los países desarrollados tienen amplios sectores productivos, en gran medida insertos en la economía formal, de manera que, aumentando los índices de empleabilidad de la población y sometiendo a tributación una mayor parte de la actividad económica, pueden responder de manera más adecuada y transparente a las demandas de redistribución realizadas por los más diversos grupos sociales (*i.e.*, a través de la transferencia de recursos o la prestación de servicios públicos).

Sin embargo, los países emergentes tienden a tener sectores productivos menos extensos y diversificados, una mayor informalidad

en la economía y el empleo²⁷ y una economía menos desarrollada (lo que resulta en menor tributación de lo debido²⁸ y en menos recursos disponibles para su redistribución a los grupos de presión). Este escenario, sumado a que una buena parte de los presupuestos nacionales de los países emergentes se encuentra comprometida por gastos obligatorios de pago de salarios a funcionarios, hace que estos Estados tengan un margen de negociación sustancialmente menor para la estabilización política mediante una redistribución transparente. Además, una mayor concentración de los mercados, resultante en una menor competencia y una mayor interdependencia y complicidad entre grupos empresariales y gobiernos, termina por afectar negativamente la capacidad de las sociedades en desarrollo (siendo particularmente afectados por las decisiones públicas los grupos aislados con menor influencia en las instituciones estatales y el sector de la economía informal) para reaccionar (mecanismos de *feedback*)

²⁷ Según la OIT (2018, “[a]s conclusões constam no mais novo relatório da OIT, *Mulheres e homens na economia informal: uma foto estatística*. [...] A distribuição geográfica do emprego no setor informal mostra um cenário impressionante. Na África, 85,8% do emprego é informal. A proporção é de 68,2% na Ásia e no Pacífico, de 68,6% nos Estados Árabes, de 40% nas Américas, e pouco acima de 25% na Europa e na Ásia Central. No Brasil, o índice de informalidade no emprego total é de 46% [...]. De maneira geral, 93% do emprego informal do mundo está nos países emergentes e em desenvolvimento”. En mayo de 2022, Brasil tenía 39.129 millones de trabajadores informales, lo que representa un total de 40,1% de la población ocupada (Carneiro, 2022).

²⁸ Considerando el caso brasileño, entre 2012 y 2019, la carga tributaria bruta representó, en promedio, el 32,7% del Producto Interno Bruto (PIB). Young (2020) destaca que, en 2018, “[...] entre los 28 países más el promedio de la OCDE”, Brasil ocupaba el puesto 18 en cuanto a la carga tributaria, 10% por debajo de Francia, país que ocupaba el primer lugar (los tributos correspondían a 46,1% del PIB francés). Hay países desarrollados con una carga fiscal menor, como Estados Unidos, con el 24,3% del PIB representado por impuestos; sin embargo, como evalúa el autor, “la economía estadounidense es 15 veces más grande que la economía brasileña, lo que proporciona una mayor base para la recaudación de impuestos”. En cualquier caso, parece haber indicios de una recaudación disfuncional de ingresos por parte de Brasil, lo que podría afectar, junto con otros factores históricos de las instituciones (desigualdad, clientelismo y patrimonialismo, como ya explorado), la capacidad de los gobiernos para negociar estabilidad política de manera transparente, sin recurrir a expedientes corruptos.

ante comportamientos predatorios de ciertos segmentos económicos (que buscan obtener parcelas del presupuesto público o influir en la adopción de decisiones políticas favorables a sus intereses, aunque perjudiciales para el resto de la población) (Khan, 2006: 228-229).

Así, las demandas de redistribución tienen, como puede verse, una fuerte dimensión política; a su vez, los tomadores de decisiones y formuladores de políticas públicas cuentan, en los países en desarrollo, con un ambiente político frecuentemente conflictivo y menos recursos para responder a estas solicitudes. La consecuencia es un camino más tortuoso hacia la estabilidad política, lo que hace que estos líderes terminen eligiendo a ciertos grupos sociales considerados más poderosos o peligrosos para beneficiarlos, satisfaciendo sus intereses en relaciones clientelares informales. De esta manera, como los recursos oficiales a disposición de los gobiernos son insuficientes para atender a los grupos sociales que los demandan, la asignación de recursos termina siendo poco transparente y muchas veces involucra infracciones legales, cuyo objetivo, por parte del Estado, es la estabilización política y el mantenimiento de los beneficios de los agentes públicos (Khan, 2006: 229-230).

Esto significa que, si se pretende abordar el problema de la corrupción en los países marcados por el patrimonialismo y el clientelismo, es necesario ir más allá de la idea de “corrupción individual” por funcionarios aislados (“manzanas podridas”), que permea los documentos internacionales e influye en los procesos nacionales de criminalización más próximos a la idea de “soborno” o “cohecho”. La adopción de un modelo de comprensión acerca de la corrupción, en detrimento de otro, es una elección que trasciende la mera precisión conceptual, abarcando, de hecho, asunciones sobre los factores que provocan la corrupción y, en consecuencia, también las estrategias para su control social.

Es precisamente la elección de un concepto poco comprensivo de corrupción, lo que ha determinado las normativas internacionales, y ha lanzado rótulos morales sobre los países en desarrollo, afectando su posición en la economía global e influyendo sobre sus políticas criminales internas. En definitiva, entre las diferentes opciones político-criminales, se ha optado por un enfoque demasiado centrado en la “corrupción individual”, que desconsidera las prácticas corruptas en-

raizadas en la tradición de las instituciones y las relaciones sociales de los países en desarrollo (lo que hace que su actuación se centre sobre la eficacia de las medidas para la administración del problema, en línea con las normativas internacionales), sin actuar sobre el fenómeno de la corrupción en su conjunto, sus causas y sus consecuencias concretas en las sociedades. Se trata, por tanto, de una elección que acaba por no enderezar adecuadamente las relaciones promiscuas entre el Estado y el sector privado, las cuales no solo menoscaban el estado de derecho en los países del sur global, sino que también afectan la legitimidad de las democracias en los países del norte, sin recibir, sin embargo, la misma atención internacional (Laufer, 2014; Thompson, 1995).

Para disminuir estas disfunciones, parece más apropiado, como señala Laufer (2014), expandir la noción de corrupción más allá de su dimensión individual, ya anteriormente explicada, para abarcar también lo que Thompson (2013: 8-9) denomina “corrupción institucional”. Así, mientras que la corrupción individual se caracteriza por un *quid pro quo* que sirve a los intereses privados del agente público, esta segunda modalidad se presenta cuando “una institución o su agente recibe un beneficio que es directamente útil al desempeño de una función institucional, y presta sistemáticamente un servicio al beneficiario en condiciones que tienden a socavar los procedimientos legítimos de la institución”²⁹.

La corrupción institucional es ante todo equívoca: al mismo tiempo que atiende a un propósito institucional (y no puramente egoístico del agente público, como sucede en su modalidad individual), también desvirtúa la propia institución mediante la explotación de prácticas institucionales con el fin de proporcionar beneficios que la institución, incluso sin corrupción, necesita de cualquier modo. Y, en

²⁹ Para Lessig (2013. 533), “[i]nstitutional corruption is manifest when there is a systemic and strategic influence which is legal, or even currently ethical, that undermines the institution’s effectiveness by diverting it from its purpose or weakening its ability to achieve its purpose, including, to the extent relevant to its purpose, weakening either the public’s trust in that institution or the institution’s inherent trustworthiness.” Un desarrollo del concepto se puede encontrar también en Amit et. al. (2017).

este sentido, mientras la corrupción individual tiene en el soborno su manifestación más clara, en el caso de la corrupción institucional su carácter ilícito es, en el mejor de los casos, menos claro (Thompson, 2018: 496).

La corrupción institucional se basa en prácticas y relaciones con una cierta tradición en el ámbito de las organizaciones, actuando en la zona gris entre lo legal y lo ilegal. Así, por ejemplo, las donaciones a campañas políticas cumplen un propósito legítimo en un ambiente democrático (y, a pesar de las diferencias regulatorias, son legalmente admitidas en muchos países), sin embargo, estas mismas prácticas, *a priori* legales, pueden ser utilizadas para disfrazar relaciones de particularismo y de captura estatal, sin que sea tan manifiesto como en el cohecho el “intercambio” y la promoción de intereses privados (Thompson, 2018: 496)³⁰.

Si bien en ambas modalidades de corrupción el beneficiario recibe un servicio que no obtendría si no hubiera brindado algo de valor al agente público, en la corrupción institucional esto adquiere contornos de sistematicidad. De esta manera, mientras que la corrupción individual constituye un acto más circunscrito, que puede no afectar tan gravemente a la organización o a la democracia si se excluye al funcionario corrupto (“manzana podrida”), en la corrupción institucional sucede lo contrario porque “se establecen hábitos y rutinas, se generan expectativas y se desarrolla una cultura de influencia”. Esto hace de este último tipo de corrupción un fenómeno mucho más difícil de contener, porque pasa a ser parte de las prácticas rutinarias de la organización, que no siempre son vistas como socialmente lesivas (Thompson, 2013: 11-13).

³⁰ Sobre los riesgos de afectación del “presidencialismo de coalición”, expresión acuñada por Abranches (2018) para designar la *a priori* legítima composición del gobierno por medio de negociaciones entre los poderes Ejecutivo y Legislativo en Brasil, el autor afirma: “*Tem se tornado dominante a ideia de que todas as distorções e vícios, como o toma-lá-dá-cá, a cooptação, o clientelismo endêmico, a corrupção, derivariam do presidencialismo de coalizão. Não derivam. São maneiras ilegítimas de formar alianças e coalizões. Mas as coalizões podem ser formadas por métodos legítimos de negociação de programas e valores, livrando o presidencialismo de coalizão de tais vícios*”.

Además, en la corrupción institucional, el funcionario público no siempre actúa con la intención de beneficiarse indebidamente, como en los arreglos *quid pro quo* de la corrupción individual. Más que una motivación psicológica del agente público, el vínculo entre la ventaja y el servicio prestado es una tendencia institucional que hace que el funcionario acepte el beneficio y preste el servicio bajo condiciones institucionales que normalizan este intercambio, o que dan lugar a una “creencia razonable” de que éste se ha producido, ejemplos de este tipo de situaciones podemos encontrar en reuniones y viajes entre agentes políticos y lobistas, reuniones secretas con acceso privilegiado a políticos de ciertos grupos socio-económicos (especialmente la comunidad empresarial), negociaciones relativas a donaciones electorales mientras se discuten asuntos legislativos de interés económico para el potencial donante (Thompson, 2013: 11-13).

Esta idea de un desvío de orden institucional está en consonancia con la concepción de la corrupción como un problema de acción colectiva, en lugar de meros quebrantamientos individuales de ciertos agentes, mediante elecciones racionales, de la confianza depositada en los mismos por los principales (Thompson, 2018: 20). El problema de la acción colectiva surge cuando un determinado comportamiento (como, por ejemplo, abstenerse de conductas corruptas) beneficia a un grupo de partes interesadas (*stakeholders*), pero implica un alto costo para quien la realiza (así como la pérdida de oportunidades de beneficios), y no cuenta con la adhesión práctica de otros grupos e individuos de aquella sociedad. Todo esto acaba por desincentivar a los posibles beneficiarios a adoptar individualmente aquel comportamiento, favoreciendo el oportunismo y las perspectivas particularistas (Mistree & Dibley, 2018: 13; Mungiu-Pippidi & Hartmann, 2019: 9, 13; Marquete & Peiffer, 2015: 3 et. seq.).

De esta manera, las teorías de la acción colectiva se estructuran a partir de la importancia asignada por los actores sociales a las normas (aunque informales) de reciprocidad y confianza, de modo que los comportamientos individuales son, al menos en parte, determinados por las expectativas acerca de cómo los demás actuarán, y esto, a su vez, es algo socialmente contingente (Bauhr, 2017: 567). Como resultado, si, en un determinado contexto social, la corrupción impregna

las interacciones sociales, si configura normas sociales informales, y si en algunos contextos es incluso el comportamiento esperado por los miembros de esa sociedad, los mecanismos de vigilancia y recruitment de las sanciones (típicos del modelo principal-agente, con los que se busca incidir en los cálculos de costo-beneficio de las elecciones racionales) tendrán, en el mejor de los casos, un alcance limitado³¹. Al final, los actores sociales (ya sean principales o agentes) no estarán necesariamente dispuestos a hacer cumplir con estos mecanismos institucionales porque las condiciones sociales en las que operan no son propicias a tal cumplimiento (Perrson et. al., 2013: 450-451).

Así, por ejemplo, según Rothstein (2011: 230-231), en escenarios en los que las élites políticas y económicas tienden a tener mucho que ganar de los sistemas corruptos, y mucho que perder si no extraen dichas ganancias, no tendrían la predisposición a involucrarse en mecanismos de cambio institucional que, según el modelo teórico agente-principal, tenderían a darse. Del mismo modo, elecciones democráticas periódicas no pueden, por sí solas, actuar contra la corrupción, porque, con frecuencia, los contextos clientelistas conducen a una distribución desigual de recursos electorales y los poderes sociales, lo que, a su vez, termina privilegiando a los actores políticos dispuestos a patrocinar, en sus funciones, intereses privados (y sobre todo empresariales)³².

³¹ Eso cuando las medidas y campañas anticorrupción, socialmente descontextualizadas, no acaban teniendo efectos colaterales nocivos, como el vaciamiento del debate político, en la medida en que la hipermoralización relegaría a un segundo plano otras problemáticas relevantes como las causas de fondo de la desigualdad social y de poder, cuestiones de infraestructura económica, violaciones a derechos humanos, medioambiente etc. Otra de las consecuencias problemáticas de ese proceso sería la apertura de espacio, aún, para la ascensión de líderes populistas capaces de capitalizar políticamente las frustraciones colectivas relacionadas con la corrupción y la así llamada “lucha” contra ella. Sobre esto, vid. Ivanov (2007: 38-41); Saad-Diniz (2015: 11-12); Saad-Diniz y Marin (2021: 89, 40).

³² En Brasil, es interesante el análisis de Bruno Carazza (2018) sobre el papel de las donaciones electorales y la complicidad entre público y privado en la conformación de las elecciones en el país. A pesar de aparentemente defender cambios institucionales bien al gusto del modelo *principal-agente*,

Asimismo, cuando la corrupción se integra a una dinámica más amplia de relaciones sociales, los agentes públicos de menor nivel jerárquico (funcionarios de calle) no tienen incentivos significativos para abstenerse de adoptar prácticas corruptas, ya que cualquier actuación ética individual es incapaz *per se* de alterar la realidad en la que viven³³. Incluso el público en general termina encontrando en la

el diagnóstico de Carazza (2018: 278-280), basado en una extensa recopilación de evidencia empírica, es sintomático de lo que dice Rothstein sobre la insuficiencia de las elecciones para contener la corrupción. Según el autor brasileño, “*(a)ssim como corruptos e corruptores expandem seus negócios de geração em geração, os esquemas de corrupção sistematicamente chacoalham o país revelando as vísceras de nosso capitalismo de Estado. [...] Quase sempre os mesmos políticos (ou seus filhos), quase sempre os mesmos partidos, quase sempre as mesmas empresas, quase sempre o mesmo modus operandi. [...] precisamos encarar de maneira mais técnica e menos passional o mistério dos grandes corruptos que não largam o osso do poder e das empresas que têm na propina seu principal investimento —menos caderno de polícia e mais caderno de política. Não são as pessoas, é o sistema. Não é o brasileiro que não sabe votar; são as eleições que garantem a eleição dos corruptos e a impunidade dos corruptores*”.

³³ Nascimento (2011: 63-65), al realizar entrevistas con agentes policiales que actúan en Río de Janeiro, identifica formas de justificación discursiva de la corrupción entre oficiales. Entre ellas, se ha constatado una tendencia: (a) de normalización (“[b]ueno, todos saben que hay la corrupción, hasta el Estado, pero nadie lo admite. [...] El ‘jeitinho’ es algo ilegal, pero no inmoral. Recibir un regalito en la calle es ilegal, obviamente, pero no es inmoral. Pero desde el momento en que exiges ese pequeño regalo, entonces es inmoral, ilegal, etcétera y tal. Eso es corrupción”); así como (b) de negación, en la medida en que uno de los entrevistados admite una práctica jurídicamente desviante, pero no admite ser rotulado como corrupto (“¿Qué siente un policía al que llaman corrupto? He estado allí, he pedido dinero en la calle. Pero yo era, si se puede decir así, un corrupto ‘línea blanca’. Recibí un regalo y no sé qué. Nunca extorsionar, ¿verdad? [...] Entonces, ¿qué siento? Yo... a veces sigo pensando: ‘[...] soy policía y me llaman corrupto’. Entonces compras un auto, estoy pagando mi auto, lo estoy financiando, si Dios quiere lo terminaré el próximo año, es un auto popular, pero estoy seguro de que la gente piensa que lo estoy haciendo trampa”). Se tradujeron libremente al castellano extractos de las entrevistas, para acercar el lector al significado de estas narraciones, que contienen formas de expresión marcadamente locales. Sin embargo, se ha optado por mantener la palabra *jeitinho* en su original, por su especial regionalidad. En líneas generales, el *jeitinho* es un término popular del portugués de Brasil, utilizado para designar un apelo a la cordialidad interpersonal como estra-

baja credibilidad y operatividad de las instituciones formales una justificación para su propio comportamiento desviado, aunque, desde un punto de vista moral, se considere que la corrupción es algo socialmente lesivo y que sería preferible no practicarla si las estructuras sociales fueran más favorables a conductas prosociales)³⁴⁻³⁵.

tegia para resolución de problemas, así como una especial creatividad para encontrar soluciones (Shecaira, 2012: 611-613), pudiendo o no involucrar la flexibilización de reglas formales (razón por la cual se la acaba utilizando en gran medida para referirse a la corrupción).

³⁴ En este punto, es relevante el análisis realizado por Karklins (2005) —citado en el texto de Rothstein— a partir de entrevistas realizadas con ciudadanos residentes en países “poscomunistas”. Su conclusión es que las narrativas colectadas muestran una “mayor permisividad”, si comparada con otras regiones del mundo, en relación con los pequeños actos de corrupción —ya sea porque “todos lo hacen”; porque las personas necesitarían hacerlos para sobrevivir; o, aún, porque se verían perjudicadas si no los hicieran. La idea sería que el “sistema”, por sus condiciones concretas de funcionamiento, los obligaría a incurrir en prácticas corruptas debido a demasiadas trabas burocráticas (*red tape*), a insuficiencias jurídico-normativas o a la incapacidad del Estado para corresponder por sí mismo a las necesidades sociales. De ahí que se concluya que, en la perspectiva de parte de los entrevistados, “la corrupción es vista como un sistema que opera según reglas informales y que puede ser funcional; ayuda a alguien a defender sus intereses en una situación que ya está corrompida”. Así, los individuos —que aparecerían en la posición de *principals*— se consideran como “víctimas de la indiferencia y la irracionalidad burocrática”, en una actitud de desconfianza hacia las instituciones estatales que no solo refuerza sus justificaciones para cometer actos considerados de corrupción, sino que también los disuade de denunciarlos una vez que los presencian.

³⁵ Analizando el caso brasileño, Filgueiras (2009: 416-417) llega a resultados similares (vid.: nota anterior), afirmando que una eventual tolerancia del brasileño a la corrupción no constituiría una “desviación de carácter”; más bien se trataría de una “disposición práctica”, cuyo origen, a su vez, residiría en una cultura social en la que “las preferencias se circunscriben a un contexto de necesidades”. En este sentido, en un país marcado por el clientelismo y la desigualdad social, la corrupción se presentaría, en algunos contextos, como una “estrategia de supervivencia” cuya incidencia se explicaría sobre todo “por la cuestión material” (“una situación práctica perteneciente a la vida cotidiana de las sociedades capitalistas”). Esto haría que la corrupción asumiera tal formato “incluso en un contexto donde exista moralidad”; exigiendo, así, estrategias de control social que, más allá de nuevos diseños institucionales, direccionen especial atención a la “cul-

Todos estos ejemplos, así como el diálogo teórico entre la perspectiva institucional de la corrupción y la concepción de ella como problema de acción colectiva, apuntan a la necesidad de trascender las perspectivas individualistas y economicistas de las dinámicas corruptas. Además, los modelos explicativos individual e institucional de la corrupción no son mutuamente excluyentes; más bien, se complementan y permiten diagnósticos más precisos de las dinámicas corruptas específicas, influyendo así en la política criminal para su control³⁶.

Si bien claves de lectura como la aquí desarrollada son comúnmente aplicadas para explicar las dinámicas de algunos países emergentes, a fin de viabilizar estrategias de control de la corrupción socialmente contextualizadas, sería un error considerar que los mecanismos de corrupción institucional y la “cultura de la influencia” no permean también países con economías competitivas e instituciones democráticas estables. Analizando la experiencia estadounidense, por ejemplo, Thompson (2005: 1041) destaca que “si el dinero no compra votos, puede comprar acceso”, en la medida en que los financiadores (*contributors*) no buscan tanto influir directamente sobre las votaciones nominales, sino más bien “asegurar la asistencia informal” de grupos privados en la determinación de los asuntos de Estado³⁷.

tura política” que subyace a la corrupción y su tolerancia —y, agregamos, también a las estructuras sociales que se constituyen en condición de posibilidad de esta cultura y de la propia corrupción.

³⁶ Sosteniendo las fortalezas de una intersección entre líneas de entendimiento institucional e individuales sobre corrupción, de modo aplicado a “sociedades en desarrollo”, vid. Thompson (2018: 508 et. seq.).

³⁷ Los ejemplos dados por el autor y el diagnóstico extraído de ellos dan una idea de cómo los mecanismos de corrupción institucional permean las instituciones de una economía de mercado y una democracia considerada tan consolidada, como la de los Estados Unidos. Según Thompson (2005: 1041) “[p]utting the contributor in touch with staff of a key committee, facilitating an approach to the head of an executive agency, publicizing the contributor’s cause, writing a transition rule, or offering an amendment in committee—these and similar services go to citizens who have access to politicians. In a careful study of three House committees, for example, political scientists found that although PAC money did not purchase members’ votes, it ‘did buy marginal time, energy, and legislative resources’ during formal markups and committee action behind the scenes”.

Laufer (2014: 388) es aún más incisivo al problematizar la función que la concepción generalmente difundida de “modernidad” ejerce sobre cómo los países desarrollados definen y caracterizan de manera distinta la corrupción dentro de sus fronteras y en terceros Estados (sobre todo, en los países en desarrollo). En este proceso de definición, “el lenguaje utilizado y los principios aplicados” terminan por “lavar la mancha moral” de las prácticas y los procesos que se producen también en países como los EE.UU. (especialmente estudiado por Laufer en sus trabajos).

En un tono abiertamente crítico, Laufer (2014: 388) afirma que “(s)olo en el Estado más moderno eximimos a los legisladores de las leyes diseñadas para garantizar la moralidad de los mismos mercados que regulan”. La crítica se extiende a la contradicción existente entre promover el *enforcement* anticorrupción en los países en desarrollo por medio de mecanismos legales de extraterritorialidad, mientras se toleran y se normalizan dinámicas de corrupción institucional dentro de los países productores de estas leyes mismas; es decir, “solo en el Estado más moderno tenemos la presunción (*conceit*), no la arrogancia, para exportar y agresivamente perseguir las violaciones de leyes que tan creativamente minimizamos (*define away*) dentro de nuestras propias fronteras”. La desconsideración de las formas modernas de corrupción en la política criminal internacional, a partir de una noción restringida del fenómeno (posiblemente estratégica), no sólo genera dinámicas de etiquetamiento peyorativo sobre determinados países (con notorios efectos económicos, como se ha subrayado), sino que permite también el mantenimiento de una supuesta superioridad moral de los países que definen esta agenda. Todo esto porque es inaceptable para los países desarrollados reconocer que sus instituciones tienen también “el tipo de corrupción que merece mancha moral (*moral stain*)”.

En consecuencia, expandir el concepto de corrupción más allá del soborno y de la corrupción individual permitiría reorganizar mejor las estrategias internacionales e internas de los países porque facilitaría el tratamiento de las prácticas desviadas de cooptación y compra de acceso a los tomadores de decisiones políticas como “formas modernas de corrupción” (en lugar de seguir siendo consideradas como parte de la tradición institucional y legalmente acep-

tadas). Al estar ubicadas en las fronteras difusas de la legalidad, y haber sido normalizadas por las formas institucionales de la modernidad, estas conductas no reciben la “mancha moral” de la corrupción, que es reservada casi exclusivamente a los países emergentes (y que, sin embargo, a pesar de las diferencias sociales e históricas, también debería ser aplicable a los países desarrollados) (Laufer, 2014: 386 et. seq.).

Además, si bien la corrupción institucional existe también en las dinámicas político-sociales del llamado norte global, la adopción de un modelo explicativo institucional de la corrupción parece más apropiado para hacer frente a las dinámicas sociales más específicas de los países en desarrollo, marcados por desigualdades sociales y relaciones clientelistas históricamente condicionadas. En estos contextos, no sorprende que la tradicional receta internacional de reforma del Estado y adopción de mecanismos de control y transparencia sean empíricamente controvertidas en su efectividad. Donde la corrupción tiene como uno de sus factores impulsores la necesidad de estabilización política, en escenarios de presupuesto público limitado y elevada conflictividad social, el *compliance* y la transparencia solo pueden rendir frutos si se combinan con estrategias de desarrollo económico e integración (Khan, 2006). Cuestiones que pueden ser abordadas con mucha mayor precisión si se comprende la corrupción como un problema de acción colectiva, cuyo desarrollo, a pesar de las limitadas definiciones previstas en las formas jurídicas más tradicionales, va más allá del soborno y de la obtención por funcionarios públicos de beneficios personales indebidos.

Mientras esto no se lleve a cabo, en aquellos países marcados más fuertemente por el particularismo, las campañas que no abordan las raíces de la corrupción en sus sociedades, especialmente la distribución inequitativa del poder y de los bienes sociales, tienden a tener, como máximo, un éxito limitado (Mungiu-Pippidi, 2006: 87). Superar esta situación requiere, por tanto, nuevas reflexiones sobre las formas modernas de corrupción, las interacciones de la corrupción institucional que trascienden el clásico cohecho y su desarrollo concreto en los contextos de los países latinoamericano y de otros emergentes (Thompson, 2018: 507 et. seq.).

5. CONSIDERACIONES FINALES

La búsqueda de una definición de amplio alcance y al mismo tiempo estable de corrupción ha sido objeto de un largo debate científico y político; sin embargo, y a pesar de los diferentes delineamientos teóricos, no ha sido posible llegar a puntos de consenso significativos (Johnston, 2006). En este capítulo, mediante una revisión de la literatura teórico-social sobre los orígenes y características de la corrupción pública, sobre todo en el contexto de los países emergentes y con especial atención en el caso brasileño, hemos buscado delimitar una base teórica de orientación criminológica que permitiera identificar los orígenes y características de la corrupción en los escenarios aquí estudiados. De esta manera, en un ejercicio de crítica criminológica a las formas jurídicas establecidas, hemos tratado de analizar las construcciones conceptuales predominantes en la política criminal internacional, con el fin de permitir un avance propositivo hacia claves de lectura más socialmente contextualizadas.

En el contexto latinoamericano, el estudio de la corrupción pública implica el análisis de cómo estrategias patrimonialistas (o neopatrimonialistas) de ejercicio del poder integran las relaciones económicas y sociales en el seno de sociedades marcadas por un pasado aristocrático, violento y esclavista. Más que una construcción teórica, este recurso sociológico permite analizar cómo una dominación de inspiración patrimonial pasó a permear también los Estados nacionales formados en estas sociedades, aunque se haya buscado históricamente introducir en ellos (de manera incompleta) elementos más propios del ideal de modernidad jurídico-racional.

La consecuencia ha sido el ascenso de las dinámicas patrimonialistas a estructuras estatales y a las formas jurídicas de ellas derivadas, proyectándose así en formas institucionalizadas de dominación, clientelismo, cooptación política y atenuación de las fronteras entre lo público y lo privado (lo que ha llevado a mantener y profundizar las desigualdades históricamente condicionadas). Más que un problema de servidores públicos (“manzanas podridas”), y lejos de ser producto de Estados puramente malévolos que drenan recursos de sociedades civiles enteramente inocentes, la evidencia señala que, a pesar de las diferencias situacionales, lo que hay en estos escenarios

es una organización social “particularista” que integra lo público y lo privado, y en la cual desigualdad, dominación patrimonial y corrupción se presentan como conceptos íntimamente relacionados.

Los hallazgos de esta reconstrucción contextual han permitido verificar en qué medida estas complejidades sociales, sobre todo en Brasil y América Latina, se encuentran reflejadas en el concepto predominante de corrupción proyectado por las formas jurídicas y por las estrategias institucionales que se han impuesto en la agenda político-criminal internacional anticorrupción, estructurada especialmente desde la década de 1990.

El análisis de los tratados internacionales sobre el tema en ámbitos como la ONU, la OEA y la OCDE, así como documentos de *soft law* de organismos como el Banco Mundial, el FMI y Transparencia Internacional, indican una prevalencia y una influencia de la noción de corrupción como “abuso de un cargo público o poder para beneficio personal” (*abuse of entrusted power for private gain*). Esta noción tiene gran inspiración en el modelo explicativo proveído por la teoría del agente-principal, por la cual, en líneas generales, a través de un cálculo de costo-beneficio presente en los razonamientos individuales de “elección racional”, un servidor público (el agente) traiciona la confianza depositada en él por un tercero (el principal), ya sea desviándose de la misión que le ha sido asignada, o aprovechándose de una asimetría de información.

De ahí que las estrategias político-criminales derivadas de esta concepción se orienten hacia el aumento del “costo” de la decisión (individual, aunque susceptible de influencias institucionales) de involucrarse en prácticas corruptas (limitando, por ejemplo, la discrecionalidad en la toma de decisiones por medio de la reducción de los espacios de intervención estatal, fomentando la transparencia, incrementando los mecanismos punitivos, o desarrollando instrumentos de mayor efectividad en la investigación y persecución penal). A pesar de haber sufrido ciertas variaciones, esta concepción de la corrupción parece considerar posible circunscribir el problema de su control social a una cuestión de optimización de las decisiones tomadas por los individuos en sus respectivos espacios institucionales (dependiendo necesariamente su éxito de que las respuestas sociales tengan la capacidad de afectar a las esferas más estrictamente

individuales de razonamiento, por medio de adecuados incentivos institucionales).

En la perspectiva analítica individual, este modelo no tiene en cuenta las evidencias recogidas por la criminología económica, que muestra como las orientaciones individuales del comportamiento en las organizaciones no siempre obedecen a lógicas economicistas y estrictamente racionales (no siempre buscan maximizar las ventajas personales y limitar los riesgos implicados). Tampoco tiene en cuenta que la posibilidad de redireccionamiento de las conductas individuales como resultado de la implementación de instrumentos jurídicos disuasorios es algo, cuando menos, de dudosa verificación empírica.

En relación con la esfera más amplia de las relaciones sociales, el modelo explicativo predominante de la corrupción y las políticas de él derivadas no atribuyen el debido enfoque al hecho de que, en contextos de descrédito institucional y profunda desintegración social, la expectativa normativa de observancia de ciertos patrones de comportamiento puede no contar con una adhesión práctica de amplios sectores de la sociedad (aunque sí los asuman moralmente en el plano discursivo). Esto se debe a varias razones, tales como el hecho de que: (a) las orientaciones éticas individuales pueden ser vistas como insuficientes para cambiar la situación más holísticamente considerada; (b) la corrupción es vista como algo necesario para sobrepasar barreras burocráticas que superan la capacidad individual de resistencia a ellas; o (c) la corrupción puede ser comprendida como un recurso inevitable de sobrevivencia, o para evitar desventajas en relación con otros miembros del cuerpo social, de los cuales se espera un involucramiento en prácticas corruptas para obtener ganancias personales.

Incluso desde un punto de vista político, es inapropiado considerar que la misma receta institucional pueda aplicarse a países con realidades estatales y relacionales tan diferentes. En países con alta competitividad económica y mayor nivel de ingresos públicos vía tributación, es más plausible asumir la posibilidad de éxito de una estabilización política a través de la asignación equitativa de recursos públicos por el Estado, combinada con mecanismos de transparencia y *accountability*. Sin embargo, esto no se pueda afirmar automáticamente en algunos países en desarrollo, marcados por alta inestabili-

dad social, política y económica, así como significativas limitaciones en el presupuesto público. En este segundo escenario, la corrupción puede ser concretamente utilizada (las ciencias sociales así lo explican sin entrar en juicios morales) como medio para obtener una estabilización política que no es posible alcanzar a partir de los mecanismos tradicionales de asignación transparente de recursos (Khan, 2006). De ahí que sea mucho menos probable que estas realidades puedan transformarse a través de reformas estrictamente institucionales, que no tienen en cuenta la necesidad de cambios económicos, así como de reducción de las desigualdades sociales que acentúan la conflictividad política y favorecen formas patrimoniales de integración público-privada.

El análisis de la corrupción como un problema de acción colectiva explica que, en los contextos propios del segundo escenario, donde la corrupción es considerada socialmente como un comportamiento esperado (ya sea por necesidad, desintegración social u oportunismo), no se puede suponer que los “principales” estén realmente dispuestos a inspeccionar y hacer cumplir los instrumentos de control del cumplimiento de sus “agentes”. La razón de esta situación no es que sean moralmente más desestructurados en comparación con los “principales” de otros países, sino que la efectiva capacidad de cumplimiento del deber está influenciada por los condicionantes históricos y sociales que operan en dichas sociedades.

Esta explicación de la falta de adherencia a las formas jurídicas establecidas (especialmente las recogidas en los estándares normativos internacionales), con base en las complejidades sociales que involucran y conforman las relaciones corruptas, dependiendo de su contexto regional o nacional, muestra la necesidad de buscar nuevas claves de análisis y entendimiento que respondan mejor a las especificidades históricas, económicas y políticas, compartidas por una parte considerable de los países emergentes (especialmente, los latinoamericanos). Pero que, además, permitan comprender las dinámicas de la “cultura de la influencia”, que, si bien se desarrolla de maneras muy específicas y bajo distintas presiones en el “sur global”, también tienen lugar en el llamado “norte” (sin que sean consideradas como corrupción por los instrumentos jurídico-positivos y sin que integren el núcleo de las preocupaciones político-criminales internacionales).

Ante esta situación, es conveniente recurrir a la diferenciación entre corrupción individual e institucional (Thompson, 1995, 2005, 2013 y 2018), con el fin de abarcar conceptualmente “las formas modernas de la corrupción”; las cuales, por ser operacionalizadas en zonas grises de legalidad y confundirse con longevas tradiciones institucionales, no reciben la “mancha moral” normalmente asignada a la corrupción (Laufer, 2014).

Mientras que la corrupción individual involucra el funcionamiento propio del soborno, por el cual un servidor público recibe una ganancia personal a cambio de promover los intereses particulares de un tercero, en la modalidad institucional lo que dicho funcionario logra es un beneficio no exactamente personal. De hecho, su conducta se orienta hacia un beneficio de naturaleza institucional, obtenido bajo condiciones que tienden a promover intereses particulares y desconsideran reglas y procedimientos que definen la legitimidad misma del proceso de toma de decisiones (esto sucede, por ejemplo, con las estrategias privadas de obtención de acceso a *decision-makers* por medio de prácticas de cooptación e influencia que no están necesariamente prohibidas por ley). Aunque con frecuencia no son representadas socialmente o comprendidas jurídicamente como corrupción (lo que incrementa el desafío de su control), las formas institucionales de desvío poseen también una elevada capacidad de minar la legitimidad de las instituciones democráticas, profundizar la asimetría de información entre actores sociales y distorsionar las dinámicas económicas.

Esta diferenciación conceptual entre formas de corrupción individual e institucional (las cuales no son excluyentes, sino complementarias) permite abarcar comportamientos socialmente lesivos típicos de Estados cuyas formas jurídicas se orientan, más o menos explícitamente, hacia la sustentación legal de formas de dominación patrimonialista; es decir, realidades en las que las técnicas de apropiación de las instituciones públicas se entrelazan con estructuras de desigualdad y otros factores históricos, trascendiendo, en su funcionamiento interno, la idea tradicional de cohecho. Pero agregar a la idea de corrupción individual su modalidad institucional permite así mismo abarcar interacciones que hacen parte también de la vida política y las burocracias de aquellos países que son considerados más

próximos al ideal de modernización. Estados que, incluso, adoptan discursos y prácticas institucionales que normalizan política y jurídicamente estas distorsiones, reservando el rótulo de “corruptas” a las relaciones que tienen lugar en los países emergentes o a las formas tradicionales (individuales) de corrupción.

De ahí que la revisión de la construcción conceptual de la corrupción pueda configurar (más allá de una agenda de investigación sobre las realidades de los países emergentes) una renovada gramática de interpretación que viabilice, más pragmáticamente, una reconfiguración de las estrategias político-criminales hoy en curso hacia medidas *context-based*, más atentas a las características locales, las necesidades históricas y las concretas capacidades transformativas de los países a los que se dirigen.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Doctrina

- Abranches, S. (2018). *Presidencialismo de coalizão: Raízes e evolução do modelo político brasileiro*. Companhia das Letras.
- Amit, E., Koralnik, J., Posten, A., Muethel, M., & Lessig, L. (2017). “Institutional corruption revisited: Exploring open questions within the institutional corruption literature”. *Southern California Interdisciplinary Law Journal*. Vol 26(3). Pp.447-468.
- Ayres, I., & Braithwaite, J. (1992). *Responsive regulation: Transcending the deregulation debate*. Oxford University Press.
- Bauhr, M. (2017). “Need or greed? Conditions for collective action against corruption”. *Governance*. Vol. 30(4). Pp 561-581.
- Brito, L. (2019). *Os dilemas do patrimonialismo brasileiro: As interpretações de Ruy Mauro de Carvalho e Simon Schwartzman*. Alameda.
- Bruhns, H. (2012). “Weber’s patrimonial domination and its interpretations”. In: Bach, D & Gazibo, M (Eds.). *Neopatrimonialism in Africa and beyond*. Pp. 9-24). Routledge.
- Campante, R. G. (2003). “O patrimonialismo em Faoro e Weber e a sociologia brasileira”. *Dados*. Vol. 46(1). Pp.153-193.
- Campante, R. G. (2019). *Patrimonialismo no Brasil: Corrupção e desigualdade*. CRV.

- Carazza, B. (2018). *Dinheiro, eleições e poder: As engrenagens do sistema político brasileiro*. Companhia das Letras.
- Carvalho, J. (2000). “Entrevista com José Murilo de Carvalho (J. G. Couto, Entrevistador)”. Em: R. J. Ribeiro, J. Costa, J. & Damatta, R. (Eds.). *Quatro autores em busca do Brasil: Entrevistas a José Geraldo Couto*. Pp. 9-29.
- Carvalho, J. (2008). *A construção da ordem: A elite política imperial. Teatro de sombras: A política imperial*. Civilização Brasileira. (4. ed.).
- Castañeda, V. (2016). “Una investigación sobre la corrupción pública y sus determinantes”. *Revista mexicana de ciencias políticas y sociales*. Vol. 61 (227). Pp. 103-135. [https://doi.org/10.1016/S0185-1918\(16\)30023-X](https://doi.org/10.1016/S0185-1918(16)30023-X)
- Costa, L. (2016). “¿Prácticas corruptas o relaciones de patronazgo? Orden patrimonial y la naturaleza del sistema político en el Perú colonial durante el gobierno del virrey conde del Villar (1585-1590)”. En: C. Rosenmüller & S. Ruderer (Eds.). *“Dádivas, dones y dineros”: aportes a una nueva historia de la corrupción en América Latina desde el imperio español a la modernidad*. Iberoamericana. Veruert. Pp. 27-59.
- Dine, J. (2008). “The capture of corruption: complexity and corporate culture”. *European Journal of Legal Studies*. Vol. 1(3). Pp. 102-127.
- Domingues, J. (2012). Patrimonialismo e neopatrimonialismo. In: Avritzer, L., Bignotto, N., Guimarães, J., & Starling, H. (Eds.), *Corrupção: ensaios e críticas*. Editora: UFMG. Pp. 158-162.
- Eisenstadt, S. (2006). *Sulla modernità* (A. Cesarini, M. Zorzi, G. Perugini, & S. Falloco, Trad.). Rubbettino Editore.
- Escobar, M. (2021). La responsabilidad transnacional de la empresa desde la perspectiva del derecho penal empresarial y los derechos humanos. In Galain, P. & Saad, E (Eds.), *Responsabilidad empresarial, derechos humanos y la agenda del derecho penal corporativo*. Tirant lo Blanch. Pp. 143-169.
- Faoro, R. (1993). A aventura liberal numa ordem patrimonialista. *Revista USP*. Vol. 17. Pp. 14-29.
- Faoro, R. (2012). *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro* (5. ed.). Globo.
- Fernandes, F. (2020). *A revolução burguesa: Ensaio de interpretação sociológica*. Editora Contracorrente.
- Filgueiras, F. (2009). “A tolerância à corrupção no Brasil: uma antinomia entre normas morais e prática social”. *Opinião Pública*. Vol. 15(2). Pp. 386-421.
- Filgueiras, F. (2012). Marcos teóricos da corrupção. En: Avritzer, L., Bignotto, N., Guimarães, J. & Starling, H. (Eds.), *Corrupção: ensaios e críticas*. Editora UFMG. Pp. 299-306.

- Fisse, B., & Braithwaite, J. (1993). *Corporations, crime and accountability*. Cambridge University Press.
- Franco, M. (1997). *Homens livres na ordem escravocrata* (4. ed.). Fundação Editora da Unesp.
- Freckleton, M., Wright, A., & Craigwell, R. (2012). "Economic growth, foreign direct investment and corruption in developed and developing countries". *Journal of Economic Studies*. Vol.39(6). Pp. 639-652.
- Gnimassoun, B., & Massil, J. (2019). "Determinants of corruption: can we put all countries in the same basket?". *The European Journal of Comparative Economics*. Vol.16(2). Pp. 239-276.
- Goldstein, D., & Drybread, K. (2018). "The social life of corruption in Latin America". *Culture, Theory and Critique*. Vol. 59(4). Pp. 299-311.
- Graham, B.J., & Stroup, C. (2015). Does anti-bribery enforcement deter foreign investment? *Applied Economics Letters*. Vol. 23. Pp. 63-67.
- Granovetter, M. (2007). "The social construction of corruption". En: Nee, V. & Swedberg, R. (Eds.). *On capitalism*. Stanford University Press. Pp. 152-172.
- Groenendijk, N. (1997). "A principal-agent model of corruption". *Crime, Law and Social Change*. Vol. 27. Pp.207-229.
- Harrison, E. (2006). "Unpacking the anti-corruption agenda: dilemmas for anthropologists". Oxford Development Studies. Vol 34(1). Pp. 15-29.
- Hellmann, J. S., Jones, G. & Kaufmann, D. (2000). "*Seize the State, seize the day*": *State capture, corruption, and influence in transition*. Policy Research Working Paper 2444. The World Bank and European Bank of Reconstruction and Development.
- Hellmann, O. (2017) "The historical origins of corruption in the developing world: A comparative analysis of East Asia". *Crime, Law and Social Change*. Vol. 68. Pp. 145-165.
- Hollanda, S. (2014). *Raízes do Brasil* (27. ed.): Companhia das Letras.
- Ivanov, K. (2007). The limits of a global campaign against corruption. En: Bracking, S. (Ed.). *Corruption and development: The anti-corruption campaigns*. Palgrave MacMillan. Pp. 28-45.
- Japiassú, C. (2007). "A corrupção em uma perspectiva internacional". *Revista Brasileira De Ciências Criminais*. Vol. 15(64). Pp. 29-56.
- Johnston, M. (1996). "The search for definitions: the vitality of politics and the issue of corruption". *International Social Science Journal*. Vol. 48(149). Pp.321-335.

- Johnston, M. (2004). "Comparing corruption: participation, institutions, and development". En W. C. Heffernan & J. Kleinig (Eds.), *Private and public corruption*. Rowman & Littlefield Publishers, Inc. Pp. 275-322.
- Johnston, M. (2005). *Syndromes of Corruption: Wealth, Power, and Democracy*. Cambridge University Press.
- Kamal, M., Rana, E., & Wahid, A. N. M. (2018). "Economic reform and corruption: evidence from panel data". *Australian Economic Papers*. Vol.57(1). Pp.92-106.
- Karklins, R. (2005). *The system made me do it: Corruption in post-communist societies*. Routledge.
- Khan, M. (2006). "Determinants of corruption in developing countries: the limits of conventional economic analysis". En Susan, R.A. (Ed.), *International handbook on the economics of corruption*. Edward Elgar. Pp. 216-244.
- Kimberly, A. (1997). "Corruption as an international policy problem: overview and recommendations". En: Kimberly, A.E. (Ed.), *Corruption and the global economy*. Institute for International Economics. Pp. 175-233.
- Laufer, W. S. (2006). "The importance of cynism and humility: anti-corruption partnerships with the private sector". *Development Outreach*. Vol.8(2). Pp. 19-21.
- Laufer, W. S. (2014). "Modern forms of corruption and moral stains". *Georgetown Journal of Law & Public Policy*. Vol. 12 (Special Issue). Pp.373-390.
- Lazzarini, S. (2018). *Capitalismo de laços: Os donos do Brasil e suas conexões* (2. ed.). BEÏ Comunicação.
- Lessig, L. (2013). "'Institutional corruption' defined". *Journal of Law, Medicine & Ethics*. Vol. 41(3). Pp. 553-555.
- Mahoney, J. (2015). "Explaining the Great Continuity: Ethnic Institutions, Colonialism, and Social Development in Spanish America". *Patrimonial Capitalism and Empire (Political Power and Social Theory)* Vol. 28. Pp. 43-62. <https://doi.org/10.1108/S0198-871920150000028002>
- Marquette, H., & Peiffer, C. (2015). *Corruption and Collective Action. Research Paper 32*. U4 Anti-Corruption Resource Centre. <https://www.u4.no/publications/corruption-and-collective-action.pdf>.
- Mata, N. (2016). "La lucha contra la corrupción política". *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 18, 1-25. <http://criminet.ugr.es/recpc/18/recpc18-01.pdf>.
- Médard, J. (2007). "Corruption in neo-patrimonial States of Sub-Saharan Africa". En: Heidenheimer, A.J. & Johnston, M. (Eds.), *Political corruption: Concepts & contexts* (3. ed.). Transaction Publishers. Pp. 397-402.

- Mistree, D., & Dibley, A. (2018). *Corruption and the Paradox of Transparency*. Working Paper 03. Stanford Law School.
- Mungiu, A. (2006). "Corruption: Diagnosis and Treatment". *Journal of Democracy*. Vol. 17(3). Pp. 86-99.
- Nascimento, A. (2011). "A corrupção policial e seus aspectos morais no contexto do Rio de Janeiro". *Revista Brasileira de Segurança Pública*. Vol. 5(9). Pp.58-70.
- Nieto, A. (2019). "Transformaciones del ius puniendi en el derecho global". En: Nieto Martín, A. & García Moreno, B. (Eds.), *Ius puniendi y global law: hacia un derecho penal sin Estado*. Pp. 17-110. Tirant lo Blanch.
- Olasolo, H., & Mané, C. (2021). "La respuesta desde los mecanismos de aplicación del derecho penal internacional: Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional". En Olasolo, H., Buitrago Díaz, E., Mané Granados, C.S. & Sánchez Sarmiento, A. (Eds.). *Respuestas nacionales e internacionales al fenómeno de la corrupción*. Tirant lo Blanch. Pp. 641-692.
- Ortiz, B. (2019). "*Los Cuellos Blancos del Puerto*" y cómo desnudó el sistema de justicia. *Correo*.
- Pérez, A. & Benito, C. (2011). La política criminal internacional contra la corrupción. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Vol. 89(19). Pp. 13-61.
- Persson, A., Rothstein, B., & Teorell, J. (2013). "Why anticorruption reforms fail - Systemic corruption as a collective action problem". *Governance*. Vol. 26(3). Pp. 449-471.
- Pitcher, A., Moran, M. H., & Johnston, M. (2009). "Rethinking Patrimonialism and Neopatrimonialism in Africa". *African Studies Review*. Vol. 52(1). Pp. 125-156.
- Quijano, A. (2014). Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina. En: Quijano, A. (Ed.). *Cuestiones y horizontes: de la dependencia histórico-estructural a la colonialidad/descolonialidad del poder*. CLACSO. Pp. 777-832.
- Rose, S. (2010). "The institutional economics of corruption". En: de Graaf, G., von Maravić, P. & Wagenaar, P. (Eds.), *The good cause: theoretical perspectives on corruption*. Verlag Barbara Budrich. Pp. 47-63.
- Rose, S. (2016). *Corruption and government: Causes, consequences, and reform* (2. ed.). Cambridge University Press.
- Roth, G. (1968). "Personal rulership, patrimonialism, and empire-building in the New States". *World Politics*. Vol. 20(2). Pp. 194-206.
- Rothstein, B. (2011). "Anti-corruption: the indirect 'big bang' approach". *Review of International Political Economy*. Vol. 18(2). Pp. 228-250.

- Saad, E. & Marin, C. (2021). "Criminalidade empresarial e programas de whistleblowing: defesa dos regimes democráticos ou mercancia de informações?". *Revista Científica Do CPJM*. Vol. 1 (01). Pp. 72-99.
- Saad, E. (2013). "Fronteras del normativismo: a ejemplo de las funciones de la información en los programas de criminal compliance". *Revista da Faculdade de Direito, Universidade De São Paulo*. Vol 108. Pp. 415-441.
- Saad, E. (2015). "Escândalos de corrupção corporativa: filme de terror sem fim?". *Boletim IBCCRIM*. Vol. 23(274). Pp. 11-12.
- Saad, E. (2017). "Corrupção e *compliance* no Brasil". En: Lobato, J.D.T., Martinelli, J.P.O. & Santos, H.S.L. (Eds.), *Comentários ao direito penal econômico brasileiro*. D'Plácido. Pp. 721-747
- Schilling, F. (1999). *Corrupção: Ilegalidade intolerável?* IBCCrim.
- Schwarcz, L. (2019). *Sobre o autoritarismo brasileiro*. Companhia das Letras.
- Schwarcz, L. & Starling, H. M. M. (2015). *Brasil: uma biografia*. Companhia das Letras.
- Schwartzman, S. (2015). *Bases do autoritarismo brasileiro* (5. ed.). Editora Unicamp.
- Shecaira, S. (2012). Corrupção: Uma análise criminológica. Em: Greco, L. & Martins, A. (Eds.). *Direito penal como crítica da pena: Estudos em homenagem a Juarez Tavares por seu 70.o aniversário em 2 de setembro de 2012*. Marcial Pons. Pp. 603-615.
- Silva, J. (2013). *Fundamentos del derecho penal de la empresa*. Edisofer, S.L.
- Silva, J. (2019). "Retos del derecho penal económico empresarial de nuestro tempo". *Boletim IBCCrim*, Vol.27(321). Pp. 3-6.
- Simpson, S. S. (2002). *Corporate crime, law, and social*. Cambridge University Press.
- Souza, J. (2015). *A tolice da inteligência brasileira: ou como o país se deixa manipular pela elite*. LeYa.
- Spalding, A. (2010). "Unwitting sanctions: Understanding anti-bribery legislation as economic sanctions against emerging markets". *Florida Law Review*. Vol 62(2). Pp. 351-427.
- Thompson, D. (2005). "Two concepts of corruption: Making campaigns safe for democracy". *The George Washington Law Review*. Vol. 72(5/6). Pp. 1036-1069.
- Thompson, D. (1995). *Ethics in Congress: from individual to institutional corruption*. Brookings Institution Press.
- Thompson, D. (2013). "Two Concepts of Corruption". En: *Edmond J. Safra Working Papers* 16.

- Thompson, D. (2018). "Theories of Institutional Corruption". *Annual Review of Political Science*. Vol. 21(1). Pp. 495-513.
- Treisman, D. (2000). "The causes of corruption: a cross-national study". *Journal of Public Economics*, Vol. 76(3). Pp. 399-457.
- Vanucci, A. (2015). "Three paradigms for the analysis of corruption". *Labour & Law Issues*. Vol 1(2), 1-31.
- Vianna, L. (1999). "Weber e a interpretação do Brasil". *Novos Estudos*. Vol 53. Pp. 33-47.
- Wang, H., & Rosenau, J. (2001). "Transparency International and Corruption as an Issue of Global Governance". *Global Governance: A Review of Multilateralism and International Organizations*, Vol. 7(1). Pp. 25-49.
- Weber, M. (2005). *Wirtschaft und Gesellschaft: die Wirtschaft und die gesellschaftlichen Ordnungen und Mächte. Teilband 4: Herrschaft*. Mohr Siebeck.
- Weber, M. (2008). "Os três tipos de dominação legítima". En: G. Cohn (Ed. & Trad.). *Max Weber: Sociologia* (7. ed. y 9. reimp). Editora Ática. Pp. 128-141.
- Young, V. (2022). *O Brasil tem a maior carga tributária do mundo? Sobre Economia*.

Resoluciones, informes y otros documentos

- Carneiro, L. (30/06/2022). *IBGE vê recorde de informalidade como característica estrutural do mercado de trabalho*. Valor. <https://valor.globo.com/brasil/noticia/2022/06/30/ibge-ve-recorde-de-informalidade-como-caracteristica-estrutural-do-mercado-de-trabalho.ghtml>.
- Clarín. (5/08/2022). *Juicio a Cristina Kirchner, en vivo: los fiscales mostraron nuevos mensajes y dijeron que "está comprobada la intervención de Máximo Kirchner"*. https://www.clarin.com/politica/juicio-cristina-kirchner-vivo-tercer-dia-alegatos-delitos-obra-publica-minuto-minuto_0_a69OBAMwMM.html.
- Criales, J. (6/12/2022). *Sentencia a Cristina Kirchner, las causas abiertas a Cristina Kirchner*. El País. <https://elpais.com/argentina/2022-12-06/las-causas-abiertas-de-cristina-kirchner.html>.
- Elías, J. (4/09/2015). *La trama mafiosa que indignó a un pueblo y derribó un Gobierno*. El País. https://elpais.com/internacional/2015/09/04/actualidad/1441333144_960360.html.
- Faria, J. (19/01/2022). *O decreto de Bolsonaro, o centrão e o patrimonialismo de sempre*. Jota. <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/decreto-de-bolsonaro-o-centrao-e-o-patrimonialismo-de-sempre-19012022>.

- Furtado, L. (2012). *As raízes da corrupção: estudos de casos e lições para no futuro*. [Tesis de Doctorado en Derecho]. Universidad de Salamanca.
- International Monetary Fund. (1997). *Good: The IMF's role*. <https://www.imf.org/external/pubs/ft/exrp/govern/govern.pdf>.
- Manetto, F. (30/05/2022). *La justicia archiva la investigación sobre la "Casa Blanca" de Peña Nieto*. El País. <https://elpais.com/mexico/2022-05-30/la-justicia-archiva-la-investigacion-sobre-la-casa-blanca-de-pena-nieto.html>.
- Ministerio Público República de Paraguay. (27/03/2022). *Caso Javier Díaz Verón: El ex fiscal general está acusado desde el 2019 y su causa fue elevada a Juicio Oral, se encuentran pendientes la resolución de recursos planteados por la defensa*. <https://ministeriopublico.gov.py/nota/-5960>.
- Mungiu, A & Hartmann, T. (2019). *Corruption and Development: A Reappraisal*. Oxford Research Encyclopedia of Economics and Finance. <https://doi.org/10.1093/acrefore/9780190625979.013.237>.
- Organização Internacional Do Trabalho. (2018). *OIT: quase dois terços da força de trabalho global estão na economia informal*. https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_627643/lang-pt/index.htm.
- Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción. (2019). *Informe Especial "Corrupción en el sistema de justicia: Caso los Cuellos Blancos del Puerto."* Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. <https://procuraduriaan-ticorruptcion.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2020/04/INFORME-ESPECIAL-CORRUPCION-EN-EL-SISTEMA-DE-JUSTICIA-1.pdf>.
- Resumen. (29/03/2022). *Milicogate: Investigación por mega fraude deja a cuatro funcionarios en retiro del Ejército procesados por malversación de caudales públicos*. <https://resumen.cl/articulos/milicogate-investigacion-por-mega-fraude-deja-a-cuatro-funcionarios-en-retiro-del-ejercito-procesados-por-malversacion-de-caudales-publicos>.
- Serapião, F, Pires, B & Haubert, M. (2019). *Moro defende leis contra a corrupção que reduzam "incentivos e oportunidades."* Estadão. <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/moro-defende-leis-contra-a-corruptcao-que-reduzam-incentivos-e-oportunidades/>.
- Transparency International (2000). *TI Source Book 2000. Confronting Corruption: The Elements of a National Integrity System*.
- Transparency International (2009). *Guía de lenguaje claro sobre lucha contra la corrupción*. <https://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2014/10/Guía-de-lenguaje-claro-sobre-lucha-contra-la-corruptción.pdf>.
- Transparency International (s.f.). *What is corruption?* <https://www.transparency.org/en/what-is-corruption>.

- Ultima Hora (22/12/2019). *La corrupción se apoderó de gran cantidad de los municipios del país*. <https://www.ultimahora.com/la-corrupcion-se-apodero-gran-cantidad-los-municipios-del-pais-n2861235.html>.
- Wolfensohn, J.D. (1996) *People and development. Address to the Board of Governors*. Washington, D.C. <https://documents1.worldbank.org/curated/en/243871468141893629/pdf/multi-page.pdf>.
- World Bank. (1997). *Helping countries combat corruption: the role of the World Bank*. Poverty Reduction and Economic Management. <https://documents1.worldbank.org/curated/en/799831538245192753/pdf/Helping-Countries-Combat-Corruption-The-Role-of-the-World-Bank.pdf>.
- World Bank. (2007). Strengthening World Bank Group engagement on governance and anticorruption. <https://documents1.worldbank.org/curated/en/426381468340863478/pdf/390550replacement.pdf>
- World Bank. (2017). *Governance and the law*. World Development Report. <https://openknowledge.worldbank.org>.
- World Bank. (2019). *Anticorruption initiatives: reaffirming commitment to a development priority*. <https://documents1.worldbank.org>.
- World Bank. (2020). *Enhancing government effectiveness and transparency*. Global Report. <https://documents1.worldbank.org>.

Capítulo 3

Manifestaciones

ROCÍO SÁNCHEZ PÉREZ*
CARLOS SILVA NÚÑEZ*

1. ANTECEDENTES GENERALES

En América Latina podemos constatar diversos comportamientos en que se manifiesta la corrupción pública. Todos ellos comparten una característica básica ya que los funcionarios públicos toman decisiones para privilegiar a ciertos grupos de forma arbitraria e injusta, en perjuicio del bienestar colectivo (Hernaíz et. al., 2019).

Sobre esta base, el presente capítulo tiene por objetivo describir aspectos relevantes del fenómeno de la corrupción pública en América Latina. Para ello se desarrollará un análisis documental de fuentes bibliográficas que permiten sistematizar sus características centrales, alejándose de definiciones normativas y construcciones teóricas tradicionales.

El objeto de estudio ha sido clasificado dependiendo de si la corrupción tiene lugar en mercados lícitos o ilícitos, ya sea por individuos no organizados que actúan a título personal (“corrupción menor” o clásica), ya sea por organizaciones con fines aparentemente lícitos o ilícitos (“macrocorrupción”) (Garay, Salcedo-Albarrán & Álvarez; 2020); esto desde nuestra visión enfocada en los casos que analizaremos.

* Doctora en Derecho y Licenciada en Ciencias Jurídicas por la Universidad de Valparaíso (Chile). Máster en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante (España).

* Profesor Universidad Andrés Bello (Chile). Magíster en Criminología de la Universidad de Bolonia (Italia).

El análisis parte de la revisión del sujeto activo que corrompe al funcionario público. Dicho sujeto activo puede ser una persona natural, o una persona jurídica de carácter privado, público, nacional o internacional. En esa línea, se pone el énfasis en la constatación del fenómeno más que en un encasillamiento en tipos penales específicos de las formas de conducta que se repiten o asemejan. Sobre esta premisa, hemos seleccionado una serie de casos relevantes que han tenido lugar en Latinoamérica que muestran con claridad las diversas características del fenómeno estudiado.

En cuanto a la metodología de trabajo, nos centraremos en el análisis documental. Para ello hemos recogido diversas fuentes que comprenden análisis periodísticos, encuestas de victimización y estudios académicos sobre los antecedentes empíricos. También incluimos la revisión de documentos que dan cuenta de la persecución de este tipo de criminalidad como son los informes de entidades internacionales y las sentencias judiciales. Adicionalmente, forman parte de la pesquisa los materiales criminológicos. En este contexto, han sido particularmente relevantes las encuestas de victimización u opinión, que permiten ampliar el objeto de estudio más allá de los casos identificados por los sistemas de control y represión, teniendo, en todo caso, siempre en cuenta que las percepciones subjetivas no permiten obtener información del todo confiable para comprender la verdadera magnitud de la corrupción (Hernández et. al., 2019: 144).

Dejamos, además, constancia que la información obtenida de artículos de prensa es la que más antecedentes nos ha brindado. Así mismo, subrayamos que, al igual que otros investigadores han puesto de manifiesto, no existen suficientes trabajos académicos sobre el fenómeno objeto de estudio, lo que, ciertamente, no facilita su comprensión (Dammert, 2019).

2. PRIMERA APROXIMACIÓN A LAS MANIFESTACIONES DEL FENÓMENO DE LA CORRUPCIÓN PÚBLICA EN LATINOAMÉRICA

Prácticamente, de forma unánime, la literatura especializada en la materia concluye que el fenómeno de la corrupción en Latinoa-

mérica y el Caribe es, en términos generales, un problema estructural en la región. Su extensión, descrita por funcionarios y expertos, ha afectado a un número alto de ciudadanos, siendo ampliamente percibida por la población (PNUD, 2012). Si bien se trata de un problema difícil de precisar por las diversas magnitudes del fenómeno en cada país, es usual que estos comportamientos se enraícen en la cultura de cada nación, cometiéndose de forma sistemática. Además, en muchos casos, las prácticas corruptas se ejecutan a través de complejas dinámicas delictivas, lo que dificulta su estudio y sanción (Ramos & Álvarez, 2019).

Teniendo en cuenta el informe de Transparencia Internacional de 2021 sobre la percepción de la corrupción en el año anterior, América es una región que constituye un verdadero polo de corrupción, con una puntuación media 43 sobre 100. Los países que tienen mejor evaluación son Canadá y Uruguay (situados respectivamente en las posiciones 13 y 18), mientras que los que tienen peor evaluación son Venezuela (posición 117), Honduras (157) y Nicaragua (164). En cuanto a los descensos, han empeorado su posición tanto Chile (27) como Argentina (96) (Transparencia Internacional, 2021).

* Abogada, Profesora Titular (efectiva, DT) de Filosofía y Teoría General del Doctora en Derecho Penal por la Facultad de Derecho de la Universidad de São Paulo. Máster en Derecho Penal y licenciada en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de São Paulo. Postgrado en el Instituto de Derecho Penal Económico Europeo de la Facultad de Derecho de Coimbra – Portugal. Profesora universitaria y abogada penalista.

* Doctora en Derecho por la Universidad de Münster (Alemania) y la Universidad de Barcelona (España). Máster en Derecho Penal (LL.M.) por la Universidad de Münster. Es docente de Derecho Penal y Económico y de Derechos Humanos en la Universidad de Münster y en Derecho Penal y Derechos Humanos por la Universidad de Osnabrück, Alemania. Docente y coordinadora en la Academia Alemana de Formación de Jueces y Fiscales en Tréveris, Deutsche Richterakademie, Trier, Alemania. Liss.

* Doctor y Máster en Derecho Penal por la Facultad de Derecho de la Universidad de São Paulo (USP) (Brasil). Experto en Victimología por la Universidad de Sevilla (España). Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Federal de Uberlândia (UFU) (Brasil). Realizó estancias de investigación en el Instituto Max Planck en Friburgo, Alemania (2014 y 2018), así como en la Universidad de Sevilla, España (2013-2014).

Por su parte, el indicador de corrupción para América latina del Centro de Estudios Latinoamericanos (CESLA) de junio de 2022 agrupa los países de la siguiente forma: (a) Uruguay (28 puntos) y Chile (32) tienen un nivel moderado de corrupción y una adecuada política anticorrupción; (b) Costa Rica (41) se encuentra en un nivel preocupante con una política anticorrupción laxa; (c) Argentina (61), Colombia (64), Perú (65), Brasil (65), Cuba (66), Ecuador (67), Panamá (68), El Salvador (72), Bolivia (74), República Dominicana (76), Paraguay (76) y México (77) presentan un nivel alto de corrupción y una debilidad extrema en política anticorrupción; y (d) Guatemala (83), Honduras (83), Nicaragua (89), Haití (90) y Venezuela (97) se encuentran en la peor posición con un con un nivel alarmante de corrupción y un pésimo sistema de control.

El Latinobarómetro de 2018 muestra, además, que existe un consenso social en países como El Salvador, Honduras, México, Nicaragua, República Dominicana o Venezuela para guardar silencio sobre los actos de corrupción que se presencian. Solamente existe desaprobación ante su comisión en Argentina, Chile, Costa Rica, Panamá, Perú y Uruguay (Latinobarómetro, 2018). Ello concuerda con las voces que afirman que existe una historia y cultura en la región que favorece este tipo de comportamientos (Acevedo & Ávila, 2013).

Salta a la vista que esta problemática representa un desafío profundo en todo el continente, porque su enraizamiento provoca un daño grave a la calidad de la democracia y a las posibilidades de avance social y económico de la ciudadanía, es una causa directa de pobreza y subdesarrollo, genera importantes costos socio-económicos (incluyendo la merma en la inversión nacional y extranjera, la reducción del comercio, un aumento del costo del funcionamiento del Estado y el fomento de la economía informal) y provoca la disminución de los proyectos sociales (Parker et. al., 2004; Acevedo & Ávila, 2013).

Los efectos en la gobernabilidad parecen sumamente preocupantes, ya que, a pesar de los esfuerzos de los países latinoamericanos y del Caribe por consolidar la democracia (PNUD, 2012), la mayoría de los gobiernos paulatinamente han ido perdiendo apoyo, lo que ha repercutido en una amplia insatisfacción ciudadana con sus desempeños. Asimismo, los partidos políticos han sufrido también sus consecuencias al verse seriamente afectada su credibilidad. Como

resultado, como señalan Hernáiz et al. (2019), se ha producido una grave distorsión del concepto de función pública, que ha terminado siendo cooptada por intereses particulares, lo que ha contribuido a una distorsionada forma de asumir lo público, reemplazándolo por la obtención de beneficios y la satisfacción de necesidades de grupos indebidamente privilegiados (Ramos & Álvarez, 2019).

Fruto de lo anterior se observa, como ha señalado el PNUD, “[l]a existencia de sistemas de gobierno democráticos que muestran un agotamiento en términos de desempeño; débil capacidad de los estados para llevar adelante sus políticas y hacer efectiva la ley; inseguridad debido a la criminalidad y la violencia; alta concentración de la riqueza y una amplia distribución de la pobreza” (2012: 20-23).

Teniendo en cuenta la dimensión de estos hechos, sus repercusiones sociales y gravedad, la Comisión Interamericana de Derechos humanos (CIDH) ha subrayado que:

Considera que el fenómeno de la corrupción en la región es un problema estructural. La corrupción estructural hace referencia a una práctica que define el funcionamiento de ciertas instituciones y que opera a través de redes de poder, cuya principal función es proteger y mantener la impunidad a los actos de corrupción que resultan funcionales a su grupo. Se trata de un diseño institucional que permite y fomenta diversas formas de corrupción que se sustentan en elementos culturales de tolerancia a dichas prácticas y cuya solución requiere de una actuación coordinada (2019: 51).

La corrupción comprende un abanico dispar de comportamientos, incluyendo numerosas conductas cotidianas y de menor gravedad que consideradas en su conjunto forman un ambiente propicio para la instalación de prácticas habituales, que terminan por dañar estructuralmente el funcionamiento estatal (Ramos & Álvarez, 2019).

Más allá de este favorecimiento cultural, diversos especialistas han precisado factores que contribuyen especialmente a la corrupción en Latinoamérica y el Caribe, como las dificultades de control interno, sobre todo a nivel territorial (Acevedo & Ávila, 2013). En este sentido, un diagnóstico relevante fue el desarrollado por la CIDH (2019: 52), que ha detectado factores institucionales y culturales. Respecto de los primeros considera relevantes la debilidad en la cobertura de prestaciones de los Estados a nivel territorial y funcional, la concen-

tración de poder para tomar decisiones o distribuir recursos económicos en áreas que repercuten a nivel económico o social, la excesiva discrecionalidad en las decisiones de los agentes estatales, el insuficiente control a los actos de las autoridades estatales, las debilidades en materia de transparencia, rendición de cuentas y ocultamiento de la corrupción y la impunidad que comúnmente acompaña a quienes cometen estas conductas. En cuanto a los factores culturales, destaca la tolerancia generalizada de las comunidades, la consolidación de una cultura de la ilegalidad, en la que resulta fundamental la falta de confianza hacia las autoridades y el bajo nivel de cumplimiento de la ley.

Otros estudios se han centrado en las carreras funcionariales débiles y una función pública en transición., esto es, aquella que no se encuentra establecida de manera clara y que posee deficiencias en cuanto a su protección. A esto hay que sumar la existencia de legislación compleja que consagra procedimientos engorrosos (en particular, los relativos a la obtención de permisos y licencias estatales) y la superposición de funciones entre los órganos estatales, lo que contribuye a aumentar la discrecionalidad de los funcionarios públicos. En cuanto a la distribución del poder, se detecta un desequilibrio notable entre el poder ejecutivo y el legislativo, sumado a sistemas judiciales disfuncionales.

Finalmente, desde una perspectiva social destaca la reducida articulación social con una baja participación en el debate público y la presencia de controles sociales débiles. Además, es importante recordar que un elemento que favorece estas prácticas es la falta de voluntad política para controlar su comisión (Parker et. al., 2004).

3. RAÍCES CULTURALES DE LA CORRUPCIÓN PÚBLICA

El origen de las prácticas corruptas en la función pública tiene raíces desiguales, dependiendo de cada país. Sin embargo, en ciertos casos es posible detectar un marcado elemento cultural. Un buen ejemplo de esta situación se ha registrado en México. Según Nieto, sus antecedentes remotos se encuentran en el desapego de la po-

blación indígena y de origen español a las leyes creadas en la Nueva España. Desde ahí, se observa una historia constante, con diferentes elementos y características, que termina con la institucionalización de este tipo de comportamientos. Concretamente, según señala este autor, “[...] para el México nacido de la revolución, la corrupción se presentó de manera intrínseca al irse fusionando con las nuevas instituciones políticas y sociales, así como en la conformación de la nueva élite política conocida como la “familia revolucionaria”. El principal motor de esta fusión estuvo representado por el Partido Revolucionario Institucional (PRI)” (Nieto, 2013). Ello ha sustentado conclusiones severas, como que “la base del sistema político descansa en su estabilidad lograda a base de corrupción”, al haberse fomentado relaciones basadas en lealtad y complicidad (Nieto, 2013).

Con el transcurso de los años, las expresiones de la corrupción fueron modificándose hasta llegar a una situación grave en la que la corrupción se vinculó directamente con el tráfico de drogas. Estas relaciones se cristalizaron en una serie de homicidios ocurridos en los años noventa, como los del Cardenal Posadas (1993), el candidato Colosio y el secretario general del PRI Ruiz (1994), entre otros (Nieto, 2013). En la actualidad se ha consolidado el vínculo entre corrupción, narcotráfico y elites políticas, lo que se expresa en que el crimen organizado genera sus propios grupos de protección entre los funcionarios, ganando poder, de lo que da cuenta el elevado índice de asesinatos vinculados al narcotráfico (Nieto, 2013¹).

Sin embargo, México no es el único país con una historia de corrupción. En Argentina, en la época colonial, la corona española decidió clausurar el puerto de Buenos Aires por el contrabando que allí se desarrollaba. Posteriormente, durante las guerras de independencia, la compra de armas y buques generó cuestionamientos sobre las ganancias indebidas que beneficiaron a Juan Larrea (comerciante que integró la Primera Junta) (Clarín, 2018). A ello le siguió, entre

¹ Olasolo y Galain (2018) consideran que, en realidad, esta consolidación se produjo durante los 71 años de gobierno del PRI, lo que ahora sucede es la creación de “nuevas consolidaciones” corruptas que permiten disminuir la violencia disparada en 2000 cuando el gobierno del PAN pretende una reconfiguración de los pactos corruptos existentes.

otros casos, el empréstito Baring (1824), gestionado ante la casa Baring Brother de Londres, para el desarrollo de obras de infraestructura en Buenos Aires, que, si bien no se terminaron por ejecutar, sí beneficiaron económicamente a acreedores y funcionarios a través de comisiones (Museo de la Deuda Externa, 2015).

Por su parte, en el caso colombiano destaca, entre otros muchos, el proceso de separación de Panamá en 1903 mediante el soborno a funcionarios públicos, sumado al otorgamiento de terrenos petroleros en 1906 por parte del presidente Rafael Reyes Pietro a su sobrino Roberto Mares. La corrupción se habría mantenido con los años e incluso fue ocultada por gobiernos autoritarios posteriores (Villar, 2016).

4. MANIFESTACIONES NO ORGANIZADAS DE LA CORRUPCIÓN PÚBLICA

Probablemente la modalidad más antigua de corrupción es la denominada corrupción menor, que se da como parte de la interacción entre el funcionario público y la ciudadanía. Corresponde a las formas más comunes de pago para evitar una infracción o para la obtención de una prestación pública o el acceso al sistema sanitario, educativo, entre muchas otras. Esta forma de corrupción está ampliamente extendida en la región y afecta de manera desproporcionada a los sectores sociales afectados por situaciones de desigualdad socioeconómica, pobreza y pobreza extrema. Lamentablemente, estos ciudadanos están normalmente obligados a pagar para acceder a estos servicios, lo que se ha agudizado durante el período de pandemia. Además, la reacción estatal sancionatoria ante estas prácticas es muy baja, lo que conduce a que las personas afectadas no denuncien por temor a represalias, perjudicando la confianza y la gobernabilidad de los Estados. A pesar de ello, hay que señalar como elemento positivo que, según Transparencia Internacional (2017), ha aumentado el porcentaje de personas dispuestas a denunciar y fomentar prácticas anticorrupción.

Los sobornos que usualmente ocurren tienen ciertas características relevantes. En primer lugar, su cobro por funcionarios de bajo

rango condiciona el acceso de los ciudadanos a bienes y servicios básicos de salud, educación o administrativos, a los cuales los hogares tienen derecho y por los cuales ya han pagado mediante impuestos y otros aranceles (el origen de estos pagos puede darse por una solicitud del funcionario o a propuesta del ciudadano que busca acceder al servicio) (Armesto, 2021). Además, este tipo de prácticas supone un mayor perjuicio a ciertos grupos específicos de personas porque: (a) los usuarios pobres reciben más requerimientos de pago de sobornos; (b) cuando los pagan, estos representan una porción de su ingreso mayor que para las personas con recursos; y (c) cuando no los pagan, pueden quedar excluidos del servicio o recibir uno de peor calidad (Armesto, 2021).

En cuanto al pago de sobornos por servicios básicos, se ha de poner especial cuidado en las atenciones médicas, ya que cuentan con el índice más alto. Así, más de un 20% de quienes accedieron en América Latina a atención médica en los 12 meses anteriores (incluyendo, a tratamientos urgentes y de vida o muerte) pagaron un soborno (Transparencia Internacional, 2017). Así mismo, en el ámbito de la educación se observa que un 20% de quienes contactaron escuelas públicas pagaron un soborno para acceder a los servicios educativos (Transparencia Internacional, 2017).

Otra manifestación extendida de la corrupción pública consiste en el pago de horas extraordinarias a funcionarios estatales y municipales. Un caso ejemplificador es el chileno, detectado por el Consejo para la Transparencia, que luego de realizar un análisis aleatorio del personal municipal identificó cuatro entidades en que los funcionarios recibían pagos excesivos e injustificados de horas de trabajo en las modalidades diurna y vespertina. Estos antecedentes fueron remitidos a la Contraloría General de la República que también detectó pagos excesivos en otras comunas. Tomando como base los hallazgos anteriores, Radio Biobío revisó información de Transparencia Activa en 26 municipalidades, encontrando 227 casos de funcionarios que superaban el límite de horas extraordinarias establecidas por la Ley, de los cuales casi la mitad trabajaban en la Municipalidad de Maipú. Otro tanto se informó respecto de Ñuñoa, Puente Alto, Chillán, Arica, Talca y Peñalolén (en algunos casos se llegaron a registrar hasta

1.038 horas extraordinarias al mes) (Consejo para la Transparencia, 2018).

La aceptación generalizada de la corrupción menor genera un ambiente propicio para el asentamiento de la corrupción a gran escala, considerando que “ambas participan de la misma esencia: la conculcación de los marcos normativos y la desviación de los fines públicos” (Ramos & Álvarez, 2019). A pesar de ello, ciertas investigaciones han concluido que las personas detectan la corrupción como un problema que afecta a nivel nacional, pero que no tiene incidencia a nivel local o municipal, a pesar de que las cifras demuestran todo lo contrario (Ramos & Álvarez, 2019). El enraizamiento cultural de estas prácticas es tan profundo que en muchos casos las situaciones de soborno son experiencias habituales a las que la mayor parte de la ciudadanía no les da mayor importancia (Armesto, 2021).

5. MANIFESTACIONES ORGANIZADAS DE LA CORRUPCIÓN PÚBLICA

5.1. Corrupción, autoridades y partidos políticos: especial atención al financiamiento de la actividad política

Como ya se ha señalado anteriormente, la corrupción debilita la percepción favorable que tiene la ciudadanía sobre la democracia y disminuye significativamente la confianza en sus partidos políticos. Según Transparencia Internacional (2017: 11), en “Paraguay un 69% de los ciudadanos consideran que sus representantes son propensos a la corrupción. Seguidos por Chile (64%) y Perú (62%)”. Además, el 50% de los latinoamericanos cree que los presidentes de la República están involucrados en prácticas corruptas (Latinobarómetro, 2018).

El fenómeno que ha incrementado la desconfianza en los representantes políticos es la financiación ilegal de la actividad política. Este tipo de corrupción ha demostrado el poder que tienen los privados para conseguir que las decisiones tomadas por las autoridades públicas les beneficien, lo que desprestigia dichas instituciones y debilita de forma grave la democracia. Estas prácticas corruptas se han

develado luego que numerosos expresidentes hayan sido vinculados, procesados o condenados por casos de corrupción en países como Argentina (BBC, 2017), Brasil, Chile (BBC, 2021), El Salvador, Guatemala, Honduras, Panamá y Perú (CNN, 2017).

Un ejemplo paradigmático es el caso Fujimori, quien construyó un verdadero “Estado- mafioso” y hoy está condenado a más de 25 años de prisión por hechos que comprenden desde prácticas corruptas y apropiación ilícita, hasta graves violaciones de los derechos humanos (Dammert, 2017), lo que muestra también que la corrupción en las instituciones facilita la realización de otro tipo de delitos (Huber, 2017; Dammert, 2017).

Sin embargo, este no es un caso aislado, porque como señalan Ramos y Álvarez (2019):

Además de los ya nombrados, están involucrados en procesos penales: Rafael Correa —su vicepresidente, Jorge Glas, ya ha sido condenado a seis años de prisión—, Cristina Fernández de Kirchner, Ricardo Martignelli [...] Las sospechas —y las investigaciones fiscales— se extienden sobre Juan Manuel Santos, Enrique Peña Nieto, Leonel Fernández, y un inacabable etcétera, todo esto al margen de los procesos que tendrán que afrontar diversos dictadores latinoamericanos actualmente en ejercicio.

La CIDH ha subrayado a este respecto que “[...] por ejemplo, a través del financiamiento ilegal de la política se genera una influencia desproporcionada de los actores financieristas en desmedro de la población en su conjunto, lo que rompe la idea de igualdad en una sociedad democrática basada en el principio de representación” (2019: 50).

Un buen ejemplo del fenómeno de la financiación ilegal de la política se dio en 2013 en un Chile (caracterizado hasta entonces por la baja percepción que de la corrupción tenían sus los ciudadanos). La envergadura de los hechos fue tan profunda que puede calificarse como un caso de macro corrupción, caracterizado por una especie de captura del Congreso Nacional para limitar el ejercicio del mandato que se le había otorgado. Concretamente, durante el año 2013 salió a la luz pública que un conglomerado económico llamado “Penta”, con alta valoración social, financiaba ilegalmente campañas políticas de numerosos parlamentarios de partidos políticos de derecha

a través del pago de remuneraciones por servicios que nunca se prestaron (para ello se emitían boletas de honorarios falsas), a cambio de decisiones legislativas que le fueran favorables (Gajardo, 2022). Las imputaciones fueron aceptadas por los principales acusados en un procedimiento penal abreviado, cuya pena condenatoria fue cumplida en libertad, incluyendo la toma de clases de ética (El Mostrador, 2018). El resto de involucrados se benefició de vías alternativas al juicio oral (La Tercera, 2021) porque el Servicio de Impuestos Internos, único órgano competente para presentar querellas por estos delitos, no hizo uso de estas (Chile-Latinobarómetro, 2020).

A raíz de este caso, se detectó con posterioridad que la empresa Soquimich financiaba ilegalmente a candidatos de un amplio espectro político (centro izquierda, centro y centro derecha), alcanzando incluso a las campañas de los expresidentes Piñera y Bachelet (Gajardo, 2022).

Este tipo de hechos está presente en numerosos países de América Latina, como lo muestra la información disponible sobre México, ya que se calcula que entre el 25% y el 30% de los fondos para financiar precampañas es de origen ilegal (con frecuencia, a través de empresas pantalla ligadas en no pocas ocasiones al crimen organizado). Como resultado, Buscaglia, González-Ruiz y Prieto (2006) afirman que “el sistema político mexicano representa un canal efectivo para que la delincuencia organizada logre ‘matar dos pájaros de un tiro’: es decir, lavar dinero y a la vez ‘comprar políticas públicas’”.

En este sentido, llama la atención la denominada Operación Saffiro en México, considerando la extensión del fenómeno y las complejas características que la componen. Esta práctica supuso la financiación ilegal por el Partido Revolucionario Institucional (PRI) de diversas campañas electorales en 2015, a través de los recursos obtenidos por ciertos gobiernos locales (cuyas autoridades pertenecían a dicho partido), que desviaron esos recursos a doce empresas fantasmas creadas para dichos fines (las cuales planificaron posteriormente la adquisición de bienes en numerosos pagos fraccionados con el fin de dificultar el rastreo del monto desviado). De esta manera, los gobernadores de los Estados de Chihuahua, Durango, Sonora, Colima y México, así como la alcaldía de Milpa Alta y el Congreso de Morelos, simulaban la emisión de dictámenes, contratos, pagos y fac-

turación para licitaciones públicas a través de adjudicación directa de obras públicas. También se desviaron fondos públicos simulando adquisiciones de servicios educativos, la adquisición de software, cursos de actualización para docentes, entre otros. Sin embargo, a pesar del descubrimiento de todo este entramado, solo se había condenado cuatro años después a algunos de los participantes de menor relevancia en la organización que diseñó esta forma de obtener ilícitamente recursos públicos (Índigo, 2018).

5.2. Fuerzas armadas y cuerpos de seguridad

Lamentablemente este mal afecta a casi todas las policías de la región, ya cumplan funciones preventivas o de tránsito (Ramos & Álvarez, 2019: 16). En este ámbito es claro que la ciudadanía percibe a las policías como los agentes estatales más corruptos. Los índices más altos se presentan en Venezuela, donde el 73% de los ciudadanos consideran que sus policías son sumamente corruptos. Concretamente, según Transparencia Internacional, en el 2017 la corrupción de las fuerzas de policía en este país se refleja en que el 41% de los entrevistados pagaron soborno en los doce meses anteriores para obtener ayuda de un policía, evitar ser detenidos o pagar una multa (Transparency, 2017). Así mismo, otros países como Trinidad y Tobago, México, Bolivia y Paraguay presentan índices de percepción de corrupción de sus fuerzas de policía superiores al 60% (Transparencia Internacional, 2017). De hecho, según la organización mexicana Causa en Común, la corrupción “es una de las principales causas de desconfianza ciudadana en sus instituciones” (CNN, 2018).

La gravedad de este tipo de prácticas se comprende al analizar su vinculación con el crimen organizado. Una encuesta del Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública de la Cámara de Diputados de México confirma que el 65,7% de los mexicanos consideraba en 2017 que los cuerpos policiales estaban controlados por el crimen organizado. Basta recordar, en este sentido, uno de los hechos más graves de la última década: el caso Ayotzinapa, donde agentes coludidos con sicarios participaron en el secuestro y desaparición de 43 estudiantes en el estado de Guerrero, durante el mes de septiembre de 2014 (Semana, 2021).

Así mismo, también es conocido el vínculo con el narcotráfico, como lo demuestra el caso del excomandante de la Policía Federal Iván Reyes Arzate, que se declaró culpable de colaborar con el narcotráfico ante la Justicia de EE UU. En concreto, Reyes confesó que en 2016 recibió al menos 290.000 dólares a cambio de informar sobre las investigaciones conjuntas estadounidenses y mexicanas a un grupo llamado “El Seguimiento 39”, asociado con el Cartel de Sinaloa. De esta manera, mientras Reyes dirigía la unidad especial de la Policía federal mexicana y trabajaba juntamente con los agentes de la DEA, se estaba reuniendo también con los líderes de los carteles (El País, 2021). Todo esto ha generado que la policía mexicana sea la segunda que genera mayor desconfianza ciudadana en América Latina (El País, 2020).

La situación de Argentina también debe ser analizada, destacando los casos de destitución a centenares de mandos policiales implicados en corrupción, hasta el punto de que puede afirmarse que unidades policiales completas no son confiables. A ello se suman otros antecedentes preocupantes, entre los que destaca el hecho de que la mitad de los 12.395 sumarios internos desarrollados entre 2016 y 2017 por el gobierno de la provincia de Buenos Aires con respecto a agentes de policía (lo que supuso que 4.747 uniformados fueran apartados de sus funciones y 390 encarcelados) tuvieran como objeto prácticas corruptas (El País, 2017). El caso más grave se conoció en 2016, cuando ocho jefes policiales fueron detenidos como sospechosos de montar una red que cobraba a narcotraficantes y proxenetas por protección. A finales de 2017, 900 uniformados continuaban siendo investigados por enriquecimiento ilícito y 73 enfrentaban procesos penales (El País, 2017).

En Paraguay los casos de connivencia entre policías y crimen organizado son también habituales. Un caso ilustrativo es la situación de Carlos Alfredo Mendoza, agente de la policía nacional paraguaya, quien fue detenido, acusado de servir como guardaespaldas personal del jefe de operaciones del Primer Comando de la Capital (grupo delincuenciales brasileño) y de suministrarle documentos de identidad para que pudiera desplazarse por la ciudad. Tras el arresto de Mendoza, el jefe y el subjefe de su comisaría fueron destituidos y se

abrió una investigación sobre ellos, porque al momento de su captura Mendoza debía estar de servicio (Insightcrime, 2018).

La situación colombiana está atravesada por una compleja trama derivada del extendido conflicto armado. Después de analizar 2.026 registros periodísticos sobre historias de corrupción en el país, Transparencia por Colombia presentó el informe “Así se mueve la corrupción: radiografía de los hechos de corrupción en Colombia 2016-2020”. Uno de sus hallazgos es que la entidad de gobierno en donde se presentaron más casos de esta naturaleza es la Fuerza Pública. El informe señala, en particular, que estos casos evidencian “cómo servidores públicos buscan beneficiarse personalmente o a un tercero, a partir de la prestación de servicios de seguridad como una moneda de intercambio para fines particulares. Estos servicios tienen que ver con acciones de las fuerzas militares y policiales, que van desde el patrullaje de entornos rurales y urbanos, hasta las operaciones para desarticular grupos criminales” (2017: 27).

Si bien el informe destaca varios casos relevantes, hemos seleccionado dos que son especialmente ilustrativos del fenómeno. El primero tuvo lugar en 2020 “[...] cuando el CTI de la Fiscalía y la Policía capturaron a tres uniformados de esta última institución por presuntamente haber entregado información sobre los procedimientos programados contra exploraciones ilegales de minería en los ríos Atrato y Quito. La información la habrían entregado a cambio de oro y dinero. Los detenidos fueron el intendente William Reyes, el subintendente Dany Alfredo Popo y el patrullero Edwin Mena” (Transparencia por Colombia, 2021).

El segundo está relacionado con sobornos para facilitar la actuación de grupos delictivos. Tal como constata el informe, en la Isla de San Andrés agentes policiales colaboraron en el tráfico de drogas al ayudar a pasar maletas de cocaína evitando controles de seguridad. De esta manera, “[l]a investigación comenzó cuando en 2015 se encontraron tres maletas con 60 kg de cocaína abandonadas en las bandas de equipaje. Tras un operativo en 2016, se capturaron seis agentes de la policía y cuatro particulares. De acuerdo con las autoridades, los policías habrían colaborado para que pasaran maletas cargadas de cocaína provenientes de Cali y así evitar los controles de seguridad. En especial, en la isla sólo hay un escáner para monitorear

el equipaje y, además, la red usaba a aerolíneas de bajo costo para hacer los envíos a través de correos humanos. En la operación fueron capturados tres civiles quienes dijeron que les pagaban \$1 millón de pesos por el viaje más todos los gastos. De acuerdo con las autoridades, la droga después de llegar a San Andrés era enviada a través de lanchas a Centroamérica y los Estados Unidos” (Transparencia por Colombia, 2021).

El caso de Chile es particular, ya que en general se percibía a las fuerzas de seguridad como poco corruptas. Sin embargo, un caso conocido periodísticamente como “Pacogate”, revelado en octubre de 2016, cambió el panorama. Básicamente, oficiales de alto rango realizaron a lo largo del tiempo pagos irregulares o excesivos de equipos, vestuario y construcciones, entre otros (Guzmán, 2022). Los hechos fueron detectados cuando el fiscal regional de Magallanes recibió información desde el Banco del Estado sobre flujos de dinero abultados, lo que permitió el inicio de una investigación sobre el perjuicio económico más grande conocido en la historia del país tras la dictadura. Este escándalo de corrupción ha desvelado un complejo entramado para fijar y esconder sobresueldos. En la actualidad hay más de 130 imputados por malversación, asociación ilícita y lavado de activos en un fraude que desfalcó al Estado un total de al menos 30 millones de dólares (BBC, 2017)².

² En concreto, la entidad bancaria estatal alertaba sobre movimientos inusuales en la cuenta del capitán Felipe Ávila, quien figuraba como receptor de depósitos de hasta 300 millones de pesos chilenos desde la cuenta corriente de remuneraciones de la institución policial. Posteriormente, el propio Ávila realizaba giros por hasta 40 millones de pesos a repartir entre más uniformados (Meganoticias, 2019). El 6 de marzo de 2017, a través de una conferencia de prensa, el entonces director de Carabineros, general Bruno Villalobos, confirmaba la existencia de irregularidades en las arcas de la institución y anunciaba el llamado a retiro de nueve de sus oficiales. En ese momento, el monto defraudado rondaba los 8.000 millones de pesos (Meganoticias, 2019). La posterior imputación por lavado de activos y malversación de caudales públicos alcanzó no solo a los exfuncionarios, sino también a 15 familiares de los uniformados involucrados en el fraude (Cooperativa, 2021).

Un caso de similares características al anterior es el conocido como “Milicogate”. A partir de audios de declaraciones ante la Fiscalía Militar y oficios del Ministerio de Defensa, se reveló que existen facturas irregulares en el Ejército, que ascienden a más 2.200 millones de pesos chilenos, y provienen de la Ley Reservada del Cobre. Las facturas irregulares se emitieron entre 2010 y 2014. El Ejército conocía desde 2011 los mecanismos de defraudación utilizados para desviar fondos con el pago de facturas ideológicamente falsas gracias a un informe de inteligencia del coronel Miguel Cantallops. El ex ministro de Defensa e Interior, Jorge Burgos, fue notificado en enero del 2014 demorando doce meses en informar al Servicio de Impuestos Internos a través de una reunión reservada. Entre los sujetos imputados se encuentran los últimos excomandantes en jefe del ejército³. Las investigaciones muestran que los dineros defraudados habrían sido gastados en casinos, propiedades, caballos y fiestas, existiendo la posibilidad de que estas operaciones incluyan también el financiamiento ilegal de campañas políticas e irregularidades en las operaciones de paz en Haití, apoyadas por las Naciones Unidas (El Mostrador, 2015).

5.3. Judicial y corrupción

Las prácticas del Poder Judicial tampoco se encuentran exentas de casos de corrupción. Muy por el contrario, es la institución peor evaluada en países como el Perú, ligada a múltiples evidencias de casos vinculados con la corrupción política y el crimen organizado, lo que ha mermado progresivamente su legitimidad. La sensación de que en Perú la ley no es igual para todos es generalizada y, por ende, el dinero parece ser la mejor herramienta para influenciar las decisiones judiciales (Huber, 2017; Dammert, 2017).

³ El entramado de la corrupción es complejo. Básicamente las informaciones existentes apuntan al Comando de Apoyo a la Fuerza (CAF) y su Departamento de Planificación Financiera. El CAF es la unidad que tiene a cargo la tramitación de los pagos con fondos de la Ley Reservada del Cobre. Como dicha ley establece el secreto de las compras que realizan las Fuerzas Armadas, la Contraloría General de la República no las supervisa (Chiletransparente, s.f.).

Una investigación centrada en Chile, Perú y Ecuador entiende a la corrupción judicial, como “la presencia de pagos ilegítimos a cambio de fallos judiciales”, detectando factores relevantes endógenos y exógenos al funcionamiento de los tribunales que inciden en la corrupción judicial. En cuanto a estos últimos, destaca la tolerancia social a las prácticas corruptas y a la presencia de la criminalidad organizada. Por su parte, al interior del sistema resulta relevante su diseño institucional, especialmente en lo referido a la formación de los jueces, el respeto a la carrera judicial, la carga laboral y el retraso en la resolución de conflictos. También es relevante la confusión entre las competencias administrativas y jurisdiccionales, y la ineficacia de las oficinas y mecanismos para sancionar los hechos corruptos e incentivar los comportamientos probos. A ello se suma la configuración de procedimientos con demasiadas etapas, que con frecuencia adolecen de claridad y objetividad y presentan altos costos de tramitación (Basabe-Serrano, 2013). Por último, entre los factores que reducen el riesgo de las prácticas corruptas son de destacar la distribución del poder político y la existencia de controles cruzados (Basabe-Serrano, 2013).

En lo que se refiere a la corrupción al interior de los órganos jerárquicamente superiores del sistema de justicia, destaca en Colombia el caso de expresidente de la Corte Suprema, Francisco Ricaurte, quien fue detenido por haber recibido pagos para beneficiar en sus sentencias a una red de políticos (El País, 2017). Otra situación preocupante es la de Guatemala, en la que, además de los cuestionamientos por la designación de sus miembros, la Corte Suprema ha llegado a declarar expresamente que todos “los procesos penales que se inician contra personas acusadas de corrupción lo son por motivos espúreos” (Opendemocracy, 2021).

México presenta también situaciones graves de corrupción por jueces y magistrados (Forbes, 2019), incluyendo su vinculación a la delincuencia organizada, como se demostró en el caso de la liberación del hijo del “chapo” Guzmán en relación con el homicidio del cardenal Posadas Ocampo (Forbes, 2019). De hecho, dentro de la construcción de las redes de protección se ha concluido que cada uno de los carteles “invierte, anualmente en promedio, cuarenta millones de dólares americanos para sobornar jueces y así lograr una

protección adecuada de sus operaciones” (Buscaglia, González-Ruiz & Prieto, 2006).

Con respecto a la percepción de la sociedad civil sobre el sistema judicial, la X Encuesta nacional sobre la percepción de la corrupción en Perú (2017) reflejó que los peruanos consideran que los tres grupos de poder más corruptos del país son los congresistas (77%), los jueces (72%) y el sector privado (71%) (Proética, 2017). La situación en México es parecida. Así, el 40 % de los mexicanos considera que jueces y magistrados son corruptos. Además, algunas investigaciones estiman que tres cuartas partes de los delitos de corrupción cometidos no son nunca expuestos públicamente. Además, en relación con el 25% de delitos de corrupción que sí son expuestos, sólo en un 4,55% se concluye la investigación ministerial, y apenas en un 1,6 % hay condena. Por ello, es comprensible que la ciudadanía tenga una alta percepción de la corrupción judicial, considerando el 80 % de los entrevistados que el Poder Judicial está permeado por prácticas corruptas (Enríquez, Hernández & Rodríguez, 2019).

Otra dimensión que se ha estudiado es la situación de las personas puestas a disposición de una autoridad judicial, ya que se suele generar un escenario de violación de derechos fundamentales, que en muchos casos deriva en actos de corrupción. Sobre este fenómeno existen algunos datos que refuerzan esta percepción. Por ejemplo, el 71% de los detenidos en la Ciudad de México no tuvo asistencia letrada mientras estuvieron privados de su libertad ante el Ministerio Público. Además, del 30% que sí tuvo asistencia de abogado, la gran mayoría (70%) no pudo hablar con él a solas. Posteriormente, el 60% de los detenidos no fueron informados por el juez a cargo del caso de que tenían el derecho a no declarar (realizando uno de cada cuatro detenidos su declaración preparatoria ante la autoridad judicial sin presencia de su abogado). A esto hay que sumar que el 80% de los detenidos nunca habló con el juez que lo condenó, y este último no estuvo presente durante la declaración del detenido (ya en sede judicial) en el 71% de los casos (Carbonell, 2019).

En el caso de Colombia, la percepción ciudadana sobre el trabajo de los jueces también es ciertamente negativa. En una evaluación del sector judicial realizada en la investigación adelantada por Badel (2008) se determinó que la gran mayoría de criterios fueron valo-

rados negativamente en porcentajes cercanos o superiores al 50%, incluyendo aspectos centrales como su independencia frente a las presiones, la resolución de conflictos y el sentido de la ley (Badel, 2008). Esto se corresponde con el alto número de sanciones disciplinarias por corrupción judicial emitidas entre los años 2008 y 2018. Así, los insumos consultados en la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República muestran un total de 22.896 sanciones en este periodo para todos los servidores de las ramas del Poder Público, mientras que el Consejo Superior de la Judicatura reportó un total de 6.003 sanciones solo para los funcionarios de la Rama Judicial (Cruz & Torres, 2019). Un caso particularmente sangrante es el de la empresa Fidupetrol, que reveló que el expresidente de la Corte Constitucional, Jorge Petrelt, había solicitado 500 millones de pesos para seleccionar una tutela que la condenaba a pagar una multa millonaria (El Espectador, 2015).

El panorama en Bolivia también es preocupante. En el informe preliminar del Relator Especial indica su preocupación por la corrupción del sistema de justicia en dicho país, destacando dos casos especialmente relevantes: (a) la situación de Richard Choque Flores que tras cometer el delito de feminicidio y confesar haber enterrado a dos personas en el patio de su casa, fue autorizado a cumplir su condena en la modalidad de detención domiciliaria luego de un juicio tramitado de forma expresa con pericias médicas falsas; y (b) el caso de Froilán Molina Bustamante que, luego de ser condenado por asesinato de un líder político, recibió la libertad condicional de forma irregular (Relator Especial, 2022). Por si esto fuera poco, se ha constatado además que la independencia judicial es vulnerada reiteradamente, siendo frecuentes las situaciones en las que los funcionarios del sistema judicial son amenazados, intimidados, hostigados y presionados. Esto queda evidenciado con las presiones que ejerce el crimen organizado para infiltrarse y alterar el recto trabajo del Poder Judicial (Relator Especial, 2011).

5.4. Establecimientos de Financiación Pública y Direcciones de Aduanas

Las direcciones de aduanas e impuestos aduaneros recaudan una parte significativa de los tributos de los países, por lo que los incenti-

vos para la corrupción son mayores, volviéndose así más difícil mantener su correcto funcionamiento y no sucumbir ante incentivos perversos (Ciper, 2016).

Para explicar las prácticas corruptas en estas entidades es paradigmático el denominado caso “La Línea” en Guatemala, en el que están involucrados el expresidente Otto Pérez Molina y la exvicepresidenta Ingrid Baldetti Elías, junto con al menos treinta personas más, entre ellos altos funcionarios de la agencia de aduanas de Guatemala (SAT) (CICIG, 2017). Las prácticas corruptas identificadas en este caso consisten en subvalorar las mercancías que ingresan al país, con el consiguiente perjuicio fiscal, estableciéndose porcentajes de sobornos para los distintos actores involucrados. Después de más de seis años desde que el caso se hizo público en 2016 por la actuación de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CIGIC), se desarrolla en la actualidad el juicio oral, habiendo Pérez Molina y Baldetti pasado largos periodos en prisión preventiva.

En el caso de Argentina la situación no es diferente. Así, en el denominado caso de “la mafia de los contenedores” (dirigida a evitar el pago de impuestos), un elemento relevante que permitió la práctica corrupta fue la falta de controles, incluso informáticos (La Nación, 2019). La situación es similar en Colombia, donde los controles débiles hacen que estos hechos sean desvelados por errores groseros de los involucrados, como el caso de un funcionario de la aduana colombiana, que pagaba 59.000 dólares mensuales en arriendo en un lujoso departamento de Nueva York, y conducía un Lamborghini rojo, lo que destapó una red de corrupción en la aduana colombiana (Infobae, 2019). Del mismo modo, el Ministerio Público peruano ha podido establecer este año que al menos treinta personas, varias de ellas funcionarios aduaneros, estarían involucradas en la introducción ilegal de productos por varios millones de dólares (Andina, 2022).

En el caso de Chile, la propia dirección de Aduanas en conjunto con el Ministerio Público de la ciudad de Santiago, la denominada operación Colombia, relativa a una organización que tenía por objeto el contrabando, fraude aduanero, cohecho, soborno y otros ilícitos. Esta organización pagó durante 4 años a varios funcionarios de Aduanas por no realizar su función provocando con ello, un

perjuicio fiscal por medio del no pago de los impuestos correspondientes. Como la denuncia fue interpuesta por la propia dirección de Aduanas, esto permitió la detección y posterior detención de los funcionarios que integraban la organización delictiva, los cuales se encuentran actualmente en prisión preventiva (Aduana, 2023; adn-radio; 2023).

Estas situaciones dan cuenta de la necesidad de un adecuado control y mayores recursos para los servicios de aduanas, ya que es precisamente esta una fuente de corrupción y además de movimiento de los productos de las organizaciones criminales que se distribuyen a lo largo de los países latinoamericanos, destacando, en particular, la situación en la triple frontera de Paraguay, Brasil y Argentina, donde el movimiento de personas y productos se realiza con gran libertad⁴.

5.5. *Sindicatos*

Para observar la corrupción en los sindicatos debe considerarse, ante todo, el hecho de que en el último siglo se han producido cambios fundamentales en las formas de trabajo y en las relaciones laborales. Esto debido a la mutación de la economía, los avances tecnológicos y la modificación de la legislación laboral. A pesar de ello, en los informes de Transparencia Internacional sobre los Índices de Percepción de la corrupción no aparecen los sindicatos.

El nivel de corrupción en los sindicatos sí es evaluado, sin embargo, en otro tipo de encuestas, como las desarrolladas por BDO y *Taquion Research Strategy* (Argentina), donde aparecen en segundo lugar en la percepción de instituciones corruptas en 2018, habiendo alcanzado el año anterior el primer lugar. De hecho, según Montuschi (2019), la organización monopólica del sindicalismo en Argenti-

⁴ En Paraguay operan varios grupos organizados, siendo el principal el Primer Comando de la Capital de Brasil, que tiene amplias redes en la institucionalidad de los países de la triple frontera, que facilitan la exportación de sus “productos” a través de los puertos de Santos (Brasil), Buenos Aires (Argentina) y Montevideo (Uruguay), por la ruta de los ríos Paraná, Uruguay y de la Plata. Así mismo, a veces se recurre también a los puertos de Chile, Perú y Ecuador.

na ha llevado a la acumulación del poder y al desarrollo exponencial de la corrupción.

En el mismo sentido, se percibe a los sindicatos y, especialmente a la Confederación de Trabajadores de México, como una de las instituciones más corruptas y menos democráticas. Ejemplo de esto fue el resultado en las elecciones en la General Motors en la provincia de Guanajuato, en la cual se impuso el Sindicato Independiente por el 76% de los votos, teniendo como propuesta central el dejar de lado las malas prácticas y la corrupción (El País, 2022). Opinión que se ve ratificada, entre otras cosas, por decisiones particulares de los dirigentes sindicales, como la de Joaquín Gamboa Pascoe, quien en 2015 presentó una estatua de 2.70 metros de alto de sí mismo cuando era secretario de la Confederación de Trabajadores de México (BBC, 2015). Otro ejemplo paradigmático de la corrupción sindical en este país es el caso de Carlos Romero Deschamps, quien detentó el poder en el sindicato de la empresa petrolera de México (PEMEX) por más de 36 años, durante los cuales negoció con más de 5 presidentes federales, obteniendo importantes beneficios personales (ofrecía “paz” laboral a las autoridades del país a cambio de altas sumas de dinero). Quienes conocen estas actividades señalan que, si bien se ha producido un cambio en los partidos políticos que dirigen las administraciones públicas, la forma de operar de los sindicatos continúa siendo la misma (RFI, 2019).

En cuanto a las manifestaciones concretas de la corrupción asociada a la dirigencia sindical, se aprecian entre otras las siguientes: (a) el uso de los fondos que deberían beneficiar a los afiliados para beneficio propio o de amigos y/o parientes del dirigente, o para gastos no vinculados con la actividad sindical; (b) el fraude en las elecciones sindicales; y (c) las declaraciones fraudulentas ante organismos públicos de control. En consecuencia, la actividad sindical se ve golpeada en algunos países de América Latina por una gran cantidad de incentivos perversos y cortapisas (RFI, 2019).

5.6. Medios de Comunicación

El trabajo de los medios de comunicación en América Latina ha sido, en ocasiones, fundamental para sacar a la luz diversos casos de

corrupción, con enormes dificultades y costos para quienes desempeñan su tarea, contribuyendo a descubrir y visibilizar las prácticas, manteniéndolas en el debate público y presionando para que las autoridades fiscalizadoras tomen medidas sancionatorias (López, 2002).

Una de las investigaciones periodísticas más relevantes del último tiempo fue la denominada *Panamá Papers*, desarrollada por profesionales que integran el Consorcio Internacional de Periodista de Investigación. Así, 376 periodistas de 76 países procesaron más de 11 millones de documentos filtrados, dando en 2019 cuenta de cómo numerosas personas con altos recursos ocultaban sus fortunas a través de una red de empresas *offshore* en paraísos fiscales, en especial, en Panamá. Las dimensiones de las prácticas tuvieron grandes repercusiones en América Latina, destacando a modo de ejemplo las dos siguientes: (a) la detección de las prácticas de soborno y lavado de dinero por parte de la oficina de abogados Mossack Fonseca en el caso Lava Jato; y (b) el descubrimiento de que el ex presidente argentino, Mauricio Macri, era director y vicepresidente de una compañía ubicada en las Bahamas, que fue manejada por el mencionado estudio de abogados mientras se desempeñó como alcalde de la ciudad de Buenos Aires (Ciper, 2016).

Posteriormente, la investigación conocida como *Pandora Papers*, desarrollada por el mismo consorcio de periodistas en 2021, analizó la información financiera recibida sobre 130 billonarios de 45 países, lo que permitió conocer los movimientos financieros de los ex presidentes de Perú, Pedro Pablo Kuczinsky y de Chile, Sebastián Piñera (Ciper, 2021), así como del actual presidente Ecuador de Ecuador, Guillermo Lasso (BBC, 2021)⁵.

⁵ No faltan, sin embargo, quienes consideran que, en los *Panama, Pandora y Paradise* (2016) *Papers* es probable que haya habido filtraciones a la prensa por parte de “agencias de inteligencia” rivales con respecto a las distintas zonas *off shore* denunciadas en las investigaciones. Esto debido a que se trata de información de muy difícil acceso para el periodismo. De poderse confirmar esta alegación, la prensa habría sido utilizada en estos tres escándalos financieros como un canal para dar publicidad a la información.

Sin embargo, el periodismo de investigación que se dirige a fiscalizar el poder y a destapar los escándalos de corrupción es hoy en día una proporción muy limitada de las actividades que los medios de comunicación desarrollan en la actualidad, y su alcance e impacto es ciertamente reducido. Esto se debe a que, como Olasolo y Galain (2022) señalan, la actividad de los medios de comunicación de masas que tienen mayor impacto se encuentra también imbuida de las prácticas corruptas.

Así, se han detectado algunas manifestaciones muy relevantes como la creación de noticias falsas o fuera de contexto para confundir a la opinión pública, el levantamiento de campañas para dañar la imagen de ciertas personas o grupos, o la promoción encubierta de candidatos políticos, sumado a la selección de temas o contenidos para evitar perjudicar a anunciantes o sectores políticos. Desde una perspectiva externa se visualizan como factores de alerta el monopolio de la propiedad en los medios de comunicación, la doble militancia de periodistas que a su vez son promotores de oficinas gubernamentales y las prácticas de los gobiernos que comprometen la libertad de prensa (López, 2001).

Una dimensión de este fenómeno está particularmente relacionada con la corrupción, el periodismo y la propiedad de los medios de comunicación, pues diversas prácticas corruptas han rodeado la labor periodística, sobre todo considerando que en América Latina hay escasa prensa independiente. Como se ha denunciado, en el continente la legislación que regula la propiedad de los medios tiende a la laxitud. Además, se ha constatado un mal uso de recursos públicos por parte de los gobiernos, en su propio provecho, a través de la publicidad oficial (Becerra, 2014)⁶.

⁶ En el caso de Uruguay, la prensa recibe “auspicios” fundamentalmente de las empresas estatales monopólicas (Telefonía, Agua, Electricidad, Combustibles, entre otras) y de esta forma el gobierno de turno logra un blindaje importante durante su mandato en relación a la prensa nacional. Esta es una estrategia muy importante para lograr que no exista periodismo de investigación, por una parte, y por la otra, que exista una prensa favorable al gobierno al estilo “vocero”, pues de esta forma obtienen mayores auspicios por parte de estas empresas monopólicas que son las que sostienen a los medios de comunicación.

Una manifestación particularmente nociva de este fenómeno tiene lugar en la denominada venta de impunidad, que se concreta cuando quien posee una noticia negocia su no publicación a cambio de un precio. Otras prácticas de menor entidad son, por ejemplo, la denominada “venta de tapas de revistas y suplementos para mejorar la cotización de algún jugador de fútbol o aumentar la de una actriz” (Roldós, 2000), así como la corrupción en el periodismo deportivo. Un ejemplo llamativo tuvo lugar en Uruguay, donde “un periodista cuya línea editorial consiste en defender a un poderoso contratista de jugadores, quien, mediante el chantaje, ha llegado a controlar las decisiones de los clubes y de la misma asociación” (Roldós, 2000).

En definitiva, conviene subrayar que el mal uso de la información con el fin de disimular o falsear la realidad perjudica de manera muy significativa el conocimiento de la ciudadanía sobre las tramas de corrupción, lo que trae consecuencias altamente negativas, como es la impunidad. Por ello, como afirma López (2001), “tenemos que verla como un tejido, una interacción de diversos sectores que se alimentan y benefician de ella, de un sistema que si no es frenado va penetrando en todas las relaciones sociales”.

5.7. Corrupción pública fomentada por los sectores financieros y empresariales

En el fenómeno de la corrupción pública juegan también un papel clave los agentes no estatales, ya que sin estos no sería posible su realización. En términos generales, se ha detectado la necesidad de estudiar el binomio empresa-criminalidad a nivel mundial, pues es pertinente investigar la amplitud, difusión, y sistematicidad de sus efectos económicos (Mannozi, 2009), lo que también es aplicable a nuestro continente.

Se ha constatado la intervención en prácticas de corrupción pública de diversas organizaciones que persiguen fines de lucro como empresas, corporaciones y agrupaciones de nivel nacional e internacional. Ellas pueden ser parte de la corrupción cuando consiguen que una autoridad estatal abuse o desvíe el poder que le ha sido con-

ferido a fin de lograr beneficios para sus intereses, siendo el soborno el hecho más representativo de estas prácticas (CIDH, 2019).

Con todo, en algunas ocasiones los actores privados pueden ser beneficiarios finales de los actos de corrupción de agentes estatales sin que hayan tenido una participación activa en el hecho. También es posible que la conducta corrupta busque beneficiar a un colectivo (social o político, por ejemplo) sin que necesariamente intervenga activamente en el acto de corrupción (CIDH, 2019).

El escenario actual en América Latina es complejo, considerando la crisis de confianza y representatividad en las instituciones estatales. La fenomenología de esta práctica demuestra que, en numerosas ocasiones, la separación entre la política y la economía realmente no existe. Un buen ejemplo de esto son las privatizaciones, así como las concesiones y subcontrataciones del Estado con entidades privadas. A esto hay que unir las prácticas de *revolving doors*, en las que personas de instituciones privadas pasan a desempeñar cargos públicos sin limitación alguna (Pastrana, 2019).

La investigación más emblemática que ha tenido lugar recientemente en esta materia es la relativa al caso Odebrecht, que ha sido llevada a cabo entre las autoridades brasileñas y el Departamento de Justicia de Estados Unidos, a propósito de graves hechos de corrupción acaecidos en Brasil, Perú, Colombia, Argentina y otros países de tres continentes, ejecutados por dicha empresa constructora, que según su propia página web, sería un *holding* que desarrolla diversas actividades económicas de ingeniería, construcción, infraestructura, energía, productos químicos y servicios públicos e inmobiliarios, entre otras. La red de sociedades ligadas a Odebrecht fuera de Brasil era muy vasta y ramificada, lo que le permitía participar en numerosas licitaciones de obras importantes en diversos países de América del Sur y África. La investigación llegó a la conclusión de que la empresa entregó cientos de millones de dólares en efectivo y otros bienes de valor para corromper a funcionarios públicos extranjeros, dirigentes de partidos políticos y candidatos electorales, con el fin de influenciarlos para obtener contratos públicos en sus respectivos países (Fronza & Insolera, 2021). Llama particularmente la atención, la existencia de un departamento interno que se dedicaba al pago de

sobornos para mantener el funcionamiento del esquema de corrupción (Fronza & Insolera, 2021).

En la investigación se vieron involucrados múltiples líderes latinoamericanos, incluyendo a los expresidentes Temer, Rousseff y Da Silva en Brasil, Kuczinsky, Humala, García y Toledo en Perú, MartineLLi en Panamá, Funes en El Salvador, Kirchner en Argentina y Santos y Uribe en Colombia (Ponce & García, 2019). La gravedad de estos hechos también quedó demostrada con la confesión de la empresa, a través del uso de la figura procesal de la delación compensada, en la que reconoció haber sobornado sistemáticamente a numerosos líderes políticos de la región y mantener una contabilidad paralela para llevar a cabo estas prácticas (Cieza, 2021).

La aparición de otros medios de prueba llevó a varios de los delatados a confesar con que políticos y funcionarios habían tenido relaciones. De hecho, gran parte de la información se recabó principalmente de la “colaboración” prestada por aquellos que fueron detenidos durante la investigación como una forma de morigerar las penas a las que se enfrentaban, incluyendo al ex director de la Odebrecht, Paulo Roberto Costa, quien confesó haber destinado entre un 1% y un 5% del valor de los contratos a la creación de fondos destinados a pagar coimas (Fronza & Insolera, 2021). Así mismo, también se documentó que la destrucción de todos los posibles medios de prueba de las transacciones y pagos hechos como soborno fue una práctica institucionalizada de la empresa (Fronza & Insolera, 2021). Con base en los anterior, el Departamento de Justicia de EE.UU llegó a determinar que Odebrecht pagó, al menos, 788 millones de dólares en sobornos en más de cien proyectos en doce países, con ganancias de aproximadamente 3.4 billones de dólares.

Un factor esencial para el funcionamiento eficaz de la red de corrupción fue la presencia de numerosas entidades, bancos y operadores financieros, ubicados principalmente fuera de Brasil, que no aparecían mencionados en los balances de Odebrecht. Las transacciones con los mismos fueron administradas por varios agentes retribuidos por la División de Operaciones Estructuradas establecida por la empresa para hacer los pagos de los sobornos a distintos niveles, la cual creó una contabilidad paralela donde se recogían los mismos, que puso de manifiesto una forma rutinaria de operar mediante la en-

trega de sumas de dinero a funcionarios públicos extranjeros. Como parte de este funcionamiento, cuando los fiscales brasileños requirieron a las autoridades de Antigua el acceso a las cuentas corrientes de Odebrecht, esta última encargó a un abogado (al que le pagó 4 millones de dólares) que contactara al primer ministro del país para persuadirlo de que rechazara el requerimiento (Fronza & Insolera, 2021).

Lamentablemente estos hechos se repiten también en otros países. Así, por ejemplo, el caso Isoux reveló los sobornos de esta empresa para obtener contratos de licitaciones de obras públicas en Chile, lo que también ha realizado en Argentina y en ciertos países de África (Ciper, 2018). Además, en lo que a Chile se refiere en particular, se han detectado casos similares de sobornos empresariales para influenciar decisiones estatales desde la época de la dictadura militar hasta la actualidad (Ciper, 2018). En particular, con el regreso a la democracia, numerosos casos han aparecido a la luz pública. Uno de ellos, en el año 2000, supuso el pago por diversas empresas a funcionarios del ministerio de obras públicas para el otorgamiento de concesiones en carreteras. También se ha hecho público el pago de dádivas a autoridades del ministerio de transportes para acelerar la concesión de autorizaciones a plantas de revisión técnica de vehículos motorizados (con condenas tardías). A esto hay que sumar, la filtración en 2003 de informaciones secretas a corredores de bolsa, y el pago, años más tarde, por universidades privadas de millonarias sumas para obtener la certificación de la Comisión Nacional de Acreditación (Guzmán, 2022).

La gravedad de los hechos relatados anteriormente demuestra la necesidad de avanzar hacia la transparencia financiera, evitando la opacidad (Martner, 2020). Por ejemplo, se ha detectado que en Centroamérica existe una mayor vulnerabilidad de los sistemas financieros frente al lavado de activos y las actividades delictuales, a lo que se suma: (a) la fragilidad de las unidades de análisis financiero; (b) las falencias de las agencias encargadas de aplicar la legislación; y (c) la debilidad de los sistemas judiciales (Alda, 2014).

Un asunto particularmente delicado y complejo del mercado financiero es el relativo a la proliferación de los paraísos fiscales (*offshore*). Según Maingot (2009) albergan una variada gama de actividades

económicas. En concreto, recaen sobre transacciones de capital en el extranjero, específicamente en ciertos países en las que se les garantiza exención de impuestos y plena confidencialidad, permitiendo que grandes sumas de capital queden fuera del control o la fiscalización estatal (Maingot, 2009). Se considera que gran parte del dinero obtenido de la corrupción termina en este tipo de países (donde llegan además muchos otros flujos de dinero), como se ha demostrado en el caso de la familia Pinochet (detectado por una investigación del Senado norteamericano) (Ciper, 2018) o del expresidente de Costa Rica y ex Secretario General de la Organización de Estados Americanos, Miguel Ángel Rodríguez (Maingot, 2008).

A este respecto, es necesario mencionar que Panamá ha sido identificado, tras las Islas Cayman⁷, como el segundo paraíso fiscal más relevante en América Latina, el cual ha sido utilizado preferentemente para el manejo del dinero obtenido a través de la corrupción. La ubicación y proliferación de estos paraísos fiscales han respondido, sin duda, a consideraciones estratégicas, ya que geográficamente “sirve[n] de puente para un 50% de la droga que va entre el mayor productor (Colombia) y el mayor consumidor (EE.UU.)” (Maingot, 2008).

5.8. Corrupción pública fomentada por organizaciones ilícitas creadas al margen de la ley

La corrupción que se comete por organizaciones ilícitas es un problema que crece fuertemente en los países latinoamericanos, sobre todo en su relación con el crimen organizado, lo que torna indispensable avanzar hacia una investigación que analice el fenómeno en toda América Latina con una perspectiva interdisciplinaria.

⁷ Como señala Maingot (2008), en el Caribe se ubican varios países identificados como paraísos fiscales sospechosos de ser destinados al lavado de activos. Concretamente, Anguilla, Antigua, Aruba, Bahamas, Barbados, Belice, Bermuda, British Virgin Island, Cayman Island, Costa Rica, Dominica, Granada, Haití, Monserrat, Netherlands Antilles, Panamá, Puerto Rico, República Dominicana, St. Lucia, St. Vincent/Grenadines, Turks and Caicos, Venezuela.

Como ya fue precisado en capítulos anteriores de esta obra colectiva, existen distintos tipos de organizaciones que corrompen la administración de los Estados. Por un lado, aparecen las que intervienen desde dentro del Estado. Otras operan desde fuera, tal como ocurre en el área financiera y técnica. Un tercer grupo actúa al margen de la ley, ya sea a través de la delincuencia organizada o de grupos armados. Estas últimas serán analizadas para cerrar este capítulo.

Las actividades vinculadas con el crimen organizado son diversas y tienen la capacidad de insertarse rápidamente en las economías informales. Entre ellas destacamos prácticas heterogéneas como la tala ilegal, el contrabando de aves exóticas, el tráfico de bienes patrimoniales, la minería ilícita, el tráfico y explotación de personas, el narcotráfico y el tráfico ilegal de armas. Estas organizaciones al margen de la ley utilizan medios variados para cumplir sus fines. En algunos casos emplean directamente amenazas y violencia. En otros, la corrupción es la forma de condicionar el comportamiento de los funcionarios y, en consecuencia, de las instituciones. Para ello se crea una aparente legalidad en actividades y resultados, la que es resguardada con la colaboración de funcionarios estatales que les permite garantizar su impunidad (Serrano, 2015).

Como se ha afirmado, “el trípode en el que se sostienen las organizaciones delictivas es la violencia, la corrupción y la obstrucción a la justicia” (Buscaglia, González-Ruiz & Prieto, 2006). Ello revela que utilizan grandes cantidades de dinero, ampliando su capacidad para corromper (Chabat, 2021). Según Durant (2006), a propósito de la situación peruana, “la economía ilegal requiere invertir en la política incluso más que la economía formal corporativa en tanto necesita de la corrupción para paralizar la acción represiva del Estado o para hacerlo cómplice”.

De acuerdo con el estudio desarrollado por la Coalición de Derechos Humanos contra las Estructuras Clandestinas (2004), es posible distinguir cinco niveles de penetración de estas organizaciones en el Estado. La primera manifestación se concreta en sobornos de carácter ocasional. La segunda se expresa a través de sobornos constantes, incluyendo a funcionarios en las nóminas de los grupos delictivos para conseguir información actualizada y garantizar la protección. La tercera modalidad tiene lugar cuando los miembros de las orga-

nizaciones criminales se infiltran en el aparato estatal, consiguiendo cargos de rango medio. La cuarta tipología, más profunda, se verifica cuando los miembros de la organización consiguen entrar a cargos altos en la organización del Estado, llegando “capturar” el Estado mediante el control sobre estructuras completas de la administración estatal. La quinta expresión se concreta en los casos en que:

[...] estos grupos financian precampañas o campañas políticas o apoyando a través de medios de comunicación o comprando votos y corrompiendo los procesos electorales democráticos. También logran influir coaccionando (mediante sobornos, amenazas o chantajes) a los políticos para obtener su apoyo gracias a los lazos familiares de estos o a la existencia de “deudas” con algunos miembros de la delincuencia organizada (Coalición de Derechos Humanos contra las Estructuras Clandestinas, 2004).

En esta misma línea, Buscaglia, González-Ruiz y Prieto (2006) subrayan en relación con México que los carteles invierten altísimas sumas de dinero para sobornar a funcionarios del Poder Judicial. Sin embargo, para lograr una protección efectiva en la implementación de sus estrategias, la delincuencia organizada requiere también de la complicidad de los altos niveles del Estado mexicano (especialmente, parlamentarios y altos funcionarios del Poder Ejecutivo federal y estatal). No sorprende, por ello, que el Secretario Federal en Seguridad Pública, Genaro García Luna, fuera arrestado en Estados Unidos por sus vínculos y colusión con el cartel de Sinaloa (Buscaglia, González-Ruiz & Prieto, 2006).

En relación con Perú, el desarrollo de la minería legal e ilegal ha permitido la proliferación de este tipo de prácticas corruptas. Se ha detectado que esta última existe en veintiún de los veinticinco departamentos peruanos. En todos ellos, el desarrollo de esta actividad ha estado marcada por la corrupción de los funcionarios, facilitada por un exceso de discrecionalidad, así como por la falta de un procedimiento adecuado de rendición de cuentas y de mecanismos de transparencia (Aldas, 2021).

Por su parte, en el caso de Chile, se ha vuelto común la práctica de otorgar concesiones mineras de manera poco clara, sobre todo en lo que dice relación con las exigencias ambientales, quedando en

muchos casos de manifiesto que los permisos fueron otorgados abiertamente con infracción de la legislación ambiental (Cesco, 2019).

Otros ejemplos de estas prácticas nos recuerdan sus notas características. Así, en el año 2020, el ex Jefe de la Policía Nacional de Honduras fue acusado en Estados Unidos por traficar drogas a solicitud del Presidente del país, Juan Orlando Hernández. Tras finalizar su mandato, este último, fue arrestado y extraditado a EE.UU. por la nueva administración hondureña, donde actualmente enfrenta un proceso penal por narcotráfico⁸ (Chabat, 2021).

No resulta posible eludir, a este respecto, la referencia al conflicto armado y la corrupción en el caso colombiano, ya que los grupos armados al margen de la ley, especialmente los grupos paramilitares y el narcotráfico, obtuvieron el control de parte del territorio con la correspondiente erosión del poder público, en los cuales se ve también la corrupción del poder estatal, por medio de actos que involucraron directamente a importantes dirigentes políticos lo que ha terminado, en gran medida, por corromper a amplios sectores de la administración pública (Bustamante, 2019).

6. CONCLUSIONES

Los antecedentes expuestos nos permiten finalizar este trabajo sosteniendo que el fenómeno de la corrupción pública en América Latina es difícil de caracterizar de manera genérica, pues en nuestro continente conviven múltiples prácticas corruptas, a lo que hay que sumar la falta de información sistematizada sobre su comisión. Igualmente es arriesgado precisar un catálogo general de factores que inciden en su desarrollo, teniendo en cuenta sus diversas expresiones.

Sin perjuicio de ello, en la mayoría de los países estudiados se detecta que el factor cultural es un elemento que favorece este tipo de comportamientos. Ante ello, cabe preguntarse por las razones por las

⁸ Considerando la extensión, complejidad y profundidad de este fenómeno, recomendamos el estudio recogido en el capítulo 2 de la presente obra colectiva.

que en numerosas sociedades del continente se acepta y convive con la corrupción. La respuesta a esa pregunta excede el objeto de esta investigación. Sin embargo, el devenir histórico en cada una de las sociedades permite comprender, al menos parcialmente, su origen, ya que desde el nacimiento de la vida republicana han sido frecuentes los sobornos o prácticas similares (si bien en ciertos países estas prácticas parecer haber surgido algo más tarde), manteniéndose con posterioridad tanto durante los regímenes dictatoriales como en los períodos de gobiernos democráticos.

Así mismo, la revisión de los diversos casos seleccionados evidencia que en nuestros días la corrupción pública se manifiesta en múltiples niveles, abarcando desde un simple soborno a un funcionario público que atiende en una ventanilla para el otorgamiento de una prestación básica, hasta el pago de grandes cantidades de dinero a los integrantes de los más altos órganos de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, así como a quienes dirigen entidades como las fuerzas armadas, los cuerpos de seguridad y las aduanas. A ello se suma su cada vez más frecuente naturaleza transnacional, ya que las prácticas corruptas no solo se dirigen a las autoridades de un determinado Estado, sino que, en los casos más graves, se corrompe a funcionarios en diversos países simultáneamente.

Teniendo en cuenta este dinamismo de la corrupción pública, quisiéramos destacar que la comprensión del fenómeno necesita analizar no solo por qué se corrompe a funcionarios, sino quienes lo corrompen, ya que detrás de los mismos se encuentran con frecuencia todo tipo de organizaciones, que van desde las que tienen una aparente finalidad lícita (empresas, partidos políticos, medios de comunicación y sindicatos, entre otras), hasta las que se caracterizan por estar al margen de la ley, como sucede con las organizaciones del COT.

Finalmente, también consideramos importante dar cuenta de la falta de investigaciones académicas que sistematicen las prácticas corruptas desde una perspectiva integrada a nivel latinoamericano, lo que ha provocado que la mayor parte de las fuentes documentales utilizadas en la elaboración del presente trabajo hayan sido artículos de prensa. En otras palabras, el estudio del fenómeno de la corrupción continúa representando un auténtico desafío para la academia

de nuestro continente, que necesita salir de su letargo para ayudar a comprenderlo mejor en toda su complejidad, y avanzar así en la proposición de soluciones integradas que contribuyan a su limitación y permitan reducir el grave daño multidimensional que provoca en nuestras sociedades.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Doctrina

- Acevedo, N. & Ávila, M. (s.f). *Medios, percepción y realidad en América Latina: el caso de la corrupción*.
- Alda, S. (2021). “Corrupción e impunidad. La expansión de la minería en Perú y sus implicaciones y la seguridad”. En: Alda, S. & Rodríguez Sánchez-Lara, G. (Eds.). *Seguridad, corrupción e impunidad en América Latina*. Madrid: Instituto Elcano.
- Alda, S. (2017). “Estado y crimen organizado en América latina: posibles relaciones y complicidades”. *Revista Política y Estrategia*. Núm. 124. Pp. 71-107.
- Armesto, A. (2021). “Sobornos en servicios sociales y preferencias redistributivas”. *América Latina: Política y gobierno*. Vol. XXVIII (2). Semestre II.
- Badel, M. (2008). *La corrupción judicial en Colombia. Una aproximación al mapa de riesgos*.
- Basabe, S. (2013). “Explicando la corrupción judicial en las cortes intermedias e inferiores de Chile, Perú y Ecuador”. *Perfiles Latinoamericanos*. Vol. 21 (42). Pp 79-108.
- Becerra, M. (2014). “Medios de comunicación: América Latina a contramano”. *Revista Nueva Sociedad*. Núm. 249.
- Buscaglia, E., González, S., Prieto, C. (2006). “Causas y consecuencias del vínculo entre la delincuencia organizada y la corrupción a altos niveles del estado: mejores prácticas para su combate”. En *Terrorismo y delincuencia organizada. Un enfoque de Derecho y Economía*. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM (México).
- Carbonell, M. (2019). *Corrupción judicial e impunidad: el caso de México*.
- Carvajal, J., Hernández, C. & Rodríguez, J. (2019). “La corrupción y la corrupción judicial: aportes para el debate”. *Revista Prolegómenos*. Vol. 22. Pp. 67-82.

- Chabat, J. (2021). “El talón de Aquiles en la lucha contra el crimen organizado”. En: Alda, S. & Rodríguez Sánchez-Lara, G. (Eds.). *Seguridad, corrupción e impunidad en América Latina*. Madrid: Instituto Elcano
- Cieza, D. (2021). “Delitos de los poderosos en América Latina: nuevos enfoques”. *Cuadernos de Sociología Jurídica*.
- Coalición de Derechos Humanos contra las Estructuras Clandestinas (2004). *Crimen organizado. Una aproximación*.
- Cruz, P & Torres, H. (2019). *Corrupción judicial en Colombia: aproximación a una medición objetiva*.
- Dammert, L. (2017). “Corrupción y crimen organizado: la fragilidad estatal de Perú”. *Nova criminis*. Núm. 14. Pp. 131-154.
- Durand, J. “Elecciones y dinero: la lógica de la atracción mutua”. *Coyuntura: Análisis Económico y Social de la Actualidad*.
- Fronza, E & Insolera P. (2021). “El caso Odebrecht”. En Olasolo, H. & Olasolo, H, Buitrago, E., Mané, C. & Sánchez, A. (Coords.). *Respuestas nacionales e internacionales al fenómeno de la corrupción*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional & Instituto Joaquín Herrera Flores.
- Garay, L., Salcedo, E. & Álvarez, D. (2020). *Macro-corrupción y cooptación institucional en el departamento de Córdoba, Colombia*. Bogotá: Fedesarrollo.
- Gajardo, C. (2022). *Se hará justicia. Los caminos constitucionales para un nuevo sistema judicial*. Santiago de Chile: Editorial Paidós.
- Guzmán, J. (2022). *La corrupción en Chile y en Iberoamérica. Estudio criminológico, comparativo y dogmático*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica.
- Hernaiz, P. & Mauricio, J. (2014): “Sobre las mediciones de corrupción y su relación con el desarrollo y el bienestar de América Latina”. *Revista Paradigmas*. Vol. 6 (2). Pp. 131-177.
- Maingot, A. (2008). “Entre lo legal y lo ilegal: los Paraísos Fiscales y los Flujos Inagotables de Capital”. En Solis, L.G. & Rojas Aravena, F. (Eds.). *Santiago de Chile: Flacso*.
- Manozzi, G. (2009). “Combatir a la corrupción. Un recorrido entre criminología y derecho penal”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Núm. 125.
- Montuschi, L. (2019). “Corrupción, costos y políticas: El caso argentino”. *Serie Documentos de Trabajo*. Núm. 697. Universidad del Centro de Estudios Macroeconómicos de Argentina (UCEMA).
- Nieto, N. (2013). “La corrupción política en México: del pasado a la transición democrática”. *OBETS. Revista de Ciencias Sociales*. Vol. 8 (1). Pp 127-145.

- Olasolo, H. & Galain, P. (2018). *Los Desafíos del Derecho Internacional Penal: Especial Atención a los Casos de Argentina, Colombia, España, México y Uruguay*. Colección Perspectivas Iberoamericanas sobre la Justicia. Vol. 1. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de la Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional (IIH) & Instituto Joaquín Herrera Flores, 2018.
- Parker, N., Berthin, G., de Michelle, R. & Mizhrah, Y. (2004). “La corrupción en América Latina: Estudio analítico basado en Revisión Bibliográfica y Entrevistas”. http://www.bibliotecavirtualrs.com/wp-content/uploads/2011/05/estudio_la_corrupcion_en_america_latina.pdf.
- Pastrana, A. (2019). “Estudio sobre la corrupción en América Latina”. *Revista Mexicana de Opinión Pública*. Año 14. Núm. 27. Pp. 13-40.
- Ponce, Z; García, L. (2019). “Perú 2018: La precariedad política en tiempos de Lava Jato”. *Revista de ciencia política*. Vol. 39 (2). Pp. 341-365.
- Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (2012). “Programas anticorrupción en América latina y el Caribe: Estudios sobre tendencias anticorrupción y proyectos del PNUD”.
- Ramos, M. & Álvarez, F. (2019). “El control de la corrupción en América Latina”. *Documentos de trabajo*. Vol. 11 (2ª época). Fundación Carolina. https://www.fundacioncarolina.es/wp-content/uploads/2019/07/DT_FC_11.pdf.
- Roldós, E. (2000). “El periodista corrupto”. *Revista latinoamericana de comunicación Chasqui*. Núm. 69.
- Serrano, J. (2015). “Crimen organizado: una aproximación al fenómeno”. *Gaceta internacional de Ciencias Forenses*. Núm. 14. Pp. 23-30.
- Transparencia Internacional (2017). *Las personas y la corrupción: América Latina y el Caribe*. http://www.repo.funde.org/id/eprint/1354/1/2017_GCB_AME_ES.pdf.

Resoluciones, informes y otros documentos

- Andradio. (2023). *Asociación de Funcionarios de Aduanas condena participación de funcionarios en red de contrabando*. <https://www.adnradio.cl/nacional/2023/05/05/asociacion-de-funcionarios-de-aduanas-condena-participacion-de-funcionarios-en-red-de-contrabando.html>.
- Aduana. (2023). *Directora de Aduanas: “No toleraremos que se ponga en tela de juicio la credibilidad de las y los funcionarios del servicio”*. <https://www.aduana.cl/directora-de-aduanas-no-toleraremos-que-se-ponga-en-tela-de-juicio-la/aduana/2023-05-08/175801.html>.

- Andina. (2022). *Denuncia de la propia Sunat originó investigación de Fiscalía por ilícitos aduaneros*. <https://andina.pe/agencia/noticia-denuncia-de-propia-sunat-origino-investigacion-fiscalia-ilicitos-aduaneros-888833.aspx>.
- BBC. (2015). *Excesivo y controversial lujo del sindicalismo en México*. https://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/04/150424_mexico_sindicatos_poder_lujo_jp.
- BBC. (2017). *Los presidentes y expresidentes latinoamericanos salpicados por el escándalo Odebrecht: la mayor red de sobornos extranjeros de la historia*. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-38905411>.
- BBC. (2017). *Cómo un oscuro entramado de corrupción puede acabar con la reputación de los Carabineros en Chile, la policía menos corrupta de la región*. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-40283143>.
- BBC. (2018). *Perú: las conversaciones privadas de uno de los jueces que causaron la caída del presidente del Poder Judicial, Deberla Rodríguez*. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-44830508>.
- BBC. (2021). *Piñera y los Pandora Papers: la Fiscalía de Chile abre una investigación contra el presidente por el proyecto minero Dominga*. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-58850055>.
- BBC. (2021). *Los 3 presidentes latinoamericanos (y los exmandatarios) que aparecen en la investigación sobre paraísos fiscales y riquezas ocultas*. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-58783391>.
- Peña, G. (s.f). *Corrupción, violencia y desigualdad en Colombia*. https://www.auditoria.gov.co/documents/20123/137028/AGRev170523-CgInternal-Ponencias-Gabriel_Bustamante-Presentacion.pdf.
- Cesla. (2022). *Indicador de corrupción para américa latina*. <https://www.cesla.com/pdfs/Informe-de-corrupcion-en-Latinoamerica.pdf>.
- Cesco. (2019). *Investigación de Chile Transparente sobre corrupción minera*. <https://www.cesco.cl/2019/06/03/investigacion-de-chile-transparente-sobre-corrupcion-en-mineria/>.
- Transparency International. (s.f.). *Minuta. Chile transparente*. https://www.chiletransparente.cl/wp-content/files_mf/1463167588Minutamilicogate.pdf.
- Comisión Internacional contra la impunidad en Guatemala. (27/10/2017). *Caso la línea: a juicio expresidente Otto Pérez y exvicepresidenta Roxana Baldetti*. <https://www.cicig.org/casos/caso-la-linea-a-juicio-expresidente-y-exvicepresidenta/>.
- Mella, R. (2021). *Pandora Papers: la offshore del expresidente peruano Pedro Pablo Kuczynski y del inversionista chileno Gerardo Sepúlveda*. Ciper Chile. <https://www.ciperchile.cl/2021/10/08/pandora-papers-las-offshore-del-expresi>

- dente-peruano-pedro-pablo-kuczynski-y-del-inversionista-chileno-gerardo-sepulveda/.
- Skoknic, F & Arellano, A. (2021). *Pandora Papers: documentos de Islas Vírgenes arrojan nuevos detalles de las sociedades de Piñera en Paraísos Fiscales*. Ciper Chile. <https://www.ciperchile.cl/2021/10/04/pandora-papers-documentos-de-islas-virgenes-arrojan-nuevos-detalles-de-las-sociedades-de-piñera-en-paraísos-fiscales/>.
- Arellano, A. (2019). *El turbio historial en Chile de la empresa que reconoció pago de sobornos en Argentina*. Ciper Chile. <https://www.ciperchile.cl/2018/08/06/el-turbio-historial-en-chile-de-la-empresa-que-reconocio-pago-de-sobornos-en-argentina/>.
- Carvajal, V & Jara, M. (2016). *La aguda crisis de Aduanas facilita evasión, contrabando y narcotráfico*. <https://www.ciperchile.cl/2016/03/23/la-aguda-crisis-de-aduanas-facilita-evasion-contrabando-y-narcotrafico/>.
- Clarín. (2020). *La ruta de las coimas de Odebrecht en Argentina, una deuda pendiente de la Justicia*. https://www.clarin.com/politica/ruta-coimas-odebrecht-argentina-deuda-pendiente-justicia_0_3775ionRU.html.
- Clarín (2018). *Diez casos de corrupción argentina: desde la colonia hasta el siglo XXI*. https://www.clarin.com/viva/casos-corrupcion-argentina-colonia-siglo-xxi_0_z5OdNXN5m.html.
- CNN. (2017). *El mapa de los presidentes acusados en América Latina*. <https://cnnespanol.cnn.com/2017/07/13/el-mapa-de-los-presidentes-acusados-de-corrupcion-en-america-latina/>.
- CNN. (2018). *Corrupción policial en México: ¿es culpa de los bajos salarios?* <https://cnnespanol.cnn.com/2018/02/27/corrupcion-policial-en-mexico-es-culpa-de-los-bajos-salarios/>.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2019). *Corrupción y Derechos humanos: estándares interamericanos*. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/CorrupcionDDHHES.pdf>.
- Consejo para la transparencia. (2018). *Diez años, diez casos ¿Cómo la Ley de Transparencia ha permitido detectar casos de corrupción e irregularidades en el Estado chileno?* <https://www.consejotransparencia.cl/estudios/diez-anos-diez-casos-como-la-ley-de-transparencia-ha-permitido-detectar-casos-de-corrupcion-e-irregularidades-en-el-estado-chileno/>.
- Cooperativa. (2021). *Fiscalía formalizó a 15 familiares de involucrados en el 'Pacogate'*. <https://cooperativa.cl/noticias/pais/ff-aa-y-de-orden/carabineros/fiscalia-formalizo-a-15-familiares-de-involucrados-en-el-pacogate/2021-08-24/143600.html>.

- DW. (2019). *Lava Jato en Perú: tres años de terremoto político*. <https://www.dw.com/es/lava-jato-en-per%C3%BA-tres-a%C3%B1os-de-terremoto-pol%C3%ADtico/a-51768980>.
- El Economista. (2020). *Colombia sanciona a Odebrecht con 84 millones de dólares por actos de corrupción*. <https://www.eleconomista.com.mx/empresas/Colombia-sanciona-a-Odebrecht-con-84-millones-de-dolares-por-actos-de-corrupcion-20201228-0038.html>.
- El Espectador. (2015). *El caso Fidupretelt*. <https://www.elespectador.com/investigacion/el-caso-fidupretelt-article-547144/>.
- El Espectador. (2021). *Policía y Ejército entre las entidades con más casos de corrupción en el Gobierno*. <https://www.elespectador.com/judicial/policia-y-ejercito-entre-las-entidades-con-mas-casos-de-corrupcion-en-el-gobierno-informe-de-corrupcion-en-colombia/>.
- El Mostrador. (2015). *Milicogate: como se gastaron los fondos reservados*. <https://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2015/10/06/milicogate-se-gastaron-los-fondos-reservados-del-cobre-en-casinos-propiedades-caballos-y-fiestas/>.
- El Mostrador. (2018). *Caso Penta: justicia condena a Délano y Lavín a cuatro años de libertad vigilada*. <https://www.elmostrador.cl/dia/2018/07/09/caso-penta-justicia-condena-a-delano-y-lavin-a-cuatro-anos-de-libertad-vigilada-y-pago-de-multa/>.
- El Mostrador. (2022). *Investigación por fraude contra general (r) Izurieta salpica a su hija y yerno, ambos fiscales del Ministerio Público*. <https://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2022/02/18/investigacion-por-fraude-contra-general-r-izurieta-salpica-a-su-hija-y-yerno-ambos-fiscales-del-ministerio-publico/>.
- El Mostrador. (2022). *Fraude salpica a hija y yerno de general, ambos fiscales del Ministerio Público*. <https://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2022/02/18/investigacion-por-fraude-contra-general-r-izurieta-salpica-a-su-hija-y-yerno-ambos-fiscales-del-ministerio-publico/>.
- El País. (2017). *Corrupción en la policía argentina devora a sus jefes*. https://el-pais.com/internacional/2017/05/24/argentina/1495643407_110848.html.
- El País. (2017). *Detenido el ex presidente de la Corte Suprema de Justicia de Colombia por corrupción*. https://elpais.com/internacional/2017/09/22/colombia/1506090808_833594.html.
- El País. (2020). *La confianza en la policía en México es la segunda peor de Latinoamérica*. <https://elpais.com/mexico/2020-10-29/la-confianza-en-la-policia-en-mexico-es-la-segunda-peor-de-latinoamerica.html>.

- El País. (2021). *Un excomandante de la policía federal mexicana se declara culpable de narcotráfico en EE UU*. <https://elpais.com/mexico/2021-10-20/un-excomandante-de-la-policia-federal-mexicana-se-declara-culpable-de-narcotrafico-en-ee-uu.html>.
- El País. (2022). *Elecciones en General Motors: una luz en el túnel de la corrupción sindical en México*. <https://elpais.com/mexico/2022-02-06/elecciones-en-general-motors-una-luz-en-el-tunel-de-la-corrupcion-sindical-que-aso-la-de-mexico.html>.
- El Sol de México. (2020). *Así tejió César Duarte la red para desviar recursos públicos*. <https://www.elsoldemexico.com.mx/mexico/justicia/cesar-duarte-gobernador-chihuahua-red-desvio-recursos-publicos-5534543.html>.
- Forbes. (2019): *Destituyen a 15 jueces por casos de corrupción y acoso sexual*. <https://www.forbes.com.mx/destituyen-a-15-jueces-por-acoso-y-corrupcion/>.
- Forbes. (2019): *Jalisco y otros cuatro estados, “focos rojos” por corrupción del poder judicial: CJF*. <https://www.forbes.com.mx/jalisco-y-otros-4-estados-focos-rojos-por-corrupcion-del-poder-judicial-cjf/>.
- Indigo. (2018). *PRI desvió casi 650 mdp de 7 estados a 12 empresas fantasma para financiar campañas: MUCC*. <https://www.reporteindigo.com/reporte/pri-desvia-casi-650-mdp-de-7-estados-a-12-empresas-fantasma-para-financiar-campanas/>.
- Infobae. (2019). *Así es el lujoso departamento de Nueva York que alquiló un funcionario colombiano acusado contrabando*. <https://www.infobae.com/america/colombia/2019/04/09/asi-es-el-lujoso-departamento-de-nueva-york-que-alquilo-un-funcionario-colombiano-acusado-de-contrabando/>.
- Infobae. (2020). *César Duarte usó más de mil millones de pesos del erario para pagos de sobornos y de campañas políticas: Fiscalía de Chihuahua*. <https://www.infobae.com/america/mexico/2020/11/12/cesar-duarte-uso-mas-de-mil-millones-de-pesos-del-erario-para-pagos-de-sobornos-y-de-campanas-politicas-fiscalia-de-chihuahua/>.
- Infobae. (2020). *Detención de César Duarte reavivó “Operación Saffiro” a través de cual el PRI realizó desvíos millonarios*. <https://www.infobae.com/america/mexico/2020/07/09/detencion-de-cesar-duarte-reavivo-operacion-saffiro-a-traves-de-cual-pri-realizo-desvios-millonarios/>.
- Insight Crime. (2018). *Detenciones de policías corruptos en Paraguay*. <https://es.insightcrime.org/noticias/analisis/detenciones-policias-corruptos-expansion-pcc-paraguay/>.
- La Nación. (2019). *El combate contra la mafia aduanera*. <https://www.lanacion.com.ar/editoriales/el-combate-contra-la-mafia-aduanera-nid2250628/>.

- La Tercera. (2021). *Etiqueta: caso penta*. <https://www.latercera.com/etiqueta/caso-penta/>.
- Latinobarómetro. (2018). *Informe 2018*. https://www.latinobarometro.org/latdocs/INFORME_2018_LATINOBAROMETRO.pdf
- Latinobarómetro. (2020). *Informe Chile 2020*. https://www.latinobarometro.org/latdocs/INFORME_LATINOBAROMETRO_CHILE_1995_2020.pdf.
- López, J. (2002). *Qué hacen los periodistas frente a los políticos corruptos*. Revista Latinoamericana de comunicación CHASQUI, número 79.
- López, J. (2001). *Periodismo latinoamericano: los casos más comunes de corrupción*. Revista Latinoamericana de comunicación CHASQUI, número 76.
- Martnet, R. (2020). *Chile y América Latina deben abordar seriamente el tema de la transparencia financiera*. <https://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/columnas/2020/02/18/chile-y-america-latina-deben-abordar-seriamente-el-tema-de-la-transparencia-financiera/>.
- Meganoticias. (2019). *Fraude en Carabineros: Cronología e hitos de la malversación más grande de la historia de Chile*. <https://www.meganoticias.cl/nacional/254745-fraude-carabineros-malversacion-pacogate-bruno-villalobos-cronologia-hitos-felipe-avila-flavio-echeverria-eduardo-gordon-fiscal-eugenio-campos.html>.
- Museo de la deuda externa Argentina. (2015). *El primer empréstito Baring*. <https://museodeladeuda.econ.uba.ar/el-primer-emprestito-baring/>.
- Opendemocracy. (2021). *El caos se apodera del sistema de justicia en Guatemala*. <https://www.opendemocracy.net/es/caos-sistema-justicia-guatemala/>.
- Proética. (2017). *Caso Lava Jato*. <https://www.proetica.org.pe/casos-emblematicos/caso-lava-jato/>.
- Proética. (2017). *Décima encuesta nacional sobre percepciones de corrupción*. <https://www.proetica.org.pe/wp-content/uploads/2018/08/Pro%C3%A9tica-X-Encuesta-Nacional-sobre-Corrupci%C3%B3n-1-6.pdf>.
- Relator Especial. (2022). *Observaciones preliminares – Visita del Relator García-Sayán a Bolivia*. <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=28099&LangID=S>.
- ACNUR. (2015). *Informe sobre Misión México*. Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2015/10052.pdf>.
- RFI. (2019). *Moreno Deschamps: el jeque caído de la corrupción sindical en México*. <https://www.rfi.fr/es/americas/20191018-uno-de-los-responsables-del-estado-deplorable-de-pemex-es-moreno-deschamps>.

- Rodríguez, M & Castro, B. (2019). *Odebrecht, el gigantesco escándalo de corrupción que derriba líderes políticos en América Latina*. <https://es.euronews.com/2019/04/18/odebrecht-gigantesco-escandalo-corrupcion-derriba-lideres-politicos-america-latina>.
- Semana. (2017). *Así nació (y crece) el escándalo Odebrecht en Brasil*. <https://www.semana.com/mundo/articulo/escandalo-odebrecht-en-brasil-nacio-con-operacion-lava-jato/513829/>.
- Semana. (2021). *Corrupción policial en México, un grave mal sin remedio a la vista*. <https://www.semana.com/mundo/articulo/corrupcion-policial-en-mexico-un-grave-mal-sin-remedio-a-la-vista/202100/>.
- Transparencia Internacional. (2020). *CPI 2020 Américas*. <https://www.transparency.org/es/news/cpi-2020-americas>.
- Villar, L. (2016). *Corrupción: una constante histórica*. <https://www.revistacredencial.com/historia/temas/corrupcion-una-constante-historica>.

Capítulo 4

Causas

EDUARDO SAAD-DINIZ*
CRISTINA REGO DE OLIVEIRA*

1. INTRODUCCIÓN

La complejidad del fenómeno de la corrupción exige la elaboración de construcciones teórico-prácticas más sofisticadas (Saad-Diniz, 2017: 723) y modernas para la comprensión de sus múltiples causas (Huberts, 2010), de manera que se lleve a cabo un auténtico diálogo interseccional entre las condiciones históricas (por regla general, coloniales), culturales, sociales, políticas y económicas que rodean el problema y que resultan en una pluralidad de “concausas” que lo explican (Graaf, et. al., 2010: 13).

Utilizando este caleidoscopio de perspectivas, y conscientes de la polisemia de significados atribuibles al término (Avritzer & Fernando, 2011: 12), se presentan en este capítulo algunas reflexiones criminológicas sobre las causas de la corrupción pública en aquellos ámbitos en los que tienen particular incidencia, incluyendo los partidos políticos y las campañas electorales, la administración pública (en sus niveles nacional, regional y local), el servicio de aduanas, las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, la militarización de la lucha contra el narcotráfico y el sector judicial.

Además, en la parte final del texto se analizan ciertas causas de la corrupción pública específicamente relacionadas con el proceso

* Profesor de la Facultad de Derecho de Ribeirão Preto y del Programa de Integración para América Latina de la USP (FDRP/PROLAM/USP). Habilitación en Criminología por la USP.

* Licenciada en Derecho por la Universidad Estatal de Londrina (Brasil) (2005). Maestría en Ciencias Jurídico-Criminales por la Facultad de De-

de globalización, tales como las relativas a la desregulación de las transacciones financieras internacionales, el desarrollo de las nuevas tecnologías y el surgimiento y expansión de nuevos actores en los ámbitos público y privado, incluyendo la proliferación de instituciones y organizaciones regionales e internacionales, que ha generado toda una categoría de funcionarios o empleados públicos, que, si bien no pertenecen a los Estados, actúan en organizaciones supranacionales y tienen competencia para adoptar importantes decisiones susceptibles de desviación.

2. PRIMERA APROXIMACIÓN A LAS CAUSAS DE LA CORRUPCIÓN PÚBLICA

Para abordar la temática objeto de este capítulo es necesario realizar desde ahora dos advertencias. En primer lugar, la escasez de estudios empíricos que presentan correlaciones significativas entre los distintos factores causales que justifican y explican las prácticas corruptas, lo que puede dar lugar a conclusiones científicas poco creíbles¹.

En segundo lugar, la necesidad de un enfoque teórico que incluya varias disciplinas científicas con el fin de considerar las diferentes variables que actúan como causas relevantes de las prácticas corruptas (Graaf, et. al., 2010: 16). No sin razón, en vista de esta complejidad,

¹ Pese la falta de una tradición de investigación empírica en el campo del derecho, existe la marcada necesidad de medir la corrupción y sus causas porque es “un fenómeno complejo y multifacético, pero que tiene ciertas regularidades estadísticas que varían según la región y la dinámica criminal, en particular” (Cerqueira & Lobão, 2004: 260). El autor también infiere que la dificultad es el “resultado, por un lado, de la precariedad (indisponibilidad y no fiabilidad) de los pocos datos existentes que permitirían la ejecución de los ejercicios, y por otro, de los enormes retos metodológicos inherentes a la resolución del problema y a la medición de hipótesis, lo que lleva, casi siempre, al investigador a utilizar vías indirectas, que presuponen una serie de hipótesis, a veces, demasiada simplificación” (Cerqueira & Lobão, 2004: 260).

Graaf, Maravić & Wagenaar señalan que las teorías² que definen la causalidad tienen limitaciones teórico-prácticas y son incompletas (2010: 16).

En este sentido, Graaf (2007: 44-46) subraya que las causas de la corrupción son interdisciplinarias y multifactoriales, teniendo lugar en los siguientes tres niveles: (a) social (macro), incluyendo los ámbitos comunitario y estatal; (b) organizativo (meso), que opera en sede institucional y corporativa; (c) e individual (micro), que incide en las esferas pública y privada de las diferentes realidades de los países, pero permaneciendo siempre interconectadas. Como resultado, para Hubert (2010: 146), el verdadero desafío es reflejar adecuadamente la interrelación entre estos tres niveles, los cuales están presentes, como telón de fondo, en toda reflexión sobre las causas de la corrupción. Por ello, identificar las causas de este fenómeno supone tratar de descubrir el conjunto de condiciones que provocan los casos de corrupción (Hubert, 2010: 149). En consecuencia, el presente capítulo se dirige a comprender estas condiciones y asociarlas con elementos específicos del contexto latinoamericano.

En este sentido, conviene subrayar que una de las condiciones más relevantes para comprender la corrupción en América Latina es su historia colonial, lo que justifica una perspectiva macrosocial de la corrupción que condiciona el comportamiento del “sujeto delincuente”: las desviaciones morales del sujeto colonizado se establecieron a partir de sus propias características. Así, como el patrimonio heredado del mundo desarrollado no fue rápidamente interiorizado por el sujeto colonizado (incivilizado, deshonesto y amoral), al que no le interesaba la separación de los intereses públicos y privados, su forma de ser y actuar habría sido considerada como un “defecto de socialización” (Filgueiras, 2009: 387). Sin embargo, quienes tratan de limitar la causa de la corrupción a la ausencia de censura ético-moral de quienes habitan espacios sociales subdesarrollados, transmiten la

² Para estos autores, las principales teorías que permiten analizar las causas de la corrupción son las siguientes: enfoque funcionalista estructural, teoría de la economía institucional, enfoque ecológico o multienfoque, teoría pospositivista y teoría del diseño institucional de los sistemas políticos (Graaf, Maravić & Wagenaar, 2010: 17-19).

falsa impresión de que las estructuras sociales y organizativas no se encuentran involucradas en este tipo de actos, a pesar de que los mismos se dan también en las naciones desarrolladas.

Desde una perspectiva organizacional (meso), varios factores contribuyen a la existencia de espacios que promueven prácticas corruptas, como los niveles de desarrollo socioeconómico, los procesos de modernización, la cultura cívica y la calidad de las instituciones (Souza, 2011). Además, según Lambdsdorf (2006: 4), inciden también en este fenómeno las siguientes causas organizacionales: “el tamaño del sector público, la calidad de la regulación, el grado de competencia económica, la estructura del gobierno, la extensión de la descentralización, el impacto de la cultura, los valores y el género, y el papel de características invariables como la geografía y la historia”. A estas causas podemos relacionar la falta de transparencia en el ejercicio del poder público, el monopolio y oligopolio de las empresas, la presencia de regímenes o partidos que controlan el poder durante largos períodos de tiempo y la impunidad de los sistemas de justicia son, entre otros, factores que favorecen las prácticas corruptas (Concretas, 2014).

Finalmente, perspectivas criminológicas más complejas resaltan que la corrupción involucra variables subjetivas y objetivas que están interrelacionadas en las explicaciones de las causas de la corrupción. Rose-Ackerman (2010) argumenta que los diferentes actores, sea en el ejercicio de prerrogativas públicas o en la defensa de intereses privados, actúan guiados por un conjunto de incentivos creados por el contexto institucional que los rodea (aproximaciones teóricas del neoinstitucionalismo y de la nueva economía institucional).

Además, según la doctrina de la elección racional (costos x beneficios), todo actor considera egoístamente los espacios de oportunidad existentes en las instituciones en las que realiza sus actividades profesionales y las ventajas que podrían resultar de incurrir en una práctica corrupta antes de proceder con la misma (micro y meso) (Rose-Ackerman, 2010) (Graaf, et. al., 2010: 18). De esta manera, cuanto menor sea la probabilidad de que se descubra la acción (supervisión/rendición de cuentas) y sea castigada, más factible es que se consoliden las ganancias derivadas de las conductas corruptas, y por tanto más se favorecen la mismas.

3. REFLEXIONES SOBRE LAS CAUSAS DE LA CORRUPCIÓN EN LOS PARTIDOS Y LAS CAMPAÑAS POLÍTICAS

Los diferentes modelos de financiación del sistema político-electoral (que generalmente se correlaciona con la sostenibilidad de las organizaciones, es decir, el costo de los partidos políticos y las elecciones electorales) y la forma en que se utilizan los fondos públicos y privados, son causas de una mayor (o menor) incidencia de las prácticas corruptas a nivel local, regional y nacional.

Así, bajo la influencia de los diferentes modelos de gobernanza, los “esquemas de corrupción dependen de cómo la organización institucional permite el uso de los recursos públicos para la satisfacción de intereses privados, en vista de la forma en que el arreglo institucional produce una acción discrecional por parte de las autoridades políticas” (Filgueiras, 2008: 17). Por ello, como afirma Rose-Ackerman, la corrupción en la esfera política ocurre en el espacio de interrelación entre los sectores público y privado (1999).

La financiación (lícita/ilícita) por parte del sector privado (a través de empresas o particulares que, entre otras cosas, realizan donaciones de dinero y promueven la distribución de regalos y/o dádivas), da lugar a una situación de dependencia de los actores políticos, que dejan de actuar en satisfacción del interés social y desarrollan políticas públicas dirigidas a promover los intereses del mercado y de los actores económicos a los que se encuentran subordinados. Esto genera un conflicto directo de intereses, ya que las funciones del Estado quedan sujetas al poder económico, y debilita la confianza de los ciudadanos en los regímenes democráticos actuales (Gray, 2015: 73). De ahí que la financiación del sistema político-electoral exclusivamente a través de recursos públicos fomenta, además de una competencia igualitaria, que se deje de favorecer a los grupos dominantes (Camargo, 2013).

Así, en países como Brasil, la “falta de una estructura de financiación pública de las campañas políticas tiene un impacto muy fuerte

en la corrupción” (Avritzer & Filgueiras, 2011: 9)³. No sin razón, los mayores escándalos de corrupción están protagonizados por actores del poder legislativo junto con instituciones privadas, resultando en una corrupción sistémica. En este sentido, entre 1987-2014, se pueden encontrar hasta 65 escándalos de corrupción documentados (como, por ejemplo, los casos “Banestado”, “Castelo de Areia”, “Caso Collor” o “Lava Jato”), donde han estado involucrados, entre otros, funcionarios, empresarios y políticos. Todos estos casos han tenido un notable impacto en el país después del proceso de redemocratización, determinando en muchos casos cambios en su presidencia.

Así, en las elecciones brasileñas de 2010, cerca de 30 empresas contribuyeron a las campañas electorales con más de 500 millones de reales (unos 100 millones de dólares), lo que supuso aproximadamente el 37% de los ingresos totales de los políticos electos, constituyendo así el rubro más importante de su financiación (Transparência Brasil, 2014).

Cuatro años más tarde, en 2014, la cantidad entregada por una sola empresa a candidatos electorales llegó a alcanzar los 94 millones de reales (en torno a 19 millones de dólares). Esto se debió a que las donaciones electorales hechas por personas jurídicas eran legales en aquel momento en Brasil, lo que resultó en actos no contabilizados o indebidamente registrados por quienes entregaron y recibieron el dinero (“caixa dois”) (Transparência Brasil, 2014).

Solo a raíz del caso “Mensalão”, la financiación de las campañas electorales pasó a depender en 2015 de recursos públicos y donaciones de personas naturales, consecuencia de la actuación del Tribunal Supremo Federal (STF), que declaró inconstitucionales las donaciones realizadas por personas jurídicas. Esto resultó en la creación del Fondo Especial de Financiamiento de Campañas, que asigna fondos del Tesoro Nacional para que los candidatos a cargos de elección popular puedan presentar sus propuestas a los votantes. Por ello, en este momento de transición en Brasil, es importante investigar si las

³ La propuesta relativa a la financiación exclusivamente pública surge con la discusión con el proyecto de Ley 4593/2001.

medidas adoptadas desde 2015 han sido, o no, suficientes para reducir la corrupción político-electoral.

En todo caso, surge el problema relativo a los recursos públicos disponibles para la financiación de las campañas electorales. Así, la necesidad de transferir recursos de las llamadas áreas esenciales (constitucionalmente protegidas y socialmente conocidas) junto con el alto costo de las elecciones, parece hacer necesario complementar los fondos públicos con financiación privada. Sin embargo, la dificultad radica en la creación de mecanismos de control participativos y transparentes en la rendición de cuentas (origen, volumen y destino de los recursos, sean públicos o privados) (Saad-Diniz & Marcantonio, 2015: 4).

Por su parte, en Colombia, Cock señala que la Constitución de 1991 reguló el tema de la financiación política para reducir la crisis de los partidos, que hasta entonces habían financiado durante muchos años sus campañas electorales con dineros provenientes del narcotráfico (2021: 446). A pesar de esta regulación, otros mecanismos de financiamiento ilegal siguieron operando en el país, influenciados por actores involucrados en elecciones populares, así como por las acciones de empresas transnacionales. Fue solo con la modificación del Código Penal en 2017 que se castigó “[...] la financiación ilícita de las campañas y la violación de los máximos de financiación privada, como formas de corrupción política” (Cock, 2021: 446).

Otro caso emblemático sobre la imbricación entre corrupción y poder político es el peruano, que, en los últimos treinta años, ha tenido hasta seis presidentes investigados y/o condenados⁴. En Perú, la corrupción se ha vuelto institucional y sistémica⁵, convirtiéndose en

⁴ Los últimos cinco expresidentes de Perú Alberto Fujimori, Alejandro Toledo, Alan García, Ollanta Humala y Pedro Pablo Kuczynski están condenados, investigados o prófugos de la justicia. Hay casos de corrupción en Perú que fueron también investigados como resultado de la operación “Lava Jato” de Brasil. El expresidente Alan García se suicidó en 2019. Cfr. https://www.eldiario.es/internacional/presidentes-peru-condenados-imputados-profugos_1_1593763.html.

⁵ Como imagen de esta corrupción sistémica, en 2022 la “Defensoría del Pueblo de Perú informó que detectó más de 27,000 casos de corrupción

un instrumento para garantizar la financiación de las campañas electorales, o para compensar la recepción de ventajas indebidas. Este tipo de corrupción institucionalizada provoca inestabilidad política y dificulta la consolidación del régimen democrático.

En resumen, según Cock (2021: 447), “el costo de la corrupción política es el daño que se hace a los propósitos del proceso democrático y al desarrollo de la cultura política”, una vez que la corrupción y “la quiebra de fidelidad entre representantes y representados explica en gran medida la desafección y la falta de confianza” en los actores que participan en los procesos electorales (Cock, 2021: 446).

4. REFLEXIONES SOBRE LAS CAUSAS DE LA CORRUPCIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La falta de eficacia en la organización de la gestión estatal, y la excesiva burocracia de la administración pública, han contribuido a que el efecto de la corrupción sea, en buena medida, aceptado institucionalmente por ser esencial para la modernización y el desarrollo económico del Estado (Filgueiras, 2009: 394).

Al comprender el curso histórico de la corrupción, la literatura señala dos momentos importantes para comprender las causas del fenómeno y sus consecuencias. En primer lugar, en la década de 1950, los funcionalistas estructurales reconocieron la corrupción como “realidad social objetiva” e integrante sistémica del funcionamiento del Estado, del que no podía apartarse (Filgueiras, 2006: 3). Como resultado, abogaron por una cierta tolerancia hacia las prácticas corruptas, siempre que, manteniéndose bajo control, fueran útiles para

en trámite durante los años 2017 y 2020. Los delitos con mayor incidencia son peculado (34%), colusión (21%) y cohecho (12%). Asimismo, el 30% de estos casos presentan como entidad agraviada a las municipales distritales (8,078), seguido de los gobiernos regionales (3,596) y municipalidades provinciales (3,560)”. Disponible en: <https://www.infobae.com/america/peru/2022/07/28/corrupcion-en-el-peru-y-el-impacto-negativo-de-los-delitos-que-cometen-los-funcionarios-publicos-en-el-pais/>.

el desarrollo económico y la modernización del aparato estatal, especialmente superando su rigidez burocrática (Filgueiras, 2006).

Esta perspectiva institucionalizó un código de conducta paralelo, que hace que la corrupción se naturalice y normalice frente a su reiteración. Es así como, según Filgueiras (2006: 6):

En relación a los costos, la corrupción agiliza la burocracia y reduce el número de documentos formales y autorizaciones por parte del orden estatal. [...] en relación a los riesgos, por su parte, la corrupción favorece la penetración de agentes privados en la administración pública, asegurando la construcción de reglas fijas y estables para la inversión económica. En otras palabras, la corrupción favorecería el desarrollo económico al establecer un vínculo informal pero sostenible entre burocratas e inversores privados.

En la década de 1990, al analizar el fenómeno desde una perspectiva económica ajustada a las demandas del liberalismo político y económico y, por lo tanto, preocupada por los costos de la corrupción, se comenzaron a proclamar las desventajas de las prácticas corruptas y la consiguiente necesidad de reformas contra las mismas en las estructuras público-privadas (Filgueiras, 2006). Sin embargo, el remanente de la lógica patrimonialista asociada a la ausencia de marcos regulatorios y de aplicación eficientes (ya sea para ajustar los modelos burocráticos, para reducir la acción discrecional de sus agentes o para sancionar acciones incumplidoras) hace entender a la sociedad que existe una cierta tolerancia institucional, ya que la corrupción parece ser algo incontrolable (Filgueiras, 2006).

5. REFLEXIONES SOBRE LAS CAUSAS DE LA CORRUPCIÓN EN EL SERVICIO DE ADUANAS

La excesiva burocracia y la complejidad de las regulaciones del sistema aduanero potencian los actos de corrupción⁶, que generan un impacto en los impuestos porque, o bien no se pagan adecuada-

⁶ Para profundizar en este tema, es importante acceder al análisis echa en el capítulo 15 de esta obra colectiva, que está destinado a comprender la corrupción portuaria en relación con el narcotráfico.

mente al Estado, o bien una vez recaudados son desviados (Fazolo & Timm do Valle, 2018). En este escenario, dado que cada Estado establece los procedimientos para la tributación de los bienes, la armonización de la legislación se convierte en un factor importante para evitar las prácticas corruptas (Fazolo & Timm do Valle, 2018).

La corrupción ejercida por los funcionarios públicos durante el despacho aduanero de mercancías puede ocurrir de varias maneras. Así, se puede, en connivencia con el importador, negociar una ventaja para permitir la entrada del producto prohibido o para recaudar impuestos inferiores a lo debido. Además, se puede acelerar o priorizar la entrada mediante pago (en vista del retraso en la liberación), o se puede infrafacturar o comprar nuevos productos como si se utilizaran cambiando la base de cálculo de los impuestos o recibiendo su exención (Navarro & Prado, 2015).

Este espacio de oportunidad es el resultado de múltiples factores: (a) la burocracia excesiva, asociada a regulaciones complejas y poco claras (no siempre armonizadas entre países) hace que los procedimientos para la tramitación de documentos y la adquisición de licencias sean engorrosos (dependiendo de la naturaleza de los bienes, el retraso puede hacer además inutilizables las transacciones económicas de sectores como el de la alimentación); (b) la falta de transparencia y publicidad de los procedimientos aduaneros, dificultando así el acceso a las partes interesadas; y (c) la alta tributación de las transacciones incentiva el diseño de estrategias ilícitas para evitar el pago de los impuestos (Navarro & Prado, 2015). En este ámbito, el Protocolo de Revisión del Convenio Internacional para la Simplificación y Armonización de los Regímenes Aduaneros de 26 de junio de 1999, junto con los esfuerzos de la Organización Mundial de Aduanas, buscan armonizar los procesos de intercambio comercial y promover auditorías, campañas de sensibilización y pruebas de integridad para limitar las prácticas corruptas.

La corrupción en las regiones fronterizas no está solamente relacionada con fraude al fisco (y la consiguiente pérdida por el erario de una parte significativa de sus ingresos), sino que también puede vulnerar la seguridad nacional, en especial por la llegada ilegal de productos ilícitos al país (armas de fuego, piratería y contrabando en general). De ahí, la estrecha relación entre aduana y narcotráfico.

De acuerdo con el *European Monitoring Center for Drugs and Drug Addiction*, los últimos cargamentos interceptados en España, Países Bajos, Bélgica y otros puertos de Europa occidental vinculan a la cocaína con exportaciones agrícolas transportadas en *containers* por vía marítima (por ejemplo, con café), cuya vigilancia y control está a cargo de las autoridades aduaneras. Esto nos indica que las autoridades aduaneras pueden actuar ilícitamente de forma coordinada y transnacional, o que en cada oportunidad se produce un acuerdo ilegal puntual entre las organizaciones criminales y las aduanas locales; por esto, e acuerdo con el *European Monitoring Center for Drugs and Drug Addiction*, es importante contar con una red para combatir el tráfico de drogas que involucre a diferentes órganos del estado.

Para hacer frente a estas conductas ilegales, en particular cuando son llevadas a cabo por el crimen organizado, se creó en 2021 la Agencia Nacional de Aduanas de México⁷ (ANAM) como parte de la Estrategia Nacional Anticorrupción para luchar contra las mismas, en especial en la región fronteriza con Estados Unidos⁸. De acuerdo con datos oficiales del Gobierno, en 2021 la recaudación acumulada en las aduanas de México registró la cifra histórica de alrededor de 1,4 billones de pesos mexicanos, valor máximo desde que se tiene registro. Esto representa un crecimiento real del 15.39% y, de acuerdo

⁷ La ANAM tiene por objeto organizar y dirigir los servicios aduaneros y de inspección (con el fin de aplicar y asegurar el cumplimiento de las normas jurídicas que regulan la entrada y salida de mercancías del territorio nacional) y las funciones relativas al cobro de las contribuciones y aprovechamientos aplicables a las operaciones de comercio exterior, en cumplimiento de las atribuciones ejecutivas que le confiere este Decreto, así como aquellas que le sean expresamente instruidas por el Secretario de Hacienda y Crédito Público (artículo 2). Para mayor información sobre la ANAM, se puede consultar el Decreto que la crea en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5623945&fecha=14/07/2021.

⁸ La Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) de la Secretaría de Hacienda del México investiga en la actualidad a los administradores de las regiones aduaneras de Tijuana, Tecate y Mexicali, que hacen frontera con los Estados Unidos, por lavado de dinero y actos de corrupción. Cfr. <https://www.animalpolitico.com/2021/04/corrupcion-aduanas-sobornos-empresas-fantasma>.

con la ANAM, muestra la eficacia de la instrucción del presidente de la República de combatir la corrupción y aumentar la recaudación.

6. REFLEXIONES SOBRE LAS CAUSAS DE LA CORRUPCIÓN EN LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD DEL ESTADO

6.1. La inadecuada capacitación de los policías y los problemas relativos a su régimen laboral

Para entender las causas de la corrupción en el ámbito policial (entendidas genéricamente como instituciones de seguridad pública que desempeñan un papel fundamental en el mantenimiento y control del orden social)⁹, es importante tener en cuenta que las prácticas corruptas ocurren tanto al interior de las entidades policiales (entre sus pares), como en los espacios externos que las rodean (entre policías y comunidad) (Bayley & Perito, 2011).

En ambos escenarios, el fenómeno de la corrupción policial “[...] implica necesariamente un abuso de funciones, de manera que lo que se corrompe es la confianza especial depositada en el oficio de policía, y por tanto la confianza especial de la que gozan todos los policías” (Hope, 2016: 5). Según Claudio Beato, una de las paradojas de la corrupción es que está “estrechamente ligada a la propia naturaleza de la actividad policial”, ya que existe un cierto nivel de “discrecionalidad” a la hora de actuar en situaciones que no siempre están previamente definidas en los códigos y normas jurídicas en las que se basa su actividad, generando así un cierto margen para entablar “negociaciones que pueden no ser legítimas” (Beato, 2012: 336).

Las prácticas corruptas al interior de las entidades policiales se desarrollan en relación con las políticas que sustentan su dinámi-

⁹ Hablamos de la policía en general, conscientes de que cada país tiene un modelo diferente de seguridad pública. Así, por ejemplo, en Brasil, operan policías civiles, militares y de carreteras. En este punto, haremos preguntas comunes a la institución, independientemente de sus estatutos y competencias.

ca institucional, puesto que su funcionamiento se basa en prácticas dependientes de favores (que no siempre se traducen en ganancias financieras porque pueden implicar también beneficios en la carrera y el ejercicio profesionales, como, por ejemplo, el pago de sobornos para disfrutar de vacaciones, el ser transferido a puestos policiales específicos y el acceso a los mejores equipos) (Nascimento, 2011: 59).

Con respecto a la corrupción policial frente a la comunidad, esta se encuentra directamente ligada a los actores comunitarios, porque puede ocurrir por colusión directa con los ciudadanos o contra ellos, especialmente cuando se abusa de la autoridad estatal para llevar a cabo actuaciones corruptas (como, por ejemplo, solicitar sobornos para la no aplicación de multas, proveer seguridad privada o manipular pruebas contenidas en investigaciones, entre otras) o para no adoptar las acciones requeridas por la función policial a cambio de obtener beneficios personales.

Existen factores organizativos y culturales que explican las causas del fenómeno. En el primer caso, Hope señala que los espacios de incidencia de la corrupción de los agentes públicos están directamente relacionados con:

1. El descuido de sus procesos de contratación (los exámenes técnicos no son adecuados para reflejar la estabilidad física y mental de los agentes), una formación inadecuada (dejando sin abordar las normas éticas y de promoción de los derechos humanos) y la adopción de criterios deficientes para la promoción profesional, lo que genera insatisfacción con la distribución de las actividades y con la remuneración recibida (muy desigual entre la cúpula y la base). Todo ello favorece las prácticas corruptas dentro de la institución, debido al beneficio económico resultante de las mismas (Hope, 2016: 9).
2. La ausencia de recursos materiales, humanos y económicos, que se traduce, además de en bajos salarios, en el deterioro de las instituciones, como se puede observar en la falta de modernización de los equipos de trabajo y tecnología orientada a la organización y transparencia de los servicios prestados, lo que llega incluso a dificultar ciertos procesos de auditoría (Hope, 2016: 9).

Para limitar los factores que favorecen la corrupción en este tipo de situaciones, los Carabineros chilenos¹⁰, evaluados como una “buena policía” (Oviedo, 2007: 71) por los países de América Latina y por los propios ciudadanos de Chile (al menos, hasta el inicio del estallido social acaecido en este país entre octubre de 2019 y marzo de 2020), han priorizado el desarrollo de una policía comunitaria, más moderna y calificada, que promueve la aproximación de sus miembros a la comunidad. Con ello se ha buscado incrementar la calidad de vida de la sociedad civil a través de “un conjunto de estrategias y técnicas, que se sustentan en tres ejes: conocer los intereses y necesidades locales, que a veces no coinciden con los que la policía posee; proporcionar una oportunidad para educar a la ciudadanía acerca de los comportamientos que ayudan a prevenir la delincuencia y abrir un espacio para que los ciudadanos expresen sus quejas” (Díaz, 2011: 50-51).

En cuanto a los factores culturales explicativos de la corrupción policial, Hope (2016) afirma que las tradiciones culturales que rodean el campo social en el que se insertan las conductas ilegales “naturalizadas” de los agentes de seguridad, perpetúan las prácticas corruptas (Williams, 2002: 86), generando una sensación de impunidad. En estos casos, la rendición de cuentas orientada al establecimiento de responsabilidades, así como la identificación de los problemas y su solución, son procesos que deben estimularse, en especial bajo la supervisión ciudadana (Díaz, 2011: 60).

6.2. La inexistencia o falta de eficacia de las unidades de asuntos internos para depurar las entidades policiales

Para Osse (2007: 185), la rendición de cuentas “supone un conjunto de prescripciones normativas acerca de quién tiene la obliga-

¹⁰ Oviedo (2007: 72) señala que los Carabineros de Chile son “una policía preventiva, con un mando unificado de organización y carácter militar, obediente, no deliberante, profesional, jerarquizada y disciplinada, subordinada al gobierno nacional. Dependiente administrativamente del Ministerio de Defensa, está vinculada operativamente en materias de orden y seguridad con el Ministerio del Interior”.

ción de rendir cuentas, a quién, cuándo, cómo y acerca de qué”. Esta obligación está relacionada con conceptos como la responsabilidad y la exigencia, ya que significa relacionar un acto (o su omisión) con una persona o una entidad para remediar una conducta indebida (Osse, 2007: 185).

Entre las causas de corrupción policial organizativa, Hope (2016: 9) subraya los problemas que genera la ausencia de un sistema de rendición de cuentas (institucional (a través de asuntos internos o de investigaciones administrativas) y judicial), porque la falta de control interno, la ausencia de sanciones por prácticas corruptas y el descuido del control externo transmiten un mensaje de legitimidad, “complacencia tácita”, o al menos permisividad (Beato, 2012: 336) en la actuación de los agentes policiales. En consecuencia, la falta de rendición de cuentas a la comunidad también es un factor decisivo en la ausencia de eficacia de la lucha contra la corrupción policial, ya que aleja a los ciudadanos de las herramientas de control y recolección de resultados. Como resultado, Osse (2007: 185) subraya que para que “la rendición de cuentas sea eficaz, es necesario que las personas que han sido víctimas de abusos o negligencias policiales tengan a su disposición procedimientos efectivos de presentación de denuncias y reparación”.

La experiencia positiva de los Carabineros de Chile ha venido también acompañada de un aumento de la rendición de cuentas, en un sistema que no solo implica escuchar a la comunidad, sino también aceptar las críticas a la cultura policial con el fin de transformar la forma de actuar de sus profesionales (Díaz, 2011: 54). Como resultado, en Chile se percibe la importancia de implementar un observatorio de buenas prácticas al interior de la entidad (Oviedo, 2007: 76) para identificar “[...] las prácticas propias de Carabineros que cumplen con criterios de focalización, eficiencia y coherencia”. Así, según Oviedo:

El observatorio permitirá transferir a las distintas realidades comunales —con las adaptaciones del caso— aquellas que demuestren ser efectivas para resolver problemas de seguridad de la comunidad. Por otra parte, el observatorio cumplirá el rol de facilitar el aprendizaje al interior de la organización y, con ello, contribuirá a los procesos de cambio y mejoramiento institucional. Se espera que, a futuro, ejerza

un rol preponderante en el direccionamiento de los procesos de capacitación del personal (Oviedo, 2007: 77).

6.3. *El fácil acceso a las armas*

Si bien el acceso a las armas de fuego por parte de los miembros de las fuerzas de seguridad es inherente al ejercicio de su actividad profesional, la existencia de policías corruptos que comercializan ilícitamente armas y municiones se ha convertido en un negocio lucrativo¹¹, que alimenta y financia otros tipos de delitos graves y violentos¹².

Además del acceso a las armas adquiridas oficialmente por el Estado, se sabe que el contacto directo de los agentes con los bienes incautados en las operaciones policiales (es decir, con el producto del delito), y la falta de control interno por las instituciones responsables de su custodia, facilita su “pérdida”. Por ello, no sin razón, ya en 2010, la ONUDC advirtió de la necesidad de definir riesgos y medidas destinadas a prevenir la apropiación indebida de estos activos:

¿Qué destino se da a los objetos mal habidos o prohibidos y a los elementos de prueba en poder de la policía? ¿Quién controla, si es que hay algún control, esta operación? En lo relativo a los objetos que se

¹¹ Como ejemplo, en 2017, en una de las operaciones más destacadas en la lucha contra la corrupción policial en Río de Janeiro (Brasil), fueron detenidos unos 80 agentes que vendían armas a narcotraficantes. Según las investigaciones, la policía militar involucrada en el esquema recaudaba en Río de Janeiro alrededor de un millón de reales por mes de la venta de armas y protección para el tráfico. Cfr. <https://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/escutas-mostram-que-pms-do-rj-faziam-venda-de-armas-parcelada-a-traficantes.ghtml>.

¹² Podemos hacer referencia al crecimiento de las milicias en Río de Janeiro (Brasil). Se les conoce como organizaciones militares o paramilitares compuestas por agentes armados, a menudo funcionarios del Estado, que no lo representan y que no actúan en el ámbito de la legalidad, de conformidad con el art. 288-A y el artículo 121, §6 del Código Penal. El fácil acceso de los milicianos a armamentos y municiones también está relacionado con la comercialización ilegal de tales productos que corrompen a la policía. Cfr. <https://www.publico.pt/2010/12/27/jornal/a-policia-e-parceira-do-crime-e-as-milicias-sao-o-principal-problema-20906882>.

decide destruir, ¿hay procedimientos establecidos para evitar su reemplazo, apropiación indebida o desvío? ¿Se han hecho acusaciones de que artículos depositados y destinados a ser destruidos, especialmente armas de fuego y drogas hayan sido hurtados cuando estaban en poder de la policía y revendidos? ¿Con qué frecuencia se afirma que sucede esto? (ONUDC, 2010: 18).

6.4. La sensación de impunidad

La “sensación de impunidad” resultante de la falta de rendición de cuentas de los miembros de las fuerzas de seguridad hace que, desde la perspectiva de la elección racional, consideren que ciertas prácticas corruptas son ventajosas y no objetables por sus pares, siendo esta una de las micro causas que promueven actos de corrupción (Williams, 2002: 91). Este es el resultado de un déficit de rendición de cuentas provocado por la falta de control interno y/o externo de sus actividades, lo que genera un blindaje corporativo, legislativo y judicial (Nascimento, 2017).

Para que se produzca un cambio en la cultura policial, la participación de la sociedad civil en el sistema de rendición de cuentas es fundamental, porque esta es la única manera de aproximar al ciudadano a la entidad, y así promover su confianza en la policía para presentar quejas y esperar respuestas satisfactorias. Como ha señalado la ONUDC (2010: 13), el sistema de rendición de cuentas con respecto a la comunidad “debe ser de fácil acceso y de uso simplificado” y eficiente. Para ello, “debe proteger a quienes formulan las quejas de consecuencias negativas y ofrecer una resolución responsable, profesional y oportuna. Si el mecanismo de presentación de quejas no reúne estos requisitos, el público no tardará en considerar que es una pérdida de tiempo y no le prestará apoyo”, reduciendo así su confianza en los cuerpos de policía.

En este sentido, los análisis empíricos demuestran la ineficacia de las medidas de rendición de cuentas aplicadas (en diversos ámbitos jurídicos) a los agentes de policía en Brasil, en un intento de eliminar su impunidad por sus prácticas corruptas. Así, una encuesta realizada en las fuerzas de seguridad de Río de Janeiro entre 2009 y 2013 muestra que las quejas presentadas por los ciudadanos a los órganos

competentes de la policía civil y militar sobre la mala conducta de los agentes públicos no tienen como resultado sanción alguna.

Según Nascimento (2017: 73), si bien el número de denuncias contra la policía militar se duplicó en el periodo 2008-2013 (aumentando también las denuncias contra la policía civil en un 60%), el número de sanciones a sus miembros disminuyó, llegando a cero en 2012. Como resultado:

Con un porcentaje de aumento de casi el 100% en el número de denuncias para la Policía Militar del estado de Río de Janeiro (PMERJ) y de más del 60% para el Policía Civil del estado de Río de Janeiro (PCERJ), se esperaba que también aumentase el número de sanciones. Sin embargo, el castigo resultó ser inversamente proporcional al número de denuncias. La caída en el número de sanciones en el PMERJ entre 2008 y 2013 fue del 85,7% y en el PCERJ del 95,4%. Es decir, estamos muy cerca, en este período, de no sancionar a ningún policía, si comparamos los años 2008-2009 con el año 2013. En cinco años, redujimos mucho el castigo policial y aumentamos mucho las denuncias por actuaciones policiales. El número de policías sancionados en ambas instituciones ya era bajo en comparación con las denuncias recibidas, pero se redujo aún más en el período de 2008 a 2013 (Nascimento, 2017: 73).

6.5. Reflexiones sobre la militarización de la lucha contra el narcotráfico como causa de corrupción

La definición de narcotráfico hace referencia a la existencia de una industria ilegal, de ámbito mundial, que consiste en el cultivo, procesamiento, elaboración, distribución y venta de sustancias ilegales o drogas (Clavell, 2019: 193).

La corrupción, el narcotráfico y el tipo de política nacional frente a las drogas están estrechamente relacionadas con la militarización de la seguridad pública, diseñada para justificar “la guerra contra las drogas”. Esto ha dado lugar a un modelo de represión adoptado por la policía civil y las fuerzas armadas para el mantenimiento de la ley y el orden (Rodríguez, 2012). Así, según González y Lodoño (2020: 80). en el “contexto de un Estado coercitivo, la función policial y la

función de guerra están llegando a un punto de indistinción por el proceso de normalización del discurso del accionar militar frente a las amenazas creadas”. Por esta razón, la lucha contra las drogas se caracteriza por “ser una amenaza para todas las economías, un tema de seguridad global” y también por “ser un peligro de alcance transnacional, donde las funciones policiales de combate al narcotráfico deben orientarse hacia una guerra contra el enemigo” (González & Londoño, 2020: 81).

Bajo esta justificación, los miembros de las fuerzas de seguridad involucrados en actos de corrupción reciben una ventaja económica indebida por las acciones que adoptan para facilitar el narcotráfico, o para omitir los actos que su función policial requiere para reducir el tráfico de drogas (Nascimento, 2011: 59). En otras palabras, policías corruptos y narcotraficantes tienen estrechas relaciones (en particular, en relación con la protección de estos últimos y de sus negocios por los primeros¹³) que permiten el funcionamiento del tráfico. La accesibilidad a los bienes y sustancias incautados permiten que los policías entren a forma parte de estas redes, ya sea vendiendo las drogas obtenidas durante las operaciones policiales o, como sucede en Brasil, recibiendo sobornos para evitar que las redes del narcotráfico sean objeto de la persecución penal (Nascimento, 2011).

Por su parte, en México, Clavell (2009: 196) señala que entre la “década de los cuarenta y los ochenta se forman los primeros grandes cárteles en los que, más allá de los propios narcotraficantes, tendrán un papel primordial, más que los políticos, las autoridades militares y policiales”. Esta infiltración de las redes del narcotráfico en las fuerzas de seguridad ocurre con apoyo de las policías corruptas (Clavell, 2009: 196)

¹³ En 2017, la policía militar de Rio de Janeiro pidió 2 millones de reales para ayudar a los narcotraficantes en la retoma de una favela. También se investigó si la policía militar recibió 1 millón de reales por transportar a los narcotraficantes dentro del “Caveirão” (carro blindado de la policía militar) con el fin de retomar el territorio de un grupo rival. *Vid.*: <http://www.justificando.com/2017/07/10/guerra-as-drogas-e-corrupcao-policia-as-duas-faces-da-mesma-moeda/>.

La militarización de la función policial se ha transnacionalizado también en Colombia para combatir el narcotráfico y el crimen organizado. Así, en el marco de un contexto de “conflicto armado interno y de ascensión de grupos guerrilleros y paramilitares, con sus respectivas élites políticas locales y otras vinculadas a los actores armados inmersos en la cadena de producción, tráfico y comercialización de narcóticos” (González & Londoño, 2020: 91-92), surge el Plan Colombia (también conocido como Plan para la Paz y Fortalecimiento del Estado - 1999), como resultado de un acuerdo bilateral entre Colombia y los Estados Unidos para luchar contra el terrorismo y el narcotráfico y alcanzar la paz.

Sin embargo, como González & Londoño (2020: 109-110) afirman, la lucha contra el terrorismo y el narcotráfico y la búsqueda de la paz:

[...] se hace a costa de la restricción de derechos fundamentales y representan un riesgo que termina por legitimar un Estado de excepción permanente que exige el accionar militar en aras de mantener un orden interno, sin estimar el peligro permanente que implica el accionar militar en materia de vulneración de los derechos humanos, por su vocación de uso irrestricto de la fuerza.

7. REFLEXIONES SOBRE LAS CAUSAS DE CORRUPCIÓN EN EL SECTOR JUDICIAL: EL IMPACTO DE LA POLITIZACIÓN DE LA JUSTICIA EN LOS PROCESOS DE SELECCIÓN Y ASCENSO

Los espacios de intersección entre los ámbitos político y jurídico son causa de inferencia entre los distintos poderes del Estado. Así, la existencia de normas jurídicas abiertas que atribuyen amplios márgenes de discrecionalidad permite a los jueces utilizar su posición tanto para ser más estrictos frente a ciertos funcionarios públicos y actores privados, como para omitir sus funciones frente a quienes incurrir en prácticas corruptas que les benefician directa o indirectamente.

Existen, en todo caso, muchas formas y causas de la corrupción judicial. Así una aproximación amplia a este fenómeno considera como corrupción judicial toda conducta de abogados, funcionarios o

empleado judiciales, y otros actores del sistema judicial, que utilizan el poder encomendado para obtener un beneficio ilegítimo para una parte y/o para sí mismos. Esto incluye toda influencia inapropiada sobre la independencia e imparcialidad en el proceso judicial, así como el incumplimiento de sus funciones (Badel, 2008: 13-14).

Con base en lo anterior, se puede afirmar que la corrupción judicial puede ser interna, es decir, administrativa (irregularidades en los procedimientos cometidas, en su propio beneficio o en el de terceros, por técnicos, expertos, asesores u otros profesionales de apoyo judicial) u organizativa (decisiones adoptadas por jueces para favorecer a instituciones públicas o privadas que forman parte del sistema jurídico, político o económico) (Buscaglia, 2001: 235). En este segundo caso, las prácticas corruptas dan lugar a la violación del derecho de los ciudadanos a un proceso justo e imparcial (Martínez, Díaz & Martínez, 2019: 73), menoscabando en gran medida la confianza de la comunidad.

Tras realizar una extensa revisión de la literatura existente, Pepys (2007: 4) señala las siguientes causas de la corrupción judicial: la influencia indebida de los poderes ejecutivo y legislativo, la tolerancia social a la corrupción, el miedo a la retribución, los bajos salarios del personal judicial y de apoyo, la deficiente capacitación, la ausencia de incentivos para favorecer las conductas éticas, la connivencia entre los jueces y la inadecuada supervisión de las actuaciones procedimentales. Por su parte, para Buscaglia (2012: 69), también contribuyen a la corrupción judicial la interacción entre los tribunales, el Estado y la sociedad, las presiones de actores políticos, abogados litigantes y empresas, y las actitudes de la sociedad hacia el sistema jurídico.

Con base en los anterior, es posible clasificar las principales causas de corrupción judicial en las siguientes cuatro categorías:

1. La falta de independencia y equilibrio competencial (en una lógica de pesos y contrapesos) entre los poderes ejecutivo, legislativo y judicial. De ahí que sea posible asociar la creciente corrupción judicial a los procesos de politización de la justicia, en los que, junto con la interacción entre los campos político y jurídico, se observa la falta de independencia judicial que

se traduce en una influencia directa (¿quizás, control?) de los demás poderes sobre las decisiones judiciales. En particular, la facultad del poder ejecutivo para nombrar, o al menos proponer, el nombramiento de los jueces de los tribunales supremos o altas cortes favorece su injerencia política y las negociaciones de intercambio de intereses (Pepys, 2007: 4).

2. La corrupción en la cúpula del poder judicial. Así, según Rose-Ackerman (2007: 22), si los jueces de mayor rango jerárquico son corruptos, o dependen de los líderes políticos, pueden recurrir al sistema de ascensos y traslados para disciplinar a aquellos jueces que no están dispuestos a participar en el juego de la corrupción. Además, también pueden manipular la asignación de casos para que recaigan en quienes estén dispuestos a fallar a favor de clientes poderosos (Rose-Ackerman, 2007).
3. La falta de transparencia en los datos y actividades del poder judicial para frenar las prácticas reiteradas de corrupción, limitando así la posibilidad de controles externos por la sociedad civil organizada o por los medios de comunicación (Transparencia Internacional, 2007: 24). Con ello se perpetúan estas prácticas, aumentando la sensación de impunidad. A esto hay que sumar la escasa rendición de cuentas de los jueces, tanto en términos de los procedimientos que se siguen contra los mismos, como en relación con las sanciones impuestas, lo que es debido a que los Consejos Generales de la Magistratura son instituciones que ejercen, en gran medida, una función de autoprotección y de baja responsabilización (Transparencia Internacional, 2007: 22).
4. La existencia de “abogados lobistas” que crean redes de tráfico de influencias dentro del sistema judicial. Como señala Carvajal Martínez (2020: 75), en dichas redes “participan abogados, exjueces, exfiscales, entre otros, los cuales actúan para que se les dé prioridad a algunos casos específicos, debido a la influencia que aquellos puedan tener sobre los jueces o fiscales a cargo”. Un buen ejemplo de esta situación es el caso del denominado “Cartel de la Toga” en Colombia, conforme al cual, exmagistrados, exfiscales y abogados recibieron grandes sumas de dinero (sobornos) por parte de élites políticas (principal-

mente, congresistas y gobernadores) a cambio de asegurarles resultados positivos en sus procesos penales ante la Corte Suprema de Justicia, manipulando sus resultados¹⁴.

8. REFLEXIONES SOBRE OTRAS CAUSAS DE LA CORRUPCIÓN PÚBLICA RELACIONADAS ESPECÍFICAMENTE CON EL PROCESO DE GLOBALIZACIÓN

No pretendemos hacer un estudio exhaustivo sobre la globalización, las perspectivas políticas y económicas del liberalismo/neoliberalismo o las nuevas formas de subjetividad y sociabilidad. Por el contrario, para el propósito del texto, basta señalar que, mientras la economía busca abrirse a los mercados internacionales, la competitividad y la competencia incentivan la maximización de capital en el menor tiempo posible, lo que se topa con la burocracia estatal. De ahí que se haya afirmado que la reducción del Estado en el ámbito económico y, por lo tanto, la desnacionalización, la descentralización del poder otorgado a los agentes públicos y la apertura del mercado a la iniciativa privada, entre muchas otras causas, favorecerían la incidencia de la corrupción (Contreras, 2014: 86).

En la sociedad globalizada, los grandes flujos de capital se mueven rápidamente, lo que, al cruzar las fronteras de los Estados, dificulta el seguimiento y la competencia para la supervisión y el control de las operaciones. Ante las dificultades que presenta la regulación norma-

¹⁴ Según la Fiscalía, el exmagistrado Francisco Ricaurte lideró una organización criminal que recibió al menos en tres oportunidades sobornos para tergiversar las investigaciones adelantadas contra congresistas y exgobernadores y fue condenado a la pena de 16 años y 4 meses de prisión. Cfr. <https://es.insightcrime.org/noticias/cartel-toga-revela-corrupcion-colombia/>. Vid. a este respecto: Ramírez Montes, S. y Peñafort, J. S. (2021). “El caso del Cartel de la Toga”. In Olasolo, H., Buitrago Díaz, E., Mané Granados, C. S. & Sánchez Sarmiento A. (Coords.). *Respuestas nacionales e internacionales al fenómeno de la corrupción*. Valencia (España): Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional & Instituto Joaquín Herrera Flores. Pp. 77-106.

tiva de las conductas que afectan a varios Estados (debido en buena medida a la burocracia y la lentitud de la cooperación internacional), y dado el déficit de modernización del aparato estatal, se transmite el mensaje de que las prácticas corruptas difícilmente serán fiscalizadas, lo que supone un incentivo para su desarrollo (Contreras, 2014).

En el modelo neoliberal, este mercado globalmente integrado y transnacional, sostenido bajo la égida del capitalismo financiero y especulativo (integrado digital y electrónicamente), y que no se limita a la adquisición de bienes y servicios, demanda tecnologías sofisticadas para la transacción rápida de activos, que han sido poco reguladas normativamente, brindando a los actores grandes oportunidades para la realización de actos ilícitos. En este sentido, a las causas tradicionales de la corrupción se adicionan nuevas perspectivas globalizadas, en especial porque hay “un espacio económico carente de regulación efectiva”, donde los paraísos fiscales “han promovido una competencia fiscal nociva al reducir las bases imponibles de los sistemas tributarios nacionales [...] y favorecer la ocultación de los fondos provenientes de las prácticas corruptas”. Además, la complejidad de las conductas ilícitas practicadas resulta en una “ausencia de respuesta uniforme de los sistemas penales, de manera que ante actividades similares de criminalidad económica existen distintos niveles- de reproche social y penal” (Olasolo, 2021: 841-842).

También el escenario de globalización se funda en nuevas formas de telecomunicaciones, “lo que permite en la actualidad utilizar el sistema financiero para disponer de los beneficios de las prácticas corruptas en cualquier parte del mundo” (Olasolo, 2021: 842). Como resultado, la dificultad de monitorear y controlar estas transacciones financieras desreguladas y apoyadas en la última tecnología supone asumir un modelo de riesgo.

Este nuevo “macrocrimen” organizado no actúa sin la incidencia de actos corruptores, que suelen operar con los poderes del Estado y se institucionalizan en ellos (Folloni & García, 2019: 238). Por esto, surgen nuevos actores públicos y privados, como las empresas multinacionales y las organizaciones regionales e internacionales, que muchas veces se estructuran en redes y tienen puntos de contacto con diversos Estados (Olasolo, 2021: 842-843). Esto ha generado ha generado toda una categoría de funcionarios o empleados públicos,

que, si bien no pertenecen a los Estados, tienen competencia para adoptar importantes decisiones susceptibles de desviación a través de prácticas corruptas en el ejercicio de sus funciones (Olasolo, 2021: 842).

En consecuencia, se puede afirmar que “la globalización da nueva dimensión al fenómeno de la corrupción, cuyas causas y efectos no se restringen a los límites territoriales nacionales” (Folloni & García, 2019: 240).

9. CONCLUSIONES

En las secciones anteriores se han presentado las causas de la corrupción pública en diversos espacios sociales en los que pueden ser identificadas, con el fin de discutir las razones de la incidencia en estos contextos, especialmente a partir de las experiencias de América Latina. Al ser complejas, las causas de la corrupción pública son plurales, ocurren en múltiples niveles (micro, meso y macro), son difíciles de probar empíricamente y requieren investigaciones profundas para su comprensión.

Como elemento en común, la corrupción pública convierte a la “función pública en una fuente de enriquecimiento irregular, mediante la toma de decisiones por parte de quienes están investidos de autoridad pública, con el fin de generar para estos últimos, sus círculos más cercanos, organizaciones, partidos políticos o empresas, entre otros, beneficios a través de la transferencia irregular de recursos de la esfera pública o privada” (Olasolo, 2021: 828). En este sentido, la corrupción pública presupone “relaciones entre administración pública y administrado, donde necesariamente tiene que estar implicado un funcionario público” (Olasolo, 2021: 828).

Dada la complejidad del asunto, se han analizado las causas de la corrupción pública en ciertos ámbitos en los que tienen especial incidencia, tales como el funcionamiento de los partidos políticos, el financiamiento de las campañas electorales, la actuación de la administración pública (en sus niveles nacional, regional y local), la gestión del servicio de aduanas, la organización y actividades de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado (incluyendo la militariza-

ción de la lucha contra el narcotráfico) y el desempeño de la función judicial.

Se han abordado, en particular, los ejemplos de la corrupción dirigida al financiamiento del sistema político en Brasil, o el dinero derivado del narcotráfico para financiar las campañas electorales en Colombia.

Además, se ha prestado también atención a las causas de la corrupción pública relacionadas con el proceso de globalización, tales como las relativas a la desregulación de las transacciones financieras internacionales, el desarrollo de las nuevas tecnologías, el surgimiento y expansión de nuevos actores en los ámbitos público y privado, y las dificultades en el desarrollo de las actividades de control jurídico-penal y procesal para la prevención y represión de las prácticas corruptas transnacionales.

Como se demuestra en el capítulo, la incidencia de muchas de estas formas de corrupción pública en los espacios antes mencionados es sistémica y estructural en muchos países de América Latina, lo que dificulta, en gran medida, la comprensión pormenorizada de todas sus causas y el desarrollo de estrategias para su prevención.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Doctrina

- Avritzer, L. & Filgueiras, F. (2011). *Corrupção e controles democráticos no Brasil. Texto para Discussão*. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA).
- Badel, M. (2008). *La corrupción judicial en Colombia. Una aproximación al mapa de riesgos*. Bogotá: Corporación Transparencia por Colombia y Corporación Excelencia en la Justicia.
- Beato, C. (2012). "Corrupção Policial". En: Avritzer, L., Bignotto, N., Juarez Guimarães & Murgel Starling, H.M. (Coords.). *Corrupção: Ensaios e Críticas*. Belo Horizonte: UFMG. Pp. 66-76.
- Buscaglia, E. (2001). "An analysis of judicial corruption and its causes: An objective governing-based approach". *International Review of Law and Economics*. Vol. 21. Pp. 233-249.

- Camargo, G. (2013). "O financiamento público exclusivo de campanhas: uma chance de Liberdade". *Revista Eletrônica EJE do Tribunal Superior Eleitoral*. Vol. 3(5). Pp. 21-24.
- Contreras, T.E.H. (2014). "La corrupción ante una sociedad globalizada". *Dike - Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México*. Vol. 8(15). Pp. 79-100.
- Carvajal, J., Hernández, C. & Rodríguez, J. (2020). "La corrupción y la corrupción judicial: aportes para el debate". *Prolegómenos*. Vol. 22(44). Pp. 67-82.
- Cerqueira, D. & Lobão, W. (2004). "Determinantes da criminalidade: arcabouços teóricos e resultados empíricos". *Dados*. Vol. 47(2). Pp. 233-269.
- Clavell, S. (2019). "Narcotráfico y desarrollo político en el México contemporáneo". *Relaciones internacionales*. Vol. 28(57). Pp. 191-215.
- Cock, V. (2021). "La regulación de la financiación de las campañas políticas en Colombia: especial atención a la financiación ilícita de las campañas como forma de corrupción política que afecta a la democracia y los desafíos del estado a la luz del Acuerdo de Paz". En: Olosolo, H, Buitrago, E., Mané, C. & Sánchez, A. (Coords.). *Respuestas nacionales e internacionales al fenómeno de la corrupción*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional & Instituto Joaquín Herrera Flores. Pp. 445-475.
- Díaz, C. (2011). "El modelo de Policía Comunitaria: el caso chileno". *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*. Vol. 3(2). Pp. 49-61.
- Fazolo, D. & Timm, M. (2018). "Reforma Aduaneira no Brasil: necessidade de harmonização das normas de direito aduaneiro sancionador". *Revista da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão*. Vol. 6 (11). Pp. 29-46.
- Filgueiras, F. (2006). "Corrupção na Política. Perspectivas teóricas e metodológicas". *Cadernos Cedes, IUPERJ*. Vol. 5. Pp. 1-28.
- Filgueiras, F. (2008). *Corrupção, Democracia e Legitimidade*. Belo Horizonte: UFMG.
- Filgueiras, F. (2009). "A tolerância à corrupção no Brasil: uma antinomia entre normas morais e prática social". *Opinião Pública*. Vol. 15 (2). Pp. 386-421.
- Folloni, A. & Garcia, F. (2019). "Globalização e corrupção em uma sociedade complexa". *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Vol. 162 (29). Pp. 219-256.
- González, M. & Valencia, P. (2020). "Riesgos de la militarización de la seguridad como respuesta a la violencia derivada del narcotráfico. El caso de

- Colombia y México". Espiral (Universidad de Guadalajara). Vol. XXVII (78-79). Pp. 79-116.
- Graaf, G. (2007). "Causes of corruption: towards a contextual theory of corruption". *Public Administration Quarterly*. Vol 31(1). Pp. 39-86.
- Graaf, G., Maravić, P. & Wagenaar, P. (2010). "Introduction: causes of corruption – the right question or the right perspective?" En: de Graaf, G., von Maravić, P. & Wagenaar, P. (Eds.). *The good cause: theoretical perspectives on corruption*. Farmington Hills: Barbara Budrich Publishers. Pp. 13-20.
- Gray, G. (2015). "A sociological perspective on institutional corruption". En: Ferguson, G. (Ed.). *Global Corruption: law, theory and practice*. United Nations Office of Drugs and Crime. Pp. 71-74.
- Hope, R. (2016). "An Analytical Perspective on Police Corruption and Police Reforms in Developing Societies". En: Hope, Kempe & Ronald (Eds.). *Police Corruption and Police Reforms in Developing Societies*. New York: Taylor & Francis. Pp. 3-32.
- Huberts, L. (2010). "A Multi Approach in Corruption Research: Towards a More Comprehensive Multi-Level Framework to Study Corruption and Its Causes". de Graaf, G., von Maravić, P. & Wagenaar, P. (Eds.). *The Good Cause: Theoretical Perspectives on Corruption*. Verlag Barbara Budrich. Pp. 146-165.
- Lambsdorf, J. (2006). "Causes and consequences of corruption: What do we know from a cross-section of countries?" En: Rose-Ackerman, S. (Ed.). *International handbook on the Economics of corruption*. Edward Elgar: Northampton, MA, USA. Pp. 3-52.
- Martínez, J., Díaz, C. & Martínez, J. (2019). "La corrupción y la corrupción judicial: aportes para el debate". *Revista Prolegómenos*. Vol. 22(44). Pp. 67-82.
- Nascimento, A. (2011). "A corrupção policial e seus aspectos morais no Rio de Janeiro". *Revista Brasileira de Segurança Pública*. Vol 5(9). Pp. 58-70.
- Nascimento, A. (2017). "A corrupção policial em debate: Desvio e impunidade nas instituições policiais do Rio de Janeiro". *Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*. Vol 10(1). Pp. 64-82.
- Navarro, C. & Sodré, A. (2015). "Nove propostas contra a corrupção na aduana brasileira". *Revista Consultor Jurídico – Conjur*.
- Oviedo, E. (2007). "Modernización policial: el caso de Carabineros de Chile". *Urvio. Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana*. Vol. 2. Pp. 71-84.
- Ramírez, S. & Pe afort, J. (2021). "El caso del Cartel de la Toga". En: Ola-solo, H., Buitrago Díaz, E., Man  Granados, C. S. & Sánchez Sarmiento,

- A. (Coords.), *Respuestas nacionales e internacionales al fenómeno de la corrupción*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional & Instituto Joaquín Herrera Flores. Pp. 77-106.
- Rodrigues, T. (2012). "Narcotráfico e militarização nas Américas: vício de guerra". *Contexto*. Vol. 34 (1). Pp. 9-41.
- Rose, S. (1999). *Corruption and Government. Causes, Consequences, and Reform*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Rose, S. (2007). "Judicial independence and corruption". En: *Transparency International. Global Corruption Report*. Cambridge: Cambridge University Press. Pp. 15-23.
- Rose, S. (2010). "The institutional economics of corruption". En: de Graaf, G., von Maravič, P. & Wagenaar, P. (Eds.). *The good cause: theoretical perspectives on corruption*. Verlag Barbara Budrich. Pp. 47-63.
- Saad, E. (2017). "Corrupção e Compliance no Brasil". En: Lobato, Martinelli & Santos (Coords.). *Comentários ao Direito Penal Econômico Brasileiro*. Belo Horizonte: D'Plácido. Pp. 721-747.
- Saad, E. & Marcantonio, J. (2015). "Financiamiento corporativo de campaña electoral: controle, transparência e integridade". *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*. Vol. 23 (266). Pp. 4-5.
- Sousa, L. (2011). *Corrupção*. Lisboa: FFMS.
- Williams, H. (2002). "Core factors of police corruption across the world". *Forum of Crime and Society*. Vol. 2(1). Pp. 85-99.

Informes, resoluciones y otros documentos

- Bayley, D & Perito, R. (2011). *Police Corruption. What past scandals teach about current challenges*. Special Report. United States Institute of Peace. Pp. 1-19.
- Buscaglia, E. (2007). *Judicial corruption and the broader justice system*. Transparency International. Cambridge University Press. Pp. 66-76.
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2010). *Policía. Integridad y responsabilidad de la policía*. Nueva York: Manual de instrucciones para la evaluación de la justicia penal.
- Pepys, M. (2007). *Corruption within the judiciary: causes and remedies*. Transparency International. Cambridge: Cambridge University Press. Pp. 3-100.
- Transparency International. (2007). *Executive summary: key judicial corruption problems*. Transparency International. Cambridge University Press. Pp 11-24.

Capítulo 5

Consecuencias

LEANDRO COSTANZO*
LEOPOLDO GIUPPONI*

1. INTRODUCCIÓN

Las consecuencias de la corrupción pública en diferentes dimensiones de la vida en sociedad (política, social, económica, académica, etc.) y sus efectos negativos en materia de progreso, justicia, seguridad y bienestar de la población, son indudablemente los motivos por los cuales “la corrupción pública” ha concitado una creciente preocupación (y ocupación) por parte de académicos, políticos, magistrados y diferentes actores del sector privado y la sociedad civil en los últimos 30 años.

A la luz de las conceptualizaciones normativas predominantes en las convenciones internacionales (y su posterior aplicación en la legislación interna de los países con sus respectivas políticas de “lucha contra la corrupción”), en el presente capítulo nos proponemos describir las consecuencias de la corrupción pública en cuanto: (a) fenómeno complejo con múltiples manifestaciones; (b) generado por diversas causas e impactos que, a su vez, retroalimentan el fenómeno.

* Abogado (UBA) y Doctorando en Ciencias Penales (Universidad del Salvador). Especialista en la Magistratura Penal (ESJ-UNLAM). Docente (Adjunto Int., Facultad de Derecho UBA; Diplomatura en Derecho Procesal Penal, APP-UNPAZ y Diplomatura CEJ UNLZ). Investigador (USAL). Voluntario social barrial. Trabajó en primera instancia de la Justicia Penal y fue Director Provincial de Ejecución Penal en Libertad de la Provincia de Buenos Aires, en la que actualmente es funcionario del Poder Judicial.

* Abogado de la Universidad de Buenos Aires. Magíster en Derecho y Economía de la Universidad Torcuato Di Tella.

no; y (c) con características definitorias propias, según los contextos socio-políticos, económicos e institucionales en que se manifiesta en cada caso concreto y los niveles donde ocurren tales casos (desde grandes transacciones internacionales hasta burocracia de calle). En general, nos enfocaremos sobre las consecuencias de la corrupción pública desde perspectivas teóricas que permiten superar conceptos y aplicaciones limitadas que retroalimentan el fenómeno, profundizando sus consecuencias negativas.

El capítulo está organizado en tres partes. En la primera (secciones 2 a 4) analizamos las consecuencias de la corrupción pública partiendo de la clásica distinción entre “gran corrupción” y “pequeña corrupción” (Langseth & Christelis, 2003: 28), donde distinguimos, a su vez, las consecuencias e impactos de tipo “material” y “moral” de los costes sociales causados por los hechos de corrupción pública (Feinglebatt, 2019: 15). Para ello asumimos la distinción que realiza Sandoval Ballesteros (2016a: 125-128), entre el enfoque “micro-organizacional” y el enfoque “estructural”, que en cierta medida coincide con la mencionada clasificación entre “pequeña corrupción” (generalmente asociada a episodios de corrupción individual) y “gran corrupción” o corrupción estructural o sistémica (normalmente vinculada a la corrupción institucional)¹. En el trayecto, apoyados en el enfoque estructural y en las observaciones de Moreno Ocampo (1998: 12-16) y de Persson, Rothstein, y Teorell (2010: 6-10) reflexionaremos sobre los límites de estas aproximaciones para captar plena-

¹ Sobre el enfoque de la corrupción estructural (ECE) Sandoval Ballesteros (2016a: 127) explica que: “Nuestra herramienta heurística del ECE subraya tres elementos fundamentales de las gobernanzas disfuncionales: a) la dominación social sustentada en un diferencial de poder estructural, en la que predomina el abuso de poder, sin distinguir de si ello proviene del ámbito público o privado; b) la impunidad de las más altas esferas del poder, particularmente la que corresponde al sector privado cuando actores no estatales se hacen cargo de áreas o funciones asignadas al sector público; y c) la exclusión social o la expropiación de la voz ciudadana que genera un profundo distanciamiento entre la sociedad y sus representantes. Estos tres elementos se reflejan a su vez en una cancelación de facto del acceso al poder, el acceso a la justicia y el acceso a la representación, lo cual mina directamente la democracia y explica la génesis de un “doble fraude” que implica tanto facetas financiero-estructurales como político-electorales”.

mente la multiplicidad de efectos y consecuencias que pueden tener tales actos de pequeña y gran corrupción.

En la segunda parte (secciones 5 y 6) visualizamos a la corrupción pública, en sus dimensiones material y moral, como causante de distintas violencias y, en especial, como reproductora de la violencia estructural subsumida en las distorsiones de la violencia cultural (Galtung, 2003). Este análisis implica profundizar sobre la relación entre la concepción predominante de la corrupción pública, la violencia cultural y el rol de los medios de comunicación. También sobre la legitimidad de las políticas públicas, con especial hincapié en los problemas derivados de la brecha entre la corrupción “probada” y la corrupción “percibida”, lo cual nos llevará a preguntarnos sobre el rol del sistema judicial ante la corrupción pública: ¿es hoy parte de la solución o es parte del problema? Así, analizaremos cómo esas formas de violencia son también parte y motivo del origen de la corrupción pública, generando un círculo vicioso (tanto en lo académico conceptual, como en la práctica concreta) que debe ser visibilizado y que, en definitiva, es otra consecuencia de la corrupción pública.

Tanto en la primera, como en la segunda parte reflexionamos sobre cierta inconsistencia entre la conceptualización de la corrupción pública como un fenómeno complejo y la simplicidad de ciertas estrategias seguidas para enfrentarla (en muchos casos sostenidas desde algunos ámbitos académicos reduccionistas). En ese sentido, en especial en la segunda parte, advertimos una mirada de política criminal *securitizante*, entendida a partir de la construcción de “otros” y “enemigos” que reducen problemáticas complejas, buscando soluciones simples aplicadas a “chivos expiatorios”, para apaciguar sentimientos vindicativos en la población (Böhm, 2013a). Esto tiene como consecuencia la eliminación del análisis de los elementos esenciales de la práctica y de la realidad actual del fenómeno. Por ejemplo, la íntima relación entre la “financierización” de la economía (Palley, 2008) con el crecimiento de las organizaciones criminales internacionales que promueven y usufructúan las “debilidades institucionales” de los países de la región para acrecentar sus ganancias y su influencia política (corrupción transnacional).

En la tercera parte (sección 7), a modo de conclusión, intentamos condensar las observaciones sobre las consecuencias de la corrup-

ción pública de las dos partes anteriores, al tiempo que avanzamos dos reflexiones finales. En primer lugar, la afectación del derecho a la igualdad como nota distintiva de la corrupción pública, lo que entendemos que no ha recibido suficiente atención por parte de los instrumentos internacionales pactados por los Estados y las políticas públicas implementadas a partir de ellos (si bien se observan avances auspiciosos a partir de la vinculación de las agendas de derechos humanos y anticorrupción). En segundo lugar, advertimos sobre la pérdida de legitimidad de los gobiernos afectados por casos de corrupción, que cuestionan la existencia misma de los Estados democráticos como garantes o promotores de la convivencia pacífica de las personas y del desarrollo de los países (Giménez Sánchez, 2014), y el riesgo creciente de lo que denominamos “paroxismo de la captura del Estado” con el surgimiento de fuerzas políticas anti-Estado, anti-democráticas y anti-derechos.

2. PARTE 1: CARACTERIZACIÓN DE LA CORRUPCIÓN PÚBLICA Y SUS CONSECUENCIAS

En el capítulo 8 de esta obra se explica que la corrupción pública tiene múltiples factores causales, varios de los cuales se retroalimentan entre sí. También, siguiendo a de Graaf (2007: 44-46), se identifican tres niveles de corrupción pública (micro, meso y macro), a partir de los cuales se analizan distintas dimensiones del fenómeno en áreas específicas de la organización del Estado (financiación de los partidos y de las campañas políticas, administración pública, servicios de aduana, fuerzas de seguridad, etc.). En este capítulo nos proponemos analizar las consecuencias de la corrupción pública y para ello reducimos esos niveles a dos, siguiendo las definiciones de Thompson (2013: 6) sobre una “doble comprensión” del fenómeno de corrupción pública, como corrupción “individual” y como corrupción “institucional”².

² En palabras de Thomson (2013: 6): “The first and more familiar concept is individual corruption: personal gain or benefit by a public official in ex-

La palabra “corrupción”, como la palabra “libertad”, es una palabra cargada de sentido emotivo antes que de precisión semántica. Una diferencia importante es que mientras la última habitualmente posee una connotación positiva que genera adhesión y sentimientos favorables, la primera posee una connotación negativa que provoca rechazo y sentimientos en contra. Esta característica le confiere a “la corrupción” un poder comunicativo especial para quienes logren dominar su uso, para quienes tengan éxito en darle contenido semántico, en especial cuando se le adosa el adjetivo “pública”. Una tarea que involucra a múltiples personas, desde igualmente múltiples roles e intereses (académicos, empresarios, funcionarios públicos, etc.) y que aquí nos convoca para analizar sus consecuencias. No del signifiicante, sino del significado, aunque nuestro enfoque sobre el significado (según exponemos en la parte 2 (secciones 5 y 6)) implica necesariamente una reflexión también sobre el signifiicante.

Si bien no hay un consenso uniforme sobre el significado de corrupción pública en las “comunidades de hablantes” que utilizan el término (dentro de las cuales nos interesa enfocarnos en la científico-académica, la político-institucional y la cívico-social), al menos existe un consenso básico de que se trata de un fenómeno complejo, multicausal, con diferentes grados de extensión y generalización en las sociedades donde este fenómeno tiene lugar. Ese consenso básico está plasmado en la comunidad político-institucional internacional a través de diferentes instrumentos internacionales y normas internas de lucha contra la corrupción. En la comunidad científico-académica, es apreciable en la regularidad con que la literatura especializada alude a que se trata de un fenómeno complejo que acarrea perjuicios para la economía, las instituciones, las empresas, los ciudadanos, etc.

change for promoting private interests. The second —institutional corruption— is common enough in practice but is often run together with the first and is therefore often neglected. It involves political gain or benefit by a public official under conditions that in general tend to promote private interests. In both cases, the corruption occurs not simply because private interests are promoted, but because they are promoted without due regard for the rules of a legitimate process. In both cases, private interests influence the public purposes improperly, but what makes the influence improper differs in each case”.

Finalmente, en la comunidad cívico-social, se refleja en la implementación de acciones de incidencia pública que parten de esas conceptualizaciones académicas y a la vez influyen en la determinación de las políticas públicas en la materia.

Como se puede advertir, un fenómeno que posee causas complejas, y cuyos efectos lo retroalimentan, posee también consecuencias complejas. Tal complejidad ha justificado históricamente (desde que el fenómeno ha sido objeto de estudio científico) un abordaje desde diferentes perspectivas, cada una de las cuales ha enfocado las causas y por ende las consecuencias sobre diferentes aspectos de lo que en principio podemos llamar como un mismo fenómeno: la corrupción pública. Decimos “en principio” porque al profundizar en esos análisis se advierte que todas coinciden en el significante, pero es cuanto menos discutible que coincidan en el significado.

En cualquier caso, sin perjuicio de la necesidad de estas advertencias iniciales a modo de cláusula de exención de responsabilidad de los autores, no es objeto de este capítulo adentrarnos en las consecuencias del significante, de manera que nos centraremos en el significado. Para ello comenzaremos refiriéndonos a los distintos “grados” o “niveles” de corrupción pública habitualmente definidos por la literatura especializada, que aquí sintetizamos en “micro corrupción” y “macro corrupción”. A riesgo de ser reiterativos, sobre este punto no podemos dejar de llamar la atención sobre cierta “deriva lingüística”, transversal a las diferentes comunidades de hablantes antes mencionadas, que no sin cierta dosis de arbitrariedad señalamos a partir del seminal trabajo de Klitgaard (1988/1994), y que vemos amplificada por las publicaciones de organismos y agencias internacionales de lucha contra la corrupción de fines del siglo XX y comienzos del siglo XXI, quienes distinguen entre *grand* y *petty corruption*.

Por ejemplo, Langseth & Christelis (2005: 21) en su *Draft United Nations handbook on practical anti-corruption measures for prosecutors and investigators*, publicado por la UNDOC, brindan las siguientes definiciones: “Gran corrupción” es una expresión utilizada para describir la corrupción que impregna los más altos niveles de gobierno, generando grandes abusos de poder. Rápidamente sigue una amplia erosión del estado de derecho, la estabilidad económica y la confianza en el buen gobierno. A veces se la refiere como “captura del estado”,

que es cuando intereses externos distorsionan ilegalmente los niveles más altos de un sistema político para fines privados. La “pequeña corrupción”, a veces descrita como “corrupción administrativa”, implica el intercambio de cantidades muy pequeñas de dinero y la concesión de pequeños favores. Esto, sin embargo, puede acarrear pérdidas públicas considerables, como el oficial de aduanas que consiente un envío de bienes de alto arancel después de haber sido sobornado con sólo \$50. La diferencia esencial entre la gran corrupción (“captura del Estado”) y la pequeña corrupción (corrupción administrativa cotidiana) es que mientras la primera implica la distorsión de las funciones centrales del gobierno por parte de altos funcionarios públicos; la última se desarrolla en el contexto de marcos sociales y gobiernos en funcionamiento. Se dice que la corrupción es “sistémica” cuando se ha arraigado en un sistema administrativo. Ya no se caracteriza por acciones de elementos deshonestos aislados dentro de un servicio público³.

Según lo esbozado en la introducción a este capítulo, para una mejor comprensión de las consecuencias de la corrupción pública, además de considerar las tipologías según el alcance del fenómeno (micro, meso y macro), es necesario analizar sus impactos en las diferentes dimensiones de la vida en comunidad. A fines expositivos, siguiendo a Feingebatt (2019:15) y Olaya García (2016: 3), distinguimos analíticamente las siguientes dos dimensiones básicas sobre las consecuencias de la corrupción (tanto individual, como institucio-

³ Traducción propia de los autores sobre original en inglés (Langseth & Christelis, 2005: 21): “*Grand corruption*” is an expression used to describe corruption that pervades the highest levels of government, engendering major abuses of power. A broad erosion of the rule of law, economic stability and confidence in good governance quickly follow. Sometimes it is referred to as “*State capture*”, which is where external interests illegally distort the highest levels of a political system to private ends. “*Petty corruption*”, sometimes described as “*administrative corruption*”, involves the exchange of very small amounts of money and the granting of small favours. These, however, can involve considerable public losses, as with the customs officer who waves through a consignment of high-duty goods having been bribed a mere \$50 or so. The essential difference between grand corruption (“*State capture*”) and petty corruption (day-to-day administrative corruption) is that the former involves the distortion of central functions of government by senior public officials; the latter develops within the context of functioning governance and social frameworks.”

nal), según se trate de efectos directos y tangibles o de efectos indirectos o intangibles: (a) una “dimensión material”, sobre la cual existen diversos estudios académicos (principalmente de las ciencias económicas) tendientes a cuantificar los daños causados por la corrupción, ya sea en términos de recursos públicos apropiados indebidamente, como en términos de oportunidades de crecimiento y desarrollo perdidas a raíz de la corrupción; y (b) una “dimensión moral”, también ampliamente estudiada por los especialistas en temas de corrupción (principalmente de las ciencias jurídicas y políticas) que pone el foco en las cuestiones axiológicas y en la legitimación del poder.

Con la expresión “dimensión material” nos referimos al impacto de la corrupción pública en el acceso a los bienes y servicios que el Estado, en tanto comunidad políticamente organizada, se compromete a garantizar a sus ciudadanos: salud, educación, seguridad, transporte, etc. Ello con independencia de que lo haga mediante un sistema basado en el “libre mercado”, donde son empresas privadas las que brindan efectivamente los servicios en cuestión, o de que lo haga mediante un sistema en el que el propio Estado asume su prestación. En cualquiera de los dos extremos, y en toda la gama de situaciones que se presentan entre medio, siempre está la figura del Estado y sus funcionarios para lograr la “materialización” de esos bienes y servicios en la comunidad, y por ende también el riesgo de corrupción pública (Rose-Ackerman, 2001: 51-52, 155-173).

Por otro lado, con la expresión “dimensión moral” no solo nos referimos a la cuestión de los valores morales y éticos de una comunidad, sino que también incluimos los efectos que tienen las conductas humanas en la construcción de lazos sociales, la consolidación de instituciones y la reproducción de prácticas sociales de legitimación (y deslegitimación) del poder (Álvaro, 2017: 23-24). Se trata de asuntos que tienen un sustrato fáctico y material, pero donde los hechos como tales pasan a segundo plano porque cobra relevancia el proceso de interpretación de esos hechos conforme a estándares axiológicos previos, y a las posibilidades de conferirles sentido en una cosmovisión concreta, dentro de sus correlativos esquemas normativos. Es esa adecuación, o inadecuación, la que resulta relevante en el análisis de la dimensión moral. Ello sin perjuicio de que, eventualmente, los impactos “morales” de la corrupción pública puedan

explicarse como “daños sociales” con miras a su reparación (Gomes Pereira, 2018: 21).

Ambas dimensiones son profusamente abordadas por las investigaciones que tienen a la corrupción pública como su objeto de estudio (Klitgaard, 1988, 1994; Rose-Ackerman, 2001) y también por trabajos con distinto objeto de estudio que la incluyen como subtemático (Acemoglu & Robinson, 2012; Trebilcock & Motta Prado, 2017). Mientras la dimensión material ha sido principalmente estudiada con herramientas conceptuales de las ciencias económicas, la dimensión moral ha sido principalmente analizada desde la sociología, la ciencia política y el derecho. Aunque estas divisiones disciplinares suelen disolverse por parte de los mismos autores mediante abordajes interdisciplinarios.

Una síntesis de las observaciones de esas investigaciones se halla en Olasolo (2021), que para una mejor comprensión del lector recogemos textualmente en nota al pie⁴, si bien cabe aclarar que en las

⁴ Olasolo (2021) llega a las siguientes conclusiones sobre las consecuencias de la corrupción: “En primer lugar, provoca un menor crecimiento económico al disminuir la competitividad y la seguridad jurídico-económica, y distorsionar así los mercados, lo que a su vez genera un alejamiento de las inversiones y causa mayores desequilibrios en la distribución de la riqueza, como consecuencia del incremento en el gasto ineficiente de los recursos y la consiguiente disminución de la calidad de los servicios públicos (dimensión económica). [] En segundo lugar, genera la pérdida de confianza en las instituciones por la falta de resultados de las políticas para reducir la corrupción. Esto a su vez debilita los valores fundamentales de la sociedad, limita el impacto de las políticas sociales e incrementa la inequidad, porque el impacto negativo en lo que se refiere al nivel de satisfacción de los derechos fundamentales es muy significativo en aquellos sectores de la población que disponen de menos recursos (dimensión social). [] En tercer lugar, provoca la sustitución de los intereses de los ciudadanos por los intereses particulares de quienes están, en principio, llamados a representarlos y de otros sujetos ajenos a la relación de confianza entre gobernante y ciudadano, lo que conlleva la politización de las instituciones, la captura del Estado por intereses privados, la alienación política de los ciudadanos y su indiferencia e incredulidad frente a las instituciones políticas y sus dirigentes (dimensión política). [] En cuarto lugar, promueve el uso de la función pública para el beneficio propio o de terceros, así como la utilización de la justicia para fomentar la impunidad, erosionando con

conclusiones de la obra referida no se distingue entre corrupción pública y privada como en la presente obra. Por ello, sin perjuicio de que se puede inferir el componente “público” en todos esos casos, acá nos proponemos describir algunas de esas consecuencias profundizando la faz relacionada con la corrupción pública, para lo cual seguiremos la ya mencionada distinción entre corrupción “individual” e “institucional”.

ello su finalidad de protección de las libertades y derechos civiles de los ciudadanos (dimensión jurídica). [] En quinto lugar, genera el deterioro del medio ambiente al impedir la aprobación y aplicación eficaz de una legislación que fomente su protección y el uso sostenible de los recursos, favoreciendo de este modo a las compañías mineras, las plantas eléctricas y las refinerías (dimensión ambiental). [] En sexto lugar, como ha puesto de manifiesto la Corte IDH en los casos Ximenes Lopes (2006) y Masacre de Ituango (2006), contra Brasil y Colombia respectivamente, la corrupción tiene un innegable impacto internacional en cuanto que genera (directa o indirectamente) la violación de los derechos humanos y la correspondiente responsabilidad internacional del Estado, como consecuencia del incremento de la desigualdad, la restricción de las libertades fundamentales y la disminución de la eficacia del Estado en la protección a las víctimas (dimensión internacional). [] Esta última dimensión es fruto de que la corrupción fomenta: (a) la exclusión (los gobiernos eligen a unos pocos para que actúen en representación de la mayoría, suprimiendo los mecanismos de control ciudadano y ocultando los motivos que justifican la toma de sus decisiones); (b) la ausencia de oposición política (lo que permite la adquisición ilegal de contratos, la venta ficticia de bienes, la concesión de puestos públicos y las maniobras ocultas para perpetuarse en el poder); y (c) la impunidad (la inoperancia de la justicia es consecuencia de la coacción o del ofrecimiento de incentivos para manipular su actuación en favor de determinados intereses). [] Finalmente, la corrupción genera también confusión en la población a la hora de identificar una práctica como corrupta y de reconocer sus consecuencias negativas, lo que limita los sentimientos de arrepentimiento o aversión, máxime si no hay víctimas visibles porque los daños causados no afectan a individuos concretos, sino a la sociedad en su conjunto (dimensión ética).

3. CONSECUENCIAS DE LA CORRUPCIÓN PÚBLICA INDIVIDUAL

En cuanto a la “corrupción pública individual”, se trata de enfoques que parten de un análisis sobre la conducta individual de los funcionarios públicos, y que se pueden reconocer en tres vertientes muy diferentes de los estudios académicos. La primera es el derecho penal liberal y sus desarrollos dogmáticos sobre la “teoría del delito”, que parten del presupuesto básico de la conducta individual de los sujetos que toman decisiones libremente, y de las cuales deben hacerse responsables cuando lesionan un bien jurídicamente protegido por las normas penales (por ejemplo, el correcto funcionamiento de la Administración Pública), como sucede al incurrir en actos de cohecho, peculado, negociaciones incompatibles, tráfico de influencia u otros hechos constitutivos también de delitos de corrupción pública. Esto supone, al menos en términos dogmáticos, que cada conducta “corrupta” lesiona a ese bien jurídicamente protegido.

Ahora bien, para la dogmática penal las consecuencias de las conductas corruptas sólo interesan en la medida en que constituyen un requisito del tipo penal de que se trate. Por ejemplo, que haya habido un perjuicio al erario público para la consumación del delito de peculado, o que haya habido un destino diferente al legalmente previsto para la consumación del delito de malversación de caudales públicos. Si no se verifican esas circunstancias la conducta podría considerarse “atípica” y por ende irrelevante para el derecho penal.

De la totalidad de los daños que tales conductas hayan podido generar en una comunidad, sólo una minúscula parte es relevante para el derecho penal: la indispensable para atribuirle responsabilidad y aplicarle una sanción a su autor. El resto, en la medida en que no sirve para “retribuir” tal conducta con una pena, pasa a un segundo plano (o a ninguno).

Sin perjuicio de lo anterior, es preciso hacer notar un crecimiento en la preocupación de la doctrina especializada en derecho penal y criminología por los enfoques “restaurativos” de los delitos de corrupción pública. En especial cuando se trata de hechos que involucren a personas jurídicas en la perpetración de estos delitos, princi-

palmente sociedades comerciales transnacionales (Galain Palermo, 2021a).

La segunda vertiente excede el marco teórico del derecho penal, proviene del campo de la economía política y entre distintas áreas disciplinares tuvo acogida en el derecho constitucional y en el derecho administrativo. Parte de una relación “principal-agente”, donde el rol de principal se asigna a “la sociedad” como mandante (o a algún órgano estatal de representación política de la sociedad) y el rol de agente se asigna a los funcionarios como mandatarios. El mandato en cuestión tiene distintos grados de explicitación en las normas de actuación de los funcionarios públicos, empezando por la carta constitucional de cada país, hasta llegar a los reglamentos internos de los organismos públicos y las instrucciones particulares u órdenes de servicio sobre cada funcionario. Sin dejar de pasar, desde ya, por las tipificaciones penales, concebidas como incentivos al cumplimiento del mandato principal.

Vale aclarar que esta conceptualización, si bien parte de identificar a las decisiones individuales en el origen de la corrupción, no se detiene en este aspecto, sino que ahonda en el entorno institucional que incentiva esas decisiones. No obstante, en esta sección del trabajo, nos interesa explorar analíticamente los alcances de esta perspectiva a fin de completar una visión panorámica de las consecuencias de la corrupción pública a nivel individual.

En este sentido, en el marco de la referida relación de agencia se asume que los mandatos no son “completos”, o sea que no detallan con exactitud todos los escenarios posibles de cumplimiento o de incumplimiento, por lo que siempre queda un margen a la “discrecionalidad” individual de cada funcionario, ya sea el presidente de un país, el concejal de un municipio, o un cadete recién ingresado a la policía. Conforme este enfoque, es dentro de ese margen de discrecionalidad donde ocurre la corrupción pública, como una suerte de abuso del poder del agente o infidelidad al mandante que le genera beneficios al agente mandatario.

En efecto, en un análisis de los sobornos dentro de los procesos de toma de decisiones públicas, Robertson y Nichols (2017: 3) nos recuerdan que, dentro de las ciencias sociales, una definición ha lle-

gado a dominar la discusión sobre la corrupción. Esa definición, en su forma más general, es “el abuso o mal uso del poder o la confianza para fines de interés propio en lugar del propósito para el cual se otorgó ese poder o confianza”.

Esta definición se puede encontrar en los escritos de algunos politólogos, así como también en los sitios web de las instituciones financieras internacionales y en las declaraciones de la misión de las organizaciones anticorrupción. Ya en 1931, Joseph Senturia (1931:448) definió la corrupción como “el mal uso del poder público para beneficio personal propio”. El Banco Mundial define la corrupción como “el abuso de un cargo público para beneficio privado” (1997: 8). Transparencia Internacional, la organización de la sociedad civil dedicada a la temática anticorrupción más destacada a nivel global, también define la corrupción como “el abuso del poder otorgado para beneficio privado”⁵.

Como es dable inferir, en todas estas concepciones subyace la teoría de la agencia que pone la mirada en las conductas individuales. A su vez, la teoría de la agencia se apoya en la teoría de la elección racional (*rational choice*), conforme la cual los individuos tomamos nuestras decisiones sobre la base de un cálculo más o menos simple o sofisticado de “costo-beneficio”, tratando siempre de maximizar los beneficios de esa decisión. Por lo tanto, si un funcionario público tiene la posibilidad de elegir discrecionalmente entre una opción más beneficiosa para la sociedad (pero no tanto para él en particular), y otra opción donde estima que puede sacar un mayor provecho personal (aunque no sea tan favorable para la sociedad), “lo racional” sería que elija esta última opción.

Se trata de una perspectiva acogida y desarrollada por la denominada “teoría de la elección pública” (*public choice theory*), entre cuyos defensores más prominentes destacan Tullock y Buchanan (1962), quienes enfatizan las limitaciones que la “racionalidad individual” enfrenta al momento de participar en los procesos de toma de decisiones colectivas (*public choice*). Problemas previamente señalados por otros autores también considerados precursores de la teoría de

⁵ Vid.: www.transparency.org/what-is-corruption/.

la elección pública, como Black (1948) y Arrow (1951), quienes a través de modelos matemáticos pusieron en crisis la validez de la “regla de la mayoría” como principio de legitimidad para la toma de decisiones colectivas, con lo cual marcaron un punto de inflexión en el estudio de la legitimidad de las decisiones colectivas o las elecciones sociales en la ciencia política, el derecho y la economía⁶.

De esta forma, la gravedad y la extensión de las consecuencias perjudiciales para la sociedad dependen, en primer lugar, de la jerarquía del funcionario en cuestión y, en segundo lugar, de las potestades con que está revestido su cargo. A priori, podemos delimitar las potenciales consecuencias de cualquier acto de corrupción observando las competencias formales definidas en las constituciones políticas de los Estados, que en América Latina respetan la división republicana en tres poderes: ejecutivo, legislativo y judicial. Luego podemos observar las estructuras orgánicas y su conformación piramidal, donde los funcionarios con mayor potencial de daño están en la cúspide y los de menor potencial se ubican en la base de la pirámide⁷. Así delineado el “mapa de riesgos”, hallamos mayor potencial de daño en los funcionarios que concentran decisiones susceptibles de incidir sobre una mayor cantidad de personas en la sociedad, que irá menguando a medida que se desciende en la pirámide y/o se diluye entre más funcionarios.

En ese mapa, se destaca el Poder Ejecutivo que concentra el poder de tomar decisiones que alcancen a todas las personas de un país, provincia o municipio, tanto en actos generales (reglamentaciones de leyes, definiciones de políticas públicas, etc.), como particulares (actos que resuelven peticiones o reclamos de los ciudadanos, actos de aplicación de políticas públicas). Si bien es cierto que el Poder Le-

⁶ Müller, A. (2000). El teorema de la imposibilidad de Arrow: presentación diagramática y breves comentarios. *Síntesis y resúmenes XXXV Reunión Anual de la Asociación Argentina de Economía Política*, Córdoba, 203-204.

⁷ Rose-Ackerman (2001:170-172) advierte que, en la práctica, según la debilidad o fortaleza de los gobernantes y su nivel de corrupción u honradez, la actuación de los funcionarios de menor jerarquía define el grado de corrupción pública. En cualquier caso, no invalida lo afirmado en la medida en que el desarrollo de una espiral de corrupción hacia abajo o hacia arriba depende del rol que desempeñen los gobernantes.

gislativo tiene mayores facultades “generales” que el Ejecutivo para decidir sobre el destino de todas las personas de un país, provincia o municipio, no es menos cierto que esas facultades se hallan distribuidas entre diferentes personas (senadores, diputados, concejales). En consecuencia, ninguno tiene la posibilidad de tomar esa decisión individualmente a su discreción, porque las decisiones del órgano se toman por mayoría, agregando las preferencias individuales de sus integrantes.

En cuanto al Poder Judicial, este tiene también sus facultades distribuidas entre muchas personas (los jueces), cada una de las cuales concentra potestades de decisión sobre situaciones particulares de los ciudadanos, lo que en principio diluye su capacidad de daño a la sociedad en su conjunto. Pero también posee la capacidad para decidir la validez de las normas generales dictadas por el Legislativo y de cualquier acto (general o particular) dispuesto por el Ejecutivo, lo cual agrega un factor de riesgo adicional. Además, unas pocas personas ubicadas en la cúspide de esa pirámide (por ejemplo, los jueces de la Corte Suprema) poseen la capacidad de modificar las decisiones de todos los demás jueces, circunstancia que multiplica ese riesgo adicional. Riesgo que se busca morigerar con una composición colegiada de esa cúspide, de modo tal que ninguno de sus integrantes tenga la posibilidad de tomar esa decisión individualmente a su discreción, pues las decisiones del órgano también se toman por mayoría.

La tercera vertiente sobre la corrupción pública individual ha sido desarrollada en el intento de identificar a las víctimas concretas de los actos de corrupción estudiados por las dos vertientes anteriores, donde se destacan especialmente las minorías discriminadas y los grupos vulnerables de cada comunidad (mujeres, indígenas, migrantes, etc.). De manera complementaria, como victimarios de los actos de corrupción pública individual se destacan las “burocracias de calle”, como agentes que eventual, o sistemáticamente, abusan de su poder y/o distorsionan (cuando no impiden) los objetivos de las políticas públicas que deben cumplir.

Por ejemplo, en un estudio realizado sobre “género y corrupción” por tres ONGs de Argentina (AFDA, ELA y Poder Ciudadano) se da cuenta tanto del impacto diferencial de la corrupción en las mujeres

y las personas de la comunidad LGBTIQ+, como de los daños individuales que exceden lo estrictamente material (2021:10):

La micro corrupción además de diferenciarse por los montos involucrados, que son menores, también se distingue por la naturaleza de la moneda de cambio. Además de dinero, la moneda de cambio en la micro corrupción puede ser servicios personales y prácticas sexuales. Las mujeres están más expuestas a este fenómeno llamado de extorsión sexual o sextorsión, donde se hace un abuso de poder para obtener un favor sexual.

En el mismo estudio se agrega:

Otro sector en que las mujeres están mayormente expuestas a la micro corrupción es el sector de salud. [...] por ejemplo los casos de médicos/os que no proveen los servicios de interrupción legal o voluntaria del embarazo en el sistema de salud pública pero sí en el sistema de salud privada (AFDA, ELA & Poder Ciudadano, 2021: 9).

A su vez, Arcidiácono y Perelmiter (2022:10) explican que:

Las burocracias de calle son un conjunto de trabajadores y trabajadoras estatales que cumplen funciones de asistencia, educación, represión y control: maestros/as, policías, trabajadores/as de la asistencia social y la salud, operadores/as judiciales, inspectores/as y diversos empleados/as públicos que conceden el acceso a los programas de gobierno y atienden los mostradores del Estado. Estas burocracias ejercen (y deben hacerlo) su margen de maniobra o decisión para ajustar las normas a las situaciones concretas de sus públicos, de sus contextos institucionales y de su propia supervivencia. Es por este atributo que son claves en rehacer las políticas públicas. La noción de burocracia de calle nos permite así entender cómo y por qué el funcionamiento de la primera línea del Estado es relevante en la dinámica de las políticas públicas y, más generalmente, en la producción del orden público y su legitimidad.

En este marco, la consecuencia inmediata de cualquier acto de corrupción pública individual será un menoscabo en las dimensiones “material” y “moral” de los objetivos institucionales del cargo de que se trate, como resultado del daño a la política pública y a los servicios a la ciudadanía implicados en las decisiones afectadas.

Por ejemplo, si se trata del servicio de salud pública donde un médico deriva sus pacientes a su consultorio privado, o donde el encargado de los suministros compra los insumos con sobreprecios, las

consecuencias materiales pueden ser, respectivamente, un perjuicio para los pacientes que debieron pagar más caro su tratamiento, y un daño para la ciudadanía que obtuvo menos cantidad de insumos de la que técnicamente hubiera podido conseguir con las sumas gastadas (además del beneficio económico obtenido por los autores, desde luego). En tanto que, las consecuencias morales pueden ser el descrédito y la desconfianza de los pacientes en el rol del Estado en el sistema de salud, y la generación de una red de favores u organización paralela a las instituciones que, en la medida en que se reitera en nuevos episodios, va consolidando un poder ilegítimo de toma de decisiones sobre las políticas públicas (como ocurre con la “captura del Estado”).

Lo expuesto nos permite ponderar adecuadamente las consecuencias de la corrupción individual en el contexto más amplio de la sociedad y de la comunidad política donde estas prácticas tienen lugar. El concepto de “micro corrupción”, generalmente asociado a la idea de corrupción individual, no debe guiar nuestra intuición hacia la idea de que se trata de un problema menor, con consecuencias insignificantes o despreciables, pues los resultados pueden ser material y moralmente gravísimos para las personas que la padecen. Como por ejemplo la “sextorsión” o la falta de acceso a bienes y servicios básicos para la subsistencia de personas pertenecientes a grupos vulnerables.

Antes bien, los actos de corrupción pública individual y sus consecuencias deben contemplarse como las células que integran un organismo mayor cuyas dimensiones completas varían según la extensión, frecuencia, tolerancia y adaptación del colectivo social donde tales actos tienen lugar. No como un concepto contradictorio o excluyente de la corrupción pública institucional, sino como unidad mínima de análisis de la “gran corrupción” o corrupción sistémica. Por ejemplo, el caso del oficial de policía que pide o acepta un soborno para “liberar” una zona en favor de un delincuente, permite ejemplificar sobre las ganancias ilegales obtenidas por las partes de ese pacto espurio, las cuales suelen coincidir con las pérdidas sufridas por el resto de la sociedad.

En este sentido, desde un enfoque microorganizacional, Moreno Ocampo (1998: 12-16) explica cómo la existencia de “estándares

múltiples” sobre las decisiones de quienes actúan dentro una organización —ya sea lícita, como una empresa multinacional, ya sea ilícita como una red criminal— genera diferentes conductas según la preeminencia que cada persona le otorgue a las normas formales “de la ley” o a las reglas informales “del mercado”, que prescriben obviar el cumplimiento de la ley si ello genera mayores ganancias económicas para la organización. De esta forma es posible desentrañar cómo se entrelazan las decisiones individuales para sustentar un sistema de funcionamiento corrupto, que genera distintos beneficios a quienes participan de él, tanto funcionarios públicos, como empresarios privados.

4. CONSECUENCIAS DE LA CORRUPCIÓN PÚBLICA INSTITUCIONAL

A partir de la teoría de la agencia, que fundamenta el análisis de la perspectiva individual de la corrupción pública, es posible escalar hacia su dimensión “institucional”. Al respecto, es preciso señalar que algunos autores (entre otros: Klitgaard, 1988, 1994; Rose-Ackerman, 2001) conciben el fenómeno de la corrupción institucional como un problema de incentivos en la toma de decisiones que, cuando la falla es sistemática, da como resultado una situación de corrupción “estructural”.

En tal sentido, se considera que la falla es sistemática cuando los incentivos no se dirigen a hacer cumplir la ley en sentido favorable al conjunto de la sociedad, sino a violarla lisa y llanamente o, en el mejor de los casos, a cumplirla en sus formas, pero no en su sustancia. En cualquier caso, el común denominador de las conductas individuales corruptas dentro de un sistema estructuralmente corrupto es la impunidad⁸ y el peso insuficiente (o incluso ausencia) de los “costes” frente a los beneficios individuales que esperan obtener quienes actúan de manera corrupta, lo que hace que su conducta pueda ser racionalmente justificada.

⁸ Para profundizar sobre este elemento, puede verse Olasolo & Galain Palermo (2022).

La corrupción institucional se presenta, por tanto, como una agregación de las conductas de corrupción individual, que afecta así mismo a quienes ocupan los puestos jerárquicos más altos dentro de la estructura del Estado (presidente, ministros, diputados, jueces, etc.). Estos últimos desvían también sus conductas para obtener beneficios particulares, a pesar de que, en principio, tienen una mayor responsabilidad en procurar el interés público y el bienestar general. Se trata este de un enfoque que subyace a las convenciones internacionales de lucha contra la corrupción, que prescriben la obligatoriedad de tipificar penalmente ciertos delitos de corrupción pública (también, en el caso de CNUCC, de corrupción privada) y de adoptar medidas para prevenir la comisión de esos delitos, investigar y sancionar a sus responsables y reparar los daños causados.

Una mirada retrospectiva sobre cómo la corrupción pública se instaló en la agenda internacional da cuenta de que la corrupción institucional es una preocupación que se remonta a la década de 1970⁹, cuando el Congreso de EE.UU. aprobó la *Foreign Corrupt Practice Act* (FCPA) de 1977, que prohíbe a las compañías estadounidenses sobornar o propiciar directa o indirectamente el soborno a funcionarios públicos en el extranjero. Posteriormente, esta regulación se extendería a los niveles regional con la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC, 1996) y universal con la Convención antisoborno de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (Convención OCDE, 1997).

Un elemento importante de estas convenciones es que introdujeron la “responsabilidad penal de las personas jurídicas” de manera

⁹ En el proceso de discusión de la FCPA se pusieron en evidencia una serie de hechos de corrupción cometidos por diversas compañías norteamericanas en todo el mundo (el caso más famoso y disparador del proceso fue el de la empresa aeronáutica “*Lockheed*” pero hubo muchas otras), donde aparecieron implicadas las máximas autoridades públicas de varios países. Si bien salieron a la luz hechos ocurridos en países del “primer mundo” como Alemania, Francia, Italia y Japón, desde entonces las explicaciones sobre la corrupción institucional subrayan ciertas debilidades estructurales de los países del “tercer mundo” y curiosamente (en una suerte de gran efecto *Fleming*) los Estados Unidos suelen quedar fuera de las explicaciones de dicho fenómeno, como si no hubiera corrupción institucional en ese país.

diferenciada a las penas sobre las personas naturales, como una manera de paliar las dificultades jurídicas para establecer la responsabilidad de los autores y/o los beneficiarios de delitos “sin víctimas” cometidos sigilosamente bajo los ropajes de una sociedad comercial. Más allá de las distintas opiniones sobre su verdadera eficacia, la racionalidad de la responsabilidad penal de las personas jurídicas propondría de reconocer el carácter sistémico de la corrupción institucional y la necesidad de “quitar incentivos” a los comportamientos corruptos, y/o brindar incentivos para actuar de manera íntegra o no corrupta. O sea, sin desconocer el carácter institucional de las prácticas corruptas, la mirada se siguió centrando en las conductas individuales de los agentes públicos (y de los actores privados que interactúan con ellos), circunscribiendo los tipos penales a las mismas.

Tal como lo señalan Olasolo y Galain Palermo (2022) al analizar dichas convenciones:

[...] se puede afirmar que la corrupción no se presenta como una realidad ocasional caracterizada por la existencia de ‘unas pocas manzanas podridas’ en aquellas instituciones públicas y organizaciones privadas en las que se manifiesta, sino que su amplia extensión, carácter organizado y dimensión transnacional hace que vaya mucho más allá de ciertas conductas individuales realizadas con el fin de obtener un beneficio indebido. Sin embargo, a pesar de lo anterior, los tratados internacionales anticorrupción definen y abordan jurídicamente este fenómeno como si estuviera conformado por ciertas conductas aisladas de algunos agentes estatales o competidores en el mercado [...].

Sin perjuicio de ese “pecado original” del enfoque que sustenta a las convenciones internacionales contra la corrupción, es justo señalar que ha permitido ahondar en el conocimiento del fenómeno, y que varias de las iniciativas actuales de lucha contra la corrupción más promisorias abrevan en ese enfoque, aunque intentan superarlo. Para ello recurren, por ejemplo, al establecimiento del vínculo entre la corrupción pública (y privada) y las violaciones a los derechos humanos.

En este orden de ideas, puestos a analizar las consecuencias de la corrupción pública institucional, resulta pertinente distinguir entre los estudios positivos que buscan describir y hasta medir y cuantificar el fenómeno, y aquellos otros de índole normativa que están más orientados a fundamentar acciones para intervenir sobre el fenóme-

no desde diferentes facetas (preventiva, represiva y/o reparatoria). Ello sin perjuicio de advertir que también hay estudios que buscan sintetizar ambos abordajes (Olaya García, 2016; Feinglebatt, 2019; Sanabria Rodelo, 2021).

Entre los estudios sobre la corrupción pública institucional merecen destacarse aquellos que dan cuenta del fenómeno de captura de las políticas públicas, también referidos como “captura de la decisión pública” o sencillamente “captura del Estado”. Incluidos aquellos que se refieren a la “cooptación del Estado”.

En apretada síntesis, la diferencia entre “captura” y “cooptación” estribaría en que mientras la primera utiliza medios ilegales o cuasi-legales para generar y/o mantener negocios legales y/o legitimados por la comunidad donde se llevan a cabo (obras de infraestructura, servicios públicos básicos, provisión de bienes y servicios al Estado, etc.), la segunda acudiría a tales medios para generar y/o mantener negocios ilegales y/o deslegitimados por el público, generalmente explotados por redes del crimen organizado amparadas por las autoridades públicas (tráfico de drogas, trata de personas, contrabando, reducción de bienes robados, juego clandestino, etc.).

En este punto es necesario recordar que, dado que la corrupción pública institucional es un fenómeno complejo, a menudo es difícil discernir qué es causa de esto o consecuencia de aquello. En general existe un continuo entre unos y otros que se retroalimenta, por lo que establecer que, por ejemplo, la “captura de las políticas públicas”, o ciertas violaciones a los derechos humanos, son consecuencia de la corrupción (o viceversa) es más una decisión metodológica que un hallazgo empírico¹⁰.

En efecto, el carácter complejo de la corrupción institucional implica que sea, a la vez, escenario y subproducto de la captura de

¹⁰ Es por tal motivo que los autores de este artículo estamos volcados a analizar las consecuencias de la corrupción pública desde un enfoque de derechos humanos. Con la íntima convicción de que no sólo es una mejor manera de entender lo que pasa en el mundo, sino también de generar claves de interpretación de la realidad que permitan generar cambios positivos que beneficien al conjunto de la sociedad de la que formamos parte.

las políticas públicas. Escenario por cuanto no existe un momento cero a partir del cual los comportamientos sociales de las personas generan corrupción institucional, no obstante, es posible observar empíricamente ciertos momentos históricos donde determinados grupos de poder (especialmente, económico), logran que las máximas autoridades del aparato estatal tomen decisiones en favor de sus intereses. Generalmente eso ocurre por algún mecanismo de captura de las políticas públicas, también llamado “captura regulatoria” o simplemente “captura del Estado”.

Subproducto porque la captura del Estado comienza con episodios puntuales de corrupción individual o corrupción administrativa (desde actos legales de *lobbying* a delitos de soborno o similares), que tienden a consolidarse e “institucionalizarse” a lo largo del tiempo, generando una situación estable de desvío del interés público en beneficio de intereses particulares, que aparece además revestida de legalidad ya que, en general, es aceptada o promovida por las autoridades del Estado (con ello se diferencia de los episodios de simple corrupción administrativa que, a pesar de involucrar a funcionarios públicos, no gozan de buena reputación ni aceptación por parte del público)¹¹.

Al respecto, el Comité de Gobernanza Pública de la OCDE (2018: 22) diferencia la captura de las políticas públicas, como problema sistémico o estructural, de los episodios de corrupción individual:

A diferencia de las prácticas de corrupción como el cohecho (p. ej., para obtener un contrato), la captura no se relaciona con una transacción específica, sino que usualmente se caracteriza por una relación (indebida) más estable que se ha concretado con el devenir del tiempo

¹¹ Garay Salamanca et. al. (2008:16), con citas del Banco Mundial y Pesic, explican las siguientes diferencias entre la Captura del Estado y la corrupción administrativa: “La Captura del Estado usualmente se diferencia de la corrupción administrativa, en que la primera se realiza mediante la distorsión acomodaticia de las primeras etapas del desarrollo normativo, legislativo y regulatorio de un Estado, mientras que la segunda se refiere a la reproducción de distorsiones en las etapas de implementación y ejecución de leyes, reglas y regulaciones formuladas e instituidas (World Bank, 2000). Específicamente, la Captura del Estado es distinta a la práctica del soborno durante la aplicación de una ley o regulación (Pesic, 2007).”

a través de instrumentos y canales legítimos (como el cabildeo y soporte financiero a partidos políticos o candidatos electorales) e ilegítimos. La captura puede ser definida como el resultado o proceso mediante el cual las decisiones públicas acerca de leyes, reglamentos o políticas se desvían constante o sistemáticamente desde el interés público hacia intereses particulares de personas o grupos específicos, debido a los fines y acciones de dichos grupos o personas.

En los regímenes democráticos, donde regularmente se celebran elecciones libres para designar a las máximas autoridades del Estado entre candidatos de distintos partidos políticos (como ocurre en casi todos los países de América Latina), una de las maneras típicas de captura de las decisiones públicas es mediante la financiación de las campañas electorales de los principales candidatos, lo que puede ocurrir conforme a las reglas electorales o en violación de las mismas. Este último escenario suele tener como antecedente el “retorno” de fondos públicos ejecutados en contratos o concedidos en subsidios a favor de empresas privadas, si bien también son frecuentes los casos de “pago de peajes” por quienes están interesados en lograr decisiones favorables a sus intereses de posibles nuevos gobernantes.

El fenómeno de la captura regulatoria ha sido analizado por la mencionada escuela de la teoría de la elección pública, dentro de lo que considera como “fallas del Estado” (concepto clave para justificar las políticas neoliberales promovidas por el “Consenso de Washington”). Esta teoría señala que las personas comunes de cualquier sociedad (votante medio) tienen escasos incentivos para tomar decisiones debidamente informadas a la hora de votar, tanto por el esfuerzo que implica analizar la información relevante sobre cada candidato, como porque no perciben que su voto (uno entre millones) vaya a ser determinante en la decisión final.

Por el contrario, las empresas y grupos de interés cuya subsistencia o beneficios dependen de las decisiones del gobernante de turno, tienen muchos incentivos para “capturar” las decisiones que esa persona pueda tomar, lo cual eventualmente logran, tanto de manera legal (con contribuciones a las campañas o acciones de lobby cuando están legalmente permitidas), como ilegal (mediante sobornos o tráfico de influencias, por ejemplo). Desde esta perspectiva, las consecuencias de esas acciones de captura (o sea, de corrupción individual

devenida institucional) supondrán un beneficio para las empresas privadas o grupos de interés que capturaron esa decisión en detrimento del resto de la sociedad. O sea, un perjuicio para las personas comunes que deberán atenerse a una política pública implementada en beneficio de los captores.

En tal sentido, el Comité de Gobernanza Pública de la OCDE (2018: 24) da cuenta del concepto de “corrupción por influencia del mercado”, acuñado por Johnston para describir la situación en que los intereses patrimoniales de pocas personas con gran poder económico influyen en las decisiones sobre política pública adoptadas en países con “instituciones robustas”. Según dicho autor, en estos casos “[...] las leyes y regulaciones capturadas son adoptadas a través de mecanismos institucionales y, por consiguiente, adquieren validez legal. La captura —o la influencia para corromper el mercado— opera a través del sistema en vez de menoscabarlo”¹². De esta manera, la fortaleza de las instituciones públicas en ciertos países incrementa el interés de influir en las mismas debido a que las decisiones que toman gozan de mayor aceptación y estabilidad, lo cual garantiza los beneficios (indebidos) esperados.

En tal sentido, el propio Comité de Gobernanza Pública de la OCDE (2018: 24) agrega:

Los países con corrupción por influencia del mercado usualmente reciben buenos puntajes en los índices de gobernanza internacional y corrupción, y en ocasiones incluso se perciben como modelos de reformas anticorrupción, a pesar de la prevalencia de la corrupción. Estas naciones tienden a desarrollar políticas e instituciones amigables con los intereses privados y los políticos en ejercicio, lo que reduce la motivación de recurrir a prácticas de corrupción más obvias.

Cabe aclarar que no siempre las consecuencias de la corrupción pública institucional se manifiestan en políticas “positivas” en favor de los grupos de poder y las élites privilegiadas por esa corrupción, sino que a veces consisten en frenos o bloqueos a políticas de inclusión social, redistribución de ingresos, acceso a derechos básicos, etc.

¹² Johnston, M. (2006). *Syndromes of Corruption: Wealth, Power and Democracy*. Cambridge University Press, Cambridge.

Medidas que en alguna forma afectan los privilegios de las élites que componen esos grupos de poder.

Al respecto, Cañete Alonso (2018: 80-96) documenta una serie de casos donde las élites de distintos países de América Latina capturaron las decisiones públicas en materia tributaria y fiscal para frenar el avance de políticas progresivas en beneficio de la mayoría de la población. Allí identifica hasta once mecanismos diferentes utilizados para capturar las decisiones públicas, que se aplican generalmente combinados entre sí: campañas mediáticas, puertas giratorias¹³, procedimientos normativos extraordinarios (decretazos, adendas, dilaciones), aprovechamiento de las debilidades del sistema político y financiación de las campañas electorales, prácticas de cabildeo o lobby, velos técnicos, debilidades en los marcos regulatorios (que sobre representan o limitan la participación de ciertos grupos), judicialización de las decisiones políticas, sobornos y tráfico de influencias, marchas y protestas (organizadas por las élites), y opacidad de los paraísos fiscales.

Por último, en relación con las consecuencias de la corrupción pública institucional, también merecen destacarse los estudios que se refieren al impacto en el acceso y goce de los derechos humanos, incluyendo el informe del Consejo Internacional de Políticas de Derechos Humanos (ICHRP, 2009) titulado “la corrupción y los derechos humanos: estableciendo el vínculo”, o el informe publicado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 2019) bajo el título “corrupción y derechos humanos: estándares interamericanos” (cuyo desarrollo en otros capítulos de esta obra nos exime de mayores comentarios, aunque no sin antes mencionar la íntima relación que existe entre esas afectaciones a los derechos humanos y la violencia estructural, de la cual nos ocupamos a continuación).

¹³ Sobre el particular se destacan los procesos en los que las élites directamente colocan como funcionarios a los CEO de las grandes empresas, que: (a) les favorecen en sus decisiones durante su paso por el gobierno; y (b) les suministran información privilegiada y contactos al regresar a la actividad privada tras pasar por la “puerta giratoria” y haber capturado al Estado durante un tiempo (Castellani, 2018; Castellani & Mota, 2020).

5. SEGUNDA PARTE. LA CORRUPCIÓN PÚBLICA Y SUS CONSECUENCIAS: LAS VIOLENCIAS CULTURAL Y ESTRUCTURAL

En esta parte nos enfocamos en aportar una reflexión crítica sobre la evolución de la conceptualización predominante de la corrupción pública, exponiendo ciertos “sesgos neoliberales” no suficientemente atendidos (Sandoval Ballesteros, 2016a), que han evitado, en gran medida, un análisis detallado de las consecuencias violentas que genera sobre la población vulnerabilizada (utilizamos este término en tanto entendemos que ya existe una vulneración de derechos previa, que no es potencial¹⁴). Esto se debe a que la corrupción pública, ya sea en forma directa, o a partir de la estigmatización del Estado

¹⁴ En efecto, como hemos explicado (ver. Costanzo-Mannara, 2021), entendemos que son pueblos ya vulnerables (históricamente y en la actualidad). Hablar sólo de vulnerabilidad sin esa afirmación, significa hablar de una potencialidad que elimina la urgencia y no obliga a abordar el problema de inmediato. De este modo, apelamos a un estado de vulneración de derechos que no es potencial, sino que es concreto y tangible. Concreto y generado sin que el Estado haya protegido debidamente a esa parte de la población que más debía cuidar frente a las grandes corporaciones económicas. En ese sentido, también nos resulta afín a la utilización del término “marginados” (en lugar de vulnerables), que se adopta en algunos informes de la ONU para describir a estos grupos. De esta manera, además de considerarlos como grupos de víctimas indefensas y pasivas (vulnerables), subrayamos que la realidad de las condiciones y situaciones que provocan su marginación se mantienen mediante actos u omisiones (más o menos) deliberados de actores estatales y no estatales en detrimento continuo de dichos grupos. Entonces, más allá de las causas, la mejora de las circunstancias es principalmente responsabilidad del Estado (muchas veces, como vemos en este trabajo, a partir de contingencias y afectaciones de poder desde el sector privado). Es por ello que “[...] la marginación, en lugar de la vulnerabilidad, captura con mayor precisión las actitudes y suposiciones sociales que dan forma a la vida de los afectados por estas condiciones” (ONU, Asamblea General 14 de abril de 2014, *Human Rights Council Twenty-sixth session Agenda item 3 Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development Report of the Special Rapporteur on the rights to freedom of peaceful assembly and of association*, Maina Kiai).

como consecuencia de su existencia parcial y securitizada, genera la ausencia de políticas públicas que atiendan sus derechos.

En particular, nos referimos a la estigmatización del Estado como organizador y promotor del desarrollo y el bienestar de los ciudadanos (Böhm, 2013b) y de la política como actividad transformadora del status quo (así como de los políticos como actores relevantes para el bienestar de los ciudadanos), lo que ha impuesto ciertos límites a las respuestas jurídicas y judiciales a la corrupción pública, incluyendo el hecho de que las mismas se focalicen en los funcionarios estatales¹⁵. Con ello en nada descartamos las responsabilidades de estos últimos, pero sí destacamos que el modo en que se reacciona frente a la corrupción pública parece estar determinado por los mecanismos *securitizantes*.

Los procesos de *securitización* que se desarrollan en el ámbito penal dan lugar a la construcción de los “otros” y de los “enemigos”, razón por la cual “desde siempre se han perseguido enemigos a nivel interno” (Böhm, 2013b: 77-79). Por ello, es necesario visibilizar que tanto los funcionarios estatales como los profesionales del sector privado participan en los nuevos delitos que afectan al desarrollo, lo que requiere una mirada más completa al fenómeno de la corrupción para evitar que se concreten.

Como resultado, se necesitan herramientas flexibles y democráticas para adaptar las estrategias de política criminal ante la complejidad y velocidad de estos nuevos delitos. Asimismo, se requiere analizar y exponer las consecuencias de una mirada *securitizante* de la política criminal, que intenta limitar los análisis complejos con el fin de: (a) evitar de este modo los estudios más comprehensivos que dejen en evidencia la existencia de “chivos expiatorios”); y (b) aportar soluciones simples en la búsqueda de apaciguar sentimientos vindicativos en la población. En consecuencia, es necesario visibilizar al mercado y al sector privado como componentes estructurales de

¹⁵ Se enfatizan las responsabilidades de los funcionarios públicos en concordancia con los discursos que pretenden “achicar” el Estado, o que propugnan directamente su desaparición (discursos más novedosos que se hacen llamar “libertarios”). Frente a esas nuevas miradas, la pandemia de COVID 19 ha demostrado la necesidad de un Estado presente y eficiente.

la corrupción pública en su dimensión no sólo económica, sino también política (Sandoval Ballesteros, 2016b).

Para confrontar esa mirada sesgada de la corrupción pública, son importantes los estudios de Barak sobre la sobrecriminalización y la subcriminalización, porque permiten entender mejor como una de las aristas fundamentales de la corrupción pública se ha subcriminalizado sistemáticamente: el poder económico.

En efecto, de un modo similar a lo que ocurre con otras áreas de la criminología, sus investigaciones sobre la sobrecriminalización de algunos sectores de la sociedad y la subcriminalización de las grandes empresas, permiten comprender mejor cómo el poder económico es un aspecto esencial, pero reiteradamente invisibilizado, de la corrupción pública. Según Barak, el proceso de subcriminalización de los poderosos tiene tres aristas: (a) la despenalización o desregulación de los daños que suelen ocasionar; (b) la inacción de los sistemas judiciales en su persecución penal; y (c) las racionalizaciones discursivas de ideólogos y defensores de acuerdos políticos y económicos preestablecidos, incluidas las investigaciones por ellos financiadas (Barak, 2017: 62).

Ello provoca que el sector privado como componente estructural de la corrupción pública, que en general es estable y no circunstancial (a diferencia de lo que sucede con quienes ocupan espacios de gestión por un lapso de tiempo determinado), esté subcriminalizado. Además, la población que sufre violencia estructural (que será analizada más adelante) está sobrecriminalizada cuando la resiste (en algunos casos, los funcionarios estatales, muchas veces de niveles inferiores, también son criminalizados en causas que, como mínimo, violan principios democráticos)¹⁶. Esta inconsistencia entre la conceptualización de la corrupción pública como un fenómeno complejo, y la simplicidad de ciertas estrategias y discursos seguidos para enfrentarla (en muchos casos sostenidos desde algunos ámbitos académicos reduccionistas) no es sino el resultado de una mirada de política criminal *securitizante* (Böhm, 2013a).

¹⁶ Pueden ser analizadas también las construcciones conceptuales que se dedican a describir estos fenómenos y sus orígenes (vid. Bielsa-Peretti, 2019).

A partir de esta realidad, aclarando y visibilizando sus mecanismos, es posible entender que la estigmatización de quien puede evitar cierto tipo de violencias sobre la población (es decir, el Estado), también constituye violencia porque produce indefensión. Y ello también se traduce en una consecuencia de la corrupción pública, a partir del modo en que viene siendo intervenida, sin la mirada que requiere su abordaje comprehensivo (Sandoval Ballesteros, 2016b). Es decir, se utiliza un camino criminalizador sesgado, y para ello los ejecutores recurren a la violencia cultural (Galtung, 2003), que demoniza sólo a los funcionarios estatales (quienes tienen una especial responsabilidad, pero no son los únicos responsables) mediante creaciones mediáticas masivas que, o bien generan noticias falsas, o bien editan partes fundamentales de la realidad (generalmente ligadas a la intervención del sector privado) en la información que ofrecen.

Fruto de lo anterior, es necesario comenzar a evaluar la corrupción como productora de distintas violencias, con complejas consecuencias para la población. Para ello, se requiere analizar las consecuencias de la corrupción pública vinculadas a la producción de los distintos tipos de violencia, y, en especial, como reproductora de violencia estructural (Galtung, 2003). Para describir esta situación, utilizaremos recurriremos al triángulo de la violencia de Galtung, quien describe tres tipos de violencias en los vértices del triángulo conceptual que construye: una es la punta visible del “iceberg” que se percibe, mientras que las dos restantes permanecen sumergidas e invisibilizadas.

El primer tipo de violencia es la “directa”, que está conformada por actos tangibles de particulares, corporaciones económicas y el Estado. Es, por tanto, aquella que puede detectarse con mayor facilidad porque se refiere a acontecimientos visibles que son selectivamente escogidos por los medios de comunicación para ser mostrados.

En segundo lugar, se encuentra la violencia “estructural” que es uno de los dos vértices sumergidos, y es fruto del conjunto de los obstáculos físicos y organizativos evitables que en las relaciones estructurales impiden a las personas satisfacer sus necesidades básicas o alcanzar su verdadero potencial. Es decir, es la violencia de la vulneración de derechos, que no es reconocida como tal porque está invisibilizada. Así, como Böhm ha subrayado con respecto a la misma:

[...] las muertes provocadas por el hambre, las enfermedades provocadas por la falta de atención sanitaria, la pérdida de trabajo por contaminación de las fuentes de recolección artesanal, la pérdida de espacio limpio para que los niños jueguen: en todos estos casos no hay un sujeto en cabeza de quien colocar la responsabilidad. La violencia estructural, invisible y por lo tanto ignorada como tal, se perpetúa silenciosamente y continúa esparciendo sus efectos siglo tras siglo. Únicamente cuando la violencia invisible puede ser traducida como una violación de derechos humanos (reconocidos normativamente), las personas afectadas tienen la capacidad abstracta de exigir su respeto y cumplimiento. Sin embargo, esa capacidad en abstracto no se traduce generalmente en una capacidad efectiva en los casos de aquellas personas que, precisamente, son marginadas de la atención estatal. Y este es el caso de la gran mayoría de quienes padecen violencia estructural. Dentro de las estructuras organizativas pueden mencionarse, por ejemplo, las prácticas corruptas que impiden el buen funcionamiento de las oficinas de gobierno cuando los individuos requieren información, o las barreras en el sistema de justicia cuando las comunidades afectadas exigen justicia; o la normativa y la tolerancia judicial de las prácticas depredadoras o contaminantes industriales, entre otras [...]. La diferencia entre una satisfacción potencial de necesidades básicas, y una satisfacción efectiva, es, en definitiva, la medida de la violencia estructural (Böhm, 2017).

Ahora bien, para entender la violencia estructural como una consecuencia de la corrupción pública es necesario comprender que se trata de uno de los obstáculos evitables para la satisfacción de las necesidades básicas. En efecto:

Los obstáculos organizativos, a diferencia de los físicos, no pueden ser fácilmente percibidos con los sentidos, sino que requieren del conocimiento y análisis de las interacciones sociales e institucionales en el espacio del que se trate. La organización de los mecanismos previstos para la satisfacción de necesidades suele ser de altísima complejidad en las sociedades actuales. Desde el más pequeño espacio escolar, hasta el diseño político y distribución de dependencias estatales, todo ello pertenece a los medios organizativos que, en caso de no funcionar debidamente, pueden conllevar la insatisfacción de necesidades básicas. El desvío de fondos destinados a la salud o la educación, la proyección de producción agraria basada en ciertas formas de cultivo desatendiendo otras [...] serían obstáculos organizativos que llevarían a que las necesidades básicas de asistencia médica, educación, alimentación o acceso al agua se vieran impedidas en su realización. Se trata, en definitiva, de una cuestión de distribución de recursos.

Por ello es necesario destacar aquí que, si bien la violencia estructural es una de las consecuencias de la corrupción pública, existen además otras causas tan importantes, o más, para generarla. Es decir, otros obstáculos organizativos que afectan negativamente a esa distribución de recursos que causa la violencia estructural.

Sin embargo, como resultado de su invisibilización (incluyendo las muertes provocadas por la falta de acceso al agua, desnutrición o problemas sanitarios evitables), se complica la búsqueda de responsabilidades por las distintas manifestaciones de la violencia estructural y sus efectos, lo que normalmente provoca que no sea sancionada (o, al menos, correctamente sancionada, es decir teniendo en cuenta a todos los responsables: funcionarios estatales, pero también, como señala Sandoval (2016b), “al mercado y al sector privado como componentes estructurales de la corrupción pública”). Además, al no ser percibida, no se trabaja normalmente en su prevención, lo que provoca que se continúe reproduciendo constantemente.

En tercer lugar, para entender cómo funciona la invisibilización de la violencia estructural y sus consecuencias, Galtung define la violencia cultural (que es el segundo vértice sumergido e invisibilizado de su triángulo) como cualquier aspecto de una cultura susceptible de ser utilizado para legitimar la violencia directa o la violencia estructural¹⁷. Se trata, en definitiva, de los modos discursivos existentes

¹⁷ Ambas violencias invisibles (los dos vértices sumergidos del “iceberg”) están muy emparentadas con los conceptos utilizados por Boaventura de Sousa Santos en su obra titulada: “Para descolonizar Occidente: más allá del pensamiento abismal” (2010). De acuerdo a este concepto, el conocimiento y el derecho modernos encuentran su base y racionalidad en el pensamiento abismal. Este supone distinciones entre lo visible y lo invisible; lo existente y lo inexistente. Aquello que es ubicado del otro lado de la línea de distinción desaparece, imposibilitándose la coexistencia de los dos lados de la línea. Así nos encontramos con los ejemplos de regulación/emancipación, sociedades metropolitanas/ territorios coloniales. En el ámbito del conocimiento, de Sousa Santos ha brindado un interesante concepto que expone la manera de operar del pensamiento abismal: el epistemicidio. La ciencia moderna se ha adjudicado el monopolio de establecer y distinguir lo verdadero y lo falso, en detrimento de la filosofía y la teología. Cuando esto se ilumina, se puede observar que lo invisibilizado ha estado compuesto por los conocimientos populares, laicos, campesinos, indígenas

de legitimación o justificación de ciertas violencias, así como de ciertos colectivos o geografías vulnerabilizadas, sobre los que, en general, no suelen enfocarse las noticias o las voces dominantes. De esta manera, la violencia cultural es la de las religiones, los discursos oficiales, el saber académico y, especialmente hoy, la de los medios masivos de comunicación que invisibilizan y justifican la violencia estructural, y que muchas veces también naturalizan la violencia directa (por eso el triángulo de la violencia es dinámico).

De esta manera, quienes buscan justificar manifestaciones injustas de la violencia estructural o directa, utilizan la violencia cultural para hacerlo, en tanto “la cultura sermonea, enseña, amonesta, incita y nos embota para que aceptemos la explotación y/o la represión como algo normal y natural o para que no las veamos en absoluto (en especial la explotación)” (Galtung, 2003). Como resultado, lo que la mayor parte de la población termina percibiendo son: (a) los actos esporádicos de violencia directa de quienes se organizan, reclaman y resisten contra situaciones de violencia estructural y violación de derechos (que como vimos son provocadas por la corrupción y otros obstáculos organizativos evitables en la distribución de recursos para la satisfacción de necesidades básicas); y (b) la reacción a través de prácticas sistemáticas de violencia directa de las fuerzas de seguridad (“justificadas” a ojos de una parte importante de la población) para neutralizar esas resistencias (Costanzo-Mannara, 2021). En efecto, la corrupción no hace sino agravar las situaciones de violencia sistémi-

y ancestrales. Estos van más allá de la lógica de lo verdadero o falso. Han desaparecido como conocimiento y han sido ubicados en el lugar de creencias, opiniones, magia e intuición. Por su parte, en el derecho moderno se ha distinguido de forma visible, conforme al pensamiento abismal, lo legal de lo ilegal. Sin embargo, se ha invisibilizado aquello a-legal, territorios sociales sin ley, lo no legal, el derecho no reconocido oficialmente. Esto no existe. El Derecho moderno se posibilita a partir de la línea divisoria entre Viejo Mundo y Nuevo Mundo. Lo colonial, aquí, es el punto oculto sobre el que conocimiento y derecho modernos se construyen. Lo colonial no constituye conocimiento, sino creencias. Sus prácticas no son humanas. Esto es sostenido por las teorías del contractualismo, que, paradójicamente y en silencio, convirtieron en inexistente una masiva región de Estado de naturaleza. Como un pasado irreversible, que invisibiliza su presente y, por ello, con un único futuro homogéneo posible.

ca o estructural, provocando con frecuencia reacciones violentas en quienes la padecen, y contrarreacciones generalmente aún más violentas por parte de quienes la administran (Olasolo, 2021: 462-463).

Así mismo, también es violencia cultural invisibilizar a un sector de los responsables (el sector privado) y poner solo el acento en la responsabilidad de los funcionarios estatales, presentando sus prácticas de corrupción pública como la única causa de todos los males (incluyendo, la violencia estructural). Esta mirada enfocada sólo en los funcionarios parece además ir dirigida a alimentar y construir un “pánico moral” sobre ese grupo, cuyos integrantes, que son presentados en los medios de comunicación de una manera “estilizada y estereotípica”, pasan a ser una amenaza a los valores e intereses de la sociedad. Esto es fomentado por aquellos sectores erigidos como “bienpensantes”, que “se encargan de erigir barricadas morales” (Cohen, 2015: 51), pero tan sólo sobre los funcionarios estatales, construyendo, a su vez, como víctimas a quienes también son parte esencial de estos delitos: el sector privado corporativo. Como resultado, lo que no sale a la luz mediante el recurso a la violencia cultural son las consecuencias de las acciones del sector privado para apropiarse de los fondos públicos (incluyendo, en ocasiones, la captura del Estado), que, de este modo, no van a satisfacer necesidades básicas que podían ser atendidas (Castellani, 2018; Cañete Alonso, 2018; Castellani & Motta, 2020).

Pareciera, en definitiva, que se da una expansión punitiva “para hacer que algo se está haciendo” (De Luca, 2021), pero acto seguido todo parece enfocarse en un determinado sector; mirada sesgada que, por ese mismo motivo, no tiene efectividad alguna para mitigar el fenómeno. Por el contrario, podría contribuir a acrecentar los problemas de legitimidad democrática de las políticas públicas en materia de seguridad (Efrón et. al., 2019)¹⁸. En efecto, a la violencia cultural que invisibiliza la corrupción privada y de los poderosos y

¹⁸ A su vez, efectivamente acrecientan también las ganancias espurias de empresarios y funcionarios (policías, jueces, etc.) involucrados en el control del delito y la “lucha” contra el narcotráfico y el terrorismo, así como en las compras de equipamiento para las fuerzas de seguridad (Barrera & Ortega, 2022).

concentra la mirada punitiva sólo en los funcionarios, podemos agregar las estrategias político-criminales para “luchar contra la corrupción”, que también son sesgadas.

Esto es particularmente relevante a los efectos de este trabajo porque aceptar esta perspectiva parcializada, especialmente desde la universidad, donde se enseña, se retrasmite y se le da prestigio, también es parte de la violencia cultural, que hace que no se intenten aclarar las distintas causas (como la corrupción) y obstáculos organizativos (como estructurar un sistema impositivo regresivo) que entorpecen una distribución más justa de la riqueza (única manera de que los Estados puedan satisfacer las necesidades básicas de los sectores vulnerabilizados). Este ocultamiento, a través del cual se contribuye a reproducir la violencia estructural, también es, sin duda, violencia cultural, y como tal deber ser visibilizada.

6. LA CORRUPCIÓN, LA VIOLENCIA CULTURAL Y EL ROL DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y DE LA ACADEMIA

Estamos ahora en condiciones de realizar un análisis que profundice sobre la estrecha relación de la conceptualización predominante de la corrupción pública, con la violencia cultural y el rol de los medios de comunicación y la academia (así como de los operadores judiciales que se nutren de la misma).

El fenómeno de la corrupción pública no afecta sólo a los funcionarios públicos nacionales e internacionales, sino que como la CIDH ha señalado, también involucra a agentes no estatales como individuos, asociaciones y empresas nacionales e internacionales (Olasolo, 2022: 455). La mirada que sólo hace hincapié en los funcionarios estatales es funcional al objetivo de ciertas corporaciones económicas de evitar los controles estatales. Con ese fin, utilizan los medios de comunicación que les pertenecen (o los públicos cuando han “capturado” al Estado). Dicha labor se articula también con el trabajo que se realiza en muchas universidades (cuyos académicos con frecuen-

cía aparecen en programas de esos mismos medios¹⁹), con el fin de cementar una mirada sesgada de la corrupción que se centra en la especial responsabilidad de los funcionarios estatales, invisibilizando al sector privado.

De ahí, la necesidad de que las universidades públicas y los medios de comunicación públicos y comunitarios (sobre todo cuando los medios públicos no gocen de las suficientes garantías en gobiernos que conviven con los intereses privados) puedan contribuir a aportar una mirada completa sobre el fenómeno. No obstante, según algunos expertos (Becerra & Mastrini, 2017: 211-214; Mendel, et. al., 2017: 29-31), la tendencia en América Latina parecería ir en sentido contrario: hacia una mayor concentración de los medios masivos de comunicación y mayor poder de *agenda setting* en los grupos económicos concentrados.

Por ejemplo, para Segura (2019: 42) la fusión de las firmas Telecom y Cablevisión en Argentina es “un hito en la concentración de mercados de la información y la comunicación en Argentina y América Latina”, y sería también un ejemplo paradigmático de cómo los grupos económicos concentrados logran capturar las políticas regulatorias para obtener mayores rentas y, a la vez, mayor capacidad de influencia en las políticas públicas sobre el respectivo sector regulado (y, en el caso de medios de comunicación, sobre todos los sectores de la economía y de la política en general)²⁰.

¹⁹ En sentido similar, se analiza ese vínculo en el documental de Charles Ferguson “*Inside Job*” (EEUU, 2010) para evaluar el origen de la crisis financiera del año 2008.

²⁰ Dicha fusión empresarial ocurrió en 2018 luego de la controversia del “Grupo Clarín” contra una regulación aprobada por el Congreso de Argentina en 2009 (Ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual). La norma aprobada, según su exposición de motivos, intentaba democratizar las comunicaciones, evitar la concentración de medios y garantizar el interés público con miradas pluralistas sobre los sucesos relevantes para el público en general. La nueva ley obligaba también a deshacerse de algunas “unidades de negocio” a algunas grandes compañías propietarias de medios de comunicación. Entre ellas al grupo mencionado, el conglomerado empresarial con mayor cantidad de medios de comunicación de Argentina. Tras las controversias (vid. sobre el particular las siguientes notas publicadas el 02/11/12 y el 17/04/13: (a) “Presentación ante la Cámara en lo

El caso citado refleja lo advertido por Cañete Alonso (2018: 15-16) como típico ejemplo de captura del Estado:

Una élite que cuenta con determinados recursos de poder (por ejemplo, económicos), en un contexto específico (por ejemplo, una elección gubernamental) donde operan variables o elementos facilitadores de la captura (por ejemplo, una regulación deficiente sobre la financiación privada de campañas para cargos públicos), podría crear el espacio para que dicha élite utilice su poder a través del uso de algún mecanismo de influencia (por ejemplo, la financiación ilícita de la campaña de un determinado candidato con la expectativa de que éste pueda favorecerle en el futuro cercano, cuando asuma un cargo público). La consecuencia de dicha captura en la desigualdad, bien podría verse reflejada tanto en el bloqueo a iniciativas públicas con impacto redistributivo (por ejemplo, a reformas tributarias donde el componente de impuestos directos adquiera mayor peso sobre la presión fiscal total) como en el mantenimiento o reforzamiento de una narrativa o discurso que justifica privilegios (por ejemplo, captura de ideas o del debate donde la élite y actores afines a la misma, que inundan los medios de comunicación justificando el mantenimiento de cuantiosos incentivos fiscales como estrategia de promoción de la inversión o el fomento del empleo). Cabe mencionar que la captura de ideas o del debate se ha mostrado como una estrategia recurrente de las élites de la región latinoamericana y del Caribe cuando se pretenden aprobar iniciativas públicas para reducir desigualdad (destacado diferente en el original).

Civil y Comercial y la Corte. Un camarista justificó los gastos de un viaje al exterior”: http://www.clarin.com/politica/camarista-justifico-gastos-viaje-exterior_0_803319720.html; y (b) “Una Cámara integrada por dos jueces denunciados por sus vínculos con el Grupo Clarín” y Télam <https://www.telam.com.ar/notas/201304/14435-una-camara-integrada-por-dos-jueces-denunciados-por-sus-vinculos-con-el-grupo-clarin.html>), la Corte Suprema de Justicia de la Nación convalidó la constitucionalidad de dicha ley en 2013 (Fallos: 336:1774). No obstante, dichas controversias políticas y mediáticas continuaron. A partir de las mismas, las nuevas autoridades del Poder Ejecutivo acompañaron las pretensiones corporativas, derogando por vía de “decreto de necesidad y urgencia” (DNU 267/15) los artículos de la ley que requería dicho grupo empresarial. De esta forma, no debieron deshacerse de las unidades de negocio que poseían y pudieron sumar aún más empresas y fusionar su principal firma de televisión y servicios de internet (Cablevisión) con su firma de telefonía y telecomunicaciones (Telecom), convirtiéndose en la principal operadora del país.

En este orden de ideas, tan grave o más es la violencia cultural que se genera desde la academia como consecuencia de una mirada reduccionista de la corrupción. En efecto, con la subcriminalización del sector privado y del mercado (Barak, 2017: 62) y la ubicación de la corrupción pública como la razón esencial de los fenómenos de insatisfacción de necesidades básicas evitables (violencia cultural), algunas universidades promueven este tipo de violencia, que luego impacta en la labor de muchos medios de comunicación privados que defienden dichas posiciones (según los intereses de sus propietarios). Como Boaventura de Sousa Santos (2010) subraya, esto ha provocado el fracaso de la universidad del Siglo XX, al no haber ni tan siquiera intentado realmente solucionar “los problemas de la gente”.

En este punto se hace necesario profundizar en la evaluación de las consecuencias de la corrupción sobre la legitimidad de las políticas públicas, con especial énfasis en los problemas derivados de la brecha entre la corrupción “probada” y la corrupción “percibida”. A este respecto, es claro el efecto de la violencia cultural descrita, en tanto que, en contra de lo que nos dice el sentido común, genera dudas sobre la capacidad de las políticas públicas (que deben implementar los funcionarios estatales) para atender las problemáticas sociales más graves.

Esta situación nos lleva también a preguntarnos sobre el rol del sistema judicial ante la corrupción pública, al verse así mismo afectado en su funcionamiento por esa mirada sesgada de la corrupción que produce violencia cultural, contribuyendo así a reproducir la violencia estructural. En otras palabras, ¿es hoy el sistema judicial parte de la solución o es parte del problema?

Para responder a esta pregunta es necesario tener en cuenta que la insatisfacción de las necesidades básicas (situación que, ciertamente, es evitable) genera resistencias que pueden incluir actos esporádicos de violencia, y, especialmente, represión estatal (ambos son casos de violencia directa). Estos acontecimientos son, generalmente, los más visibles y fáciles de investigar y enjuiciar por el sistema judicial, que tiende a centrarse en los mismos.

Además, cuando se abordan casos de corrupción, que por su propia naturaleza son más complejos, las actuaciones judiciales suelen

ser también limitadas o sesgadas, sin abordar su complejidad, y haciéndose eco de la perspectiva corporativa de los medios de comunicación masivos y de importantes sectores de la academia. Con ello se busca cerrar la brecha entre la corrupción socialmente “percibida” y la corrupción “probada”, aunque ello signifique evadir complejidades (y hasta garantías), con base en una perspectiva *securitizante* de la política criminal.

El impacto negativo de esta limitada reacción del sistema judicial ante el fenómeno de la corrupción hace que en la actualidad haya que considerar su rol como una parte esencial del problema²¹. En ese sentido, es necesario traer como ejemplo que el Poder Judicial aún no ha podido determinar responsabilidades legales por los procesos de endeudamiento externo que desde hace casi medio siglo vienen condicionando las posibilidades de desarrollo de Argentina (y de otros países de la región) y las graves consecuencias sociales que ha provocado. Al respecto, resulta ilustrativo el fallo de la denominada “Causa Olmos”, donde se investigó la deuda externa privada “nacionalizada” por la dictadura militar a comienzos de los ‘80. Casi dos décadas después de la denuncia, la causa concluyó por prescripción, aunque puso al descubierto cómo fue el mecanismo por el cual una élite social (propietaria de empresas que se endeudaron frente a acreedores extranjeros) obtuvo beneficios privados en detrimento de la comunidad²².

²¹ En Argentina, el caso antes mencionado de la fusión empresarial dejaría traslucir el rol del Poder Judicial, por el efecto “testimonial” de la sentencia mencionada de la Corte Suprema (además de la multiplicidad de denuncias de corrupción y de otros graves delitos, amplificadas por los medios de comunicación que, a pesar de los efectos políticos que generaron, las autoridades judiciales no llegaron a esclarecer). Otro ejemplo que daría cuenta del poder de influencia de los medios masivos corporativos y la permeabilidad del Poder Judicial a sus actuaciones puede encontrarse en la resistencia a acatar el Decreto 690/2020, que declaró como servicio público esencial las prestaciones de Internet, televisión por cable y telefonía celular, congelando las tarifas y prohibiendo los cortes de servicio durante la pandemia de Covid-19. Vid. la nota: <https://www.iprofesional.com/legales/361214-telecom-la-justicia-prorroga-seis-meses-la-cautelar-contradnu>

²² Vid. publicación de la sentencia en: https://cyt-ar.com.ar/cyt-ar/images/e/ee/Deuda_externa_sentencia_Ballesteros.pdf

Gran parte de los recursos públicos comprometidos en aquella ocasión, así como algunos de sus protagonistas, habrían reaparecido dos décadas después en la causa “Megacanje”, con resultados similares en cuanto a la intervención del Poder Judicial y al mantenimiento de la impunidad de los sujetos implicados²³.

En la actualidad también existen otras causas penales sobre funcionarios del gobierno que concluyeron sus funciones en el año 2019, por deudas tomadas contra el crédito de la Nación en las que se ha denunciado que no han traído beneficios para la comunidad, pero sí para muchas personas y empresas allegadas a ellos²⁴. Entre esas operaciones se destaca el regreso de la República Argentina al endeudamiento con el Fondo Monetario Internacional (FMI), con el crédito más grande otorgado en la historia de dicho organismo, para lo cual resultó imprescindible el apoyo de las autoridades de los Estados Unidos, accionista principal del FMI y cuyo voto es determinante en el directorio de dicho organismo multilateral. Así mismo, en este caso en particular, se ha denunciado la violación, tanto de normas administrativas y convencionales de Argentina (Justo, 2021:595-597), como del propio Convenio Constitutivo del FMI (Ferreira Lima & Marsh, 2022:5-8)²⁵.

Se repetiría así, una vez más, el esquema por el cual ciertos grupos económicos concentrados (locales y extranjeros) logran extraer rentas de esas decisiones del Estado y condicionar con ello las políticas públicas futuras y, en consecuencia, las posibilidades de desarrollo de un país, condicionando así el margen de maniobra del Estado para

²³ Vid. publicación de la sentencia en: <https://www.cij.gov.ar/nota-14235-Megacanje-difunden-fundamentos-del-fallo-que-absolvi-a-Domingo-Cavallo.html>.

²⁴ Vid. información periodística en: <https://www.perfil.com/noticias/politica/denuncia-penal-mauricio-macri-nicolas-dujovne-guido-sandleris-acuerdo-fmi.phtml>; y en: <https://www.iprofesional.com/economia/278684-lejos-del-banco-central-luis-caputo-debe-afrontar-algunas-causas-judiciales-y-pedir-an-que-no-pueda-salir-del-pais>.

²⁵ Según informes oficiales las divisas obtenidas habrían servido para que los grandes bancos y fondos privados de inversión, que habían tomado bonos argentinos en moneda nacional, pudieran convertir los pesos en dólares, para presuntamente “fugar” su capital y sus ganancias (BCRA, 2020:15-25).

promover el bienestar de la población con recursos que permitan desarrollar políticas públicas apropiadas a ese fin.

7. TERCERA PARTE. EL SOMETIMIENTO DE LAS PERSONAS Y LOS PUEBLOS COMO CONSECUENCIA DE LA CORRUPCIÓN PÚBLICA

Existen tres tipos de consecuencias de la pequeña y la gran corrupción que se hallan estrechamente relacionadas entre sí y que no han recibido suficiente atención por parte de los instrumentos internacionales pactados por los Estados. La primera es la afectación de los derechos humanos de las personas (principalmente del derecho a la igualdad) que, directa o indirectamente, sufren con las decisiones adoptadas por los funcionarios públicos en casos de corrupción (tanto micro, como macro). La segunda está dada por los condicionamientos que los casos de corrupción (tanto micro, como macro) imponen a los ciudadanos y a las autoridades de los Estados para apartarse de las prácticas corruptas y producir mejoras en la sociedad. La última enlaza la pérdida de legitimidad de los gobiernos afectados por casos de corrupción con los cuestionamientos a la existencia misma de los Estados como garantes o promotores de la convivencia pacífica de las personas y del desarrollo de los países. Ello implica una reflexión en torno a la responsabilidad individual sobre la corrupción pública, en particular sobre los autores, los beneficiarios y las víctimas de tal corrupción, así como también, sobre la responsabilidad del Estado por sus acciones y omisiones en la lucha contra la corrupción pública.

Con base en las observaciones vertidas sobre las consecuencias de la corrupción pública a nivel individual e institucional y en las dimensiones material y moral, nos parece oportuno profundizar en un aspecto medular del fenómeno, que es transversal a todos los niveles y dimensiones: el impacto sobre la igualdad como valor ético de una comunidad y como derecho humano de las personas que la integran.

Sin necesidad de apartarse de las definiciones habituales de corrupción pública que ponen el acento en tres componentes esenciales del fenómeno, como son el “uso desviado” (1) de un “poder

público” (2) en “beneficio privado” (3), creemos que la afectación de la igualdad es una consecuencia ineludible y siempre presente en cualquier acto de corrupción pública, al punto que bien podría considerarse el cuarto componente esencial de la corrupción pública como elemento distintivo de la corrupción privada.

En efecto, toda vez que la corrupción pública detrae bienes públicos, que en principio pertenecen al conjunto de una comunidad, para beneficio particular de quienes participan del acto o del sistema de corrupción en cuestión (tanto funcionarios públicos, como ciudadanos/empresarios), queda configurado un “privilegio” para esas personas por encima de las demás personas que integran esa comunidad. Por cierto, un privilegio ilegal en los casos más burdos de corrupción individual, y cuanto menos ilegítimo en los casos más sofisticados de corrupción institucional.

Esta afectación de la igualdad, entre otras consecuencias nocivas de la corrupción pública, es el germen de destrucción de las democracias modernas que parten de reconocer el derecho a la igualdad entre las personas como base de legitimidad de sus regímenes de gobierno.

Ciertamente se trata de una característica que se halla implícita en el componente “poder público” de la ecuación, toda vez que el desvío de ese poder produce un privilegio de facto para los beneficiarios de ese desvío. No obstante, en nuestra búsqueda de consecuencias de la corrupción pública, nos parece necesario explicitar este aspecto como un intento de captar mejor el fenómeno y hacer notar que no se trata de un “delito sin víctimas”.

Poner la mirada en el desvío de poder y en el beneficio privado es fundamental, pero tal vez sea insuficiente para comprender completamente el fenómeno de la corrupción pública y sus consecuencias sobre las comunidades en las que ocurre (Galain Palermo, 2021b). De esa forma, la propia definición de corrupción pública se convierte en un “obstáculo invisible” a la hora de establecer políticas públicas para prevenirla y corregirla, tal como dan cuenta los recientes estudios (Olaya García, 2016; Feinglebatt, 2019) que han buscado medir los daños causados por la corrupción pública en América Latina con vistas a su reparación.

En este orden de ideas, vale tener presente las observaciones de Persson, Rothstein & Teorell (2010) en cuanto a los límites que tienen las políticas anticorrupción centradas en la teoría del “principal-agente” para resolver los problemas de corrupción sistémica. Al respecto, Rothstein (2014) propone cambiar el foco de la definición de corrupción y centrar la mirada en la afectación de la imparcialidad, que es una forma de quebrar la igualdad de los ciudadanos en los procesos de toma de decisiones públicas.

Más recientemente, el propio Rothstein (2019) ha profundizado en este enfoque, poniendo el énfasis en la necesidad de que las políticas públicas implementadas por los gobernantes democráticos (incluidas las anticorrupción) no sólo respeten formalmente los procedimientos de toma de decisión para garantizar la imparcialidad, sino que sean “justas” (*fair*) y “verídicas” (*true*)²⁶. O sea, que efectivamente conlleven mejoras en el bienestar general de la ciudadanía. Esto es coherente con la sugerencia del autor de abordar la corrupción con una “estrategia indirecta” (Rothstein, 2018), que consiste en priorizar medidas tendientes a promover el bienestar general a mediano/largo plazo (garantizando el acceso al pleno goce de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA), especialmente el derecho a la educación), en lugar de medidas de combate frontal a corto plazo, que regularmente fracasan por la obvia razón de que raramente gobernantes corruptos van realmente a perseguirse a sí mismos.

A lo ya dicho sobre la compleja relación que suele darse entre los funcionarios judiciales y el *establishment* con poder económico en los países de América Latina, cabe agregar, como consecuencia negativa

²⁶ Si bien el adjetivo más común en las traducciones de “*true*” al castellano es “verdadero/a” (según las acepciones del Diccionario de la RAE: 1. adj. Que contiene verdad. 2. adj. Real y efectivo. 3. adj. Ingenuo, sincero. 4. adj. Que dice siempre verdad), optamos por “verídico/a” (RAE: 1. adj. Que dice verdad. 2. adj. Que incluye la verdad) a raíz de las aclaraciones que el propio autor hace sobre el sentido del atributo “*true*” de las políticas públicas adoptadas por procedimientos de toma de decisión en democracia: “[...] the question about ‘true’ should be related to empirical investigation if policies, that can be said to be ‘in the interest of the people’, are actually implemented” (Rothstein, 2019: 21).

de la corrupción pública sobre la legitimidad del Estado y sobre las políticas públicas tomadas en favor de las mayorías vulnerabilizadas de estos países, el paradójico “paroxismo de la captura del Estado” que se advierte con el auge de fuerzas políticas “anti-Estado”²⁷.

Excede el objeto de este capítulo ahondar en cada uno de estos casos, interesando subrayar aquí solamente dos aspectos. En primer lugar, la confirmación de que se han cumplido, en gran medida, los vaticinios efectuados desde la academia en relación con las consecuencias de la corrupción pública, tanto denunciada, como probada, sobre la legitimidad de las políticas públicas adoptadas por gobiernos “formalmente democráticos”. No tenemos, sin embargo, evidencia empírica de que lo mismo haya ocurrido en casos de gobiernos “ve-

²⁷ Luego de las políticas neoliberales de los años ‘80 y ‘90 (aplicadas con particular rigor en América Latina), cuya ineficacia para la satisfacción de las necesidades básicas ha sido reconocida, y ante las dificultades que tienen en la actualidad los gobiernos que buscan implementar medidas tendientes a mejorar el goce de los DESCA para su población, muchos países de la región han experimentado el crecimiento de las fuerzas políticas afines a grupos económicos concentrados que pregonan recetas aún más extremas que las anteriores. Las mismas consisten en reducir impuestos y, consecuentemente, los servicios (y el nivel de satisfacción de los derechos fundamentales) desde el Estado hacia la ciudadanía. Por ende, generan recortes en el acceso a muchos de estos derechos para quienes no pueden pagarlos de manera privada. Un claro ejemplo de esta situación en la región es el ascenso de Jair Bolsonaro como Presidente de Brasil (a la par de la polémica destitución de Dilma Rousseff de dicho cargo), así como la crisis de todos los partidos políticos tradicionales de ese país, cuyos máximos dirigentes quedaron envueltos en distintos escándalos de corrupción pública. Fenómenos similares se han presentado en otros países de la región con diversos matices, lo que ha generado crisis de legitimidad del Estado democrático como sistema político adecuado para resolver las demandas de bienestar de la sociedad. Y, en todos estos casos, también con matices, aparecen denuncias y escándalos de corrupción sin resolver adecuadamente como combustible de la maquinaria mediática que parece erosionar la legitimidad del Estado de derecho y de la democracia.

En ese sentido, dicha problemática ha sido trabajada en Galain Palermo, Pablo “Los problemas de una política criminal de lucha contra la corrupción política mediante el castigo del abuso de la función. ¿Una estrategia exclusivamente uruguaya?” <https://www.scielo.cl/pdf/politcrim/v16n32/0718-3399-politcrim-16-32-745.pdf>

rídicamente democráticos” (tenemos, por el contrario, indicios que apuntan en sentido contrario, como la supervivencia de las fuerzas políticas de la región que impulsaron políticas de bienestar y promoción de los derechos humanos en países como Brasil).

En segundo lugar, llamar la atención sobre el riesgo de que la continuidad de las “estrategias directas” de lucha contra la corrupción a corto plazo, disociadas de las políticas de derechos humanos y prescindentes de “estrategias indirectas” de promoción del bienestar a largo plazo, pueden acelerar el colapso institucional de los países de la región. Además, a esto hay que añadir el advenimiento, en el marco del consecuente descontento y hartazgo social que produce en la población la combinación de “corrupción pública” y “mal desarrollo”, de líderes paroxísticos de la captura del Estado.

8. A MODO DE CONCLUSIÓN

La “micro corrupción pública” no es un problema menor, con consecuencias insignificantes o despreciables, ya que sus resultados pueden ser material y moralmente gravísimos para las personas que la padecen (por ejemplo, la “sextorsión” o la falta de acceso a bienes y servicios básicos para la subsistencia de personas pertenecientes a poblaciones vulnerabilizadas). Frente a ellas son plausibles las “estrategias directas” tendientes a reprimir a los perpetradores y reparar los daños a las víctimas.

La “macro corrupción pública” es obviamente un problema con consecuencias muy graves, especialmente en el goce de los derechos humanos por parte de la mayoría de la población, con efectos diferenciales agravados sobre los grupos vulnerabilizados (pueblos originarios, afrodescendientes, migrantes, mujeres, personas LGBTQIA+, etc.). Las estrategias directas son tan necesarias como insuficientes, pues según el contexto, dichas estrategias directas pueden perpetuar o retroalimentar y agravar el problema.

Por ello, necesariamente deben estar acompañadas de, o ser parte de, una “estrategia indirecta” que tenga incidencia en el acceso a los DESCAs en el corto plazo, especialmente el derecho a la educación y una comunicación pública democrática y pluralista, para corregir

y prevenir este problema en el largo plazo. O sea, intentando reducir las consecuencias negativas con mayor poder de retroalimentación del fenómeno. En tal sentido, entendemos que sería necesario profundizar los estudios sobre captura del Estado y endeudamiento público, como parte de una problemática común de los países de América Latina.

La corrupción pública, comprendida desde una mirada completa del fenómeno que incluye la intervención estable del sector privado, conlleva privilegios para las élites y los grupos concentrados de poder que extraen rentas de ella que se manifiestan, materialmente, en el incremento y la desigualdad en la distribución del ingreso; y moralmente, en el descrédito de la política como herramienta de transformación social y del Estado como promotor del bienestar. Consecuentemente, implica un quiebre de un pilar básico de la democracia, como lo es la igualdad ante la ley. Sus efectos distorsivos, especialmente cuando no se resuelven adecuadamente y se acumulan a lo largo de los años, son potencialmente capaces de hacer colapsar a las instituciones democráticas de los países de América Latina.

Como vimos, se convierte entonces en una fuente esencial de las violencias sufridas por los sectores más vulnerabilizados de la comunidad. Violencia que, al mediano plazo, termina también impactando en el resto de la sociedad. Existen mecanismos para reducir estas consecuencias. El problema es cuando se utilizan herramientas disfuncionales que alimentan más violencias de aquellas que se pretenden erradicar.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Doctrina

- Acemoglu, D. & Robinson, J. (2012). *Por qué fracasan los países*. Barcelona: Deusto.
- Álvaro, D. (2017). "La metáfora del lazo social en Jean-Jacques Rousseau y Émile Durkheim". *Papeles del CEIC. International Journal on Collective Identity Research*. Vol. 2017(1). Pp. 1-26.

- Becerra, M. & Mastrini, G. (2017). *La concentración infocomunicacional en América Latina (2000-2015): nuevos medios y tecnologías, menos actores*. Universidad Nacional de Quilmes.
- Bielsa, R & Peretti, P. (2019). *Lawfare. Guerra judicial-mediática*. Buenos Aires: Ed. Ariel.
- Böhm, M. (2013a). "Políticas de Seguridad y Neoliberalismo". En Fernández Steinko (Ed.). *Delincuencia, Finanzas y Globalización*. Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas. Pp. 307-333.
- Böhm, M. (2013b). "Securitización". *Revista Penal*. Núm. 32. Pp. 72-90.
- Böhm, M.L. (2017). "Violencia estructural - Ejercicio de análisis de la realidad". *Lecciones y Ensayos*. Núm. 98. Pp. 51-99.
- Buchanan, J. & Tullock, G. (1962). *The Calculus of Consent: Logical Foundations of Constitutional Democracy*. Liberty Fund.
- Cantamutto, F. (2022). El FMI y la Argentina: los derechos humanos en cuestión. *Revista de la Facultad de Derecho de México*. Vol. 72(282). Pp. 243-270.
- Cañete, R. (2018). *Democracias capturadas: el gobierno de unos pocos*. Oxfam-CLACSO.
- Cardona, L., Ortiz, H. & Vázquez, L. (2018). "Corrupción y derechos humanos: de la intuición a la convicción". *Revista Mexicana de Sociología*. Vol. 80(3). Pp. 577-610.
- Castellani, A. & Motta, G. (2020). "La exposición a los conflictos de interés y la captura de la decisión pública en el Gabinete Nacional (Argentina, 2018)". *Mirada*. Vol. 12(16). Pp. 77-119.
- Castellani, A. (2018) *Lobbies y puertas giratorias. Los riesgos de la captura de la decisión pública*. Nueva sociedad. Nudo N°276.
- Cohen, S (2015). "Demonios populares y pánicos morales. Desviación y reacción entre medios, política e instituciones". *Gedisa*. Vol. 51.
- Costanzo, L. & Mannará, F. (2021). "Sobre la criminalización de los colectivos victimizados". En Böhm, M.L. (Dir.). *Empresas (transnacionales) extractivas, derechos humanos y desarrollo sostenible en Argentina. Abordaje anascópico de casos y de problemáticas institucionales y normativas*. Buenos Aires: Editores del Sur, Buenos Aires. Capítulo 14. Pp. 419-449.
- De Graaf, G. (2007). "Causes of corruption: towards a contextual theory of corruption". *Public Administration Quarterly*. Vol. 31 (1). Pp. 39-86.
- De Luca, J. (2022). *Delitos desde las corporaciones*. En Galain Palermo, P., Saad-Diniz E. (Eds.). *Responsabilidad Empresarial, Derechos Humanos y la Agenda del Derecho Penal Corporativo*. Valencia: Tirant lo Blanch & Universidad Andrés Bello. Pp. 375-397.

- Dincer, O., & Johnston, M. (2020). "Legal corruption?". *Public Choice*. Vol. 184(3-4). Pp. 219-233.
- Galain, P. (2021a). Empresas Derechos Humanos y la reacción del Derecho Penal: la necesidad de un concepto amplio de sanción. En P. Galain Palermo & E. Saad-Diniz (Eds.). *Responsabilidad Empresarial, Derechos Humanos y la Agenda del Derecho Penal Corporativo*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Galain, P. (2021b). *Los problemas de una política criminal de lucha contra la corrupción política mediante el castigo del abuso de la función. ¿Una estrategia exclusivamente uruguaya?* Polít. Crim. Vol. 16 (32). Art. 9. Pp. 745-773
- Galtung, J. (2003). Violencia Cultural. Documento de trabajo Núm. 14. Gernika-Lumo: Fundación Gernika Gogoratuz
- Garay, L., Salcedo, E., de León, I., & Guerrero, B. (2008). *La Captura y Reconfiguración Cooptada del Estado en Colombia*. Grupo Método. Bogotá.
- Gomes, P. (2018). Documento de enfoque: Daño Social relacionado con delitos de corrupción. En Corporación Transparencia por Colombia (ed.). *El daño social en los actos de corrupción. Una propuesta de análisis*. Bogotá.
- Gupta, S., Davoodi, H. & Alonso, R. (2002). ¿Does Corruption affect Income Inequality and Poverty? *Economics of Governance*. Vol. 3(1). Pp. 23-45.
- Gutiérrez, E. (2018). Corrupción pública: concepto y mediciones. Hacia el Public compliance como herramienta de prevención de riesgos penales. *Política criminal*. Vol. 13(25). Pp. 104-143.
- Jiménez, F. (2014). La trampa política: la corrupción como problema de acción colectiva. En Pastor Seller, E.; Tamez González, G. & Sáenz López, K. (Coords.), *Gobernabilidad, ciudadanía y democracia participativa: análisis comparado España-México* (Madrid, Dykinson). Pp. 157-174.
- Justo, J. (2021). El acuerdo entre el FMI y Argentina en 2018. *Derechos en Acción*. Pp. 594-626.
- Klitgaard, R. (1994). *Controlando la corrupción*. (Trad. E. M. Sierra Ochoa). Sudamericana. Buenos Aires. (Trabajo original publicado en 1988).
- Mendel, T., García, Á., & Gómez, G. (2017). "Concentración de medios y libertad de expresión: Normas globales y consecuencias para las Américas". *Cuadernos de Discusión de Comunicación e Información*. Vol. 7. Pp. 1-37.
- Moreno, L. (1998). Corrupción estructural y sistemas normativos: el papel de las "islas de integridad". *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*. Vol. 3(1). Pp. 1-18.
- Olasolo, H. (2021). Conclusiones. En Olasolo, H.; Buitrago, E.; Mané, C; Sánchez, A. (Coords.), *Respuestas nacionales e internacionales al fenómeno de la corrupción. Particular atención al ámbito iberoamericano* (Valencia, Tirant lo Blanch). Pp. 827-884.

- Olasolo, H. (2022). *Las respuestas a la corrupción estructural en las Américas y a su dimensión transnacional desde los instrumentos internacionales anticorrupción, el Derecho Internacional Penal y el enfoque de Derechos Humanos*. En: Galain, P.; Saad E. (Editores) Responsabilidad Empresarial, Derechos Humanos y la Agenda del Derecho Penal Corporativo (Valencia, Tirant lo Blanch-Universidad Andrés Bello). Pp. 455-490.
- Olaya, D. (2016). Dealing with the consequences: Repairing the social damage caused by corruption.
- Olasolo, H., Galain, P. (2022). "Reflexiones sobre la necesidad de ajustar la definición normativa de corrupción para reflejar su dimensión estructural". Libro Homenaje a Berdugo, Editorial Universidad de Salamanca, Salamanca.
- Palley, T. (2008). "Financialization: What it is and Why it Matters". *IMK Working Paper No. 04/2008*. Hans-Böckler-Stiftung, Institut für Makroökonomie und Konjunkturforschung (IMK), Düsseldorf.
- Persson, A., Rothstein, B., & Teorell, J. (2010). "The failure of anti-corruption policies: a theoretical mischaracterization of the problem". *QoG Working Paper Series 19*.
- Robertson, D., & Nichols, P. (2017). Introduction and Overview: Bribery and the Study of Decision Making. In P. Nichols & D. Robertson (Eds.), *Thinking about Bribery: Neuroscience, Moral Cognition and the Psychology of Bribery*. Cambridge: Cambridge University Press. Pp. 15-16.
- Rose, S. (2001). *La Corrupción y los Gobiernos. Causas, consecuencias y reforma*. Siglo XXI de Argentina.
- Rothstein, B. (2014). What is the opposite of corruption? *Third World Quarterly*. Vol. 35(5). Pp. 737-752.
- Rothstein, B. (2018). Fighting Systemic Corruption: The Indirect Strategy. *Daedalus*. Vol. 147(3). Pp. 35-49.
- Rothstein, B. (2019). Epistemic democracy and the quality of government. *European Politics and Society*. Vol. 20(1). Pp. 16-31.
- Sanabria, A. (2021). The corrupt catch of the state as multidimensional damage to human rights. *Revista Eurolatinoamericana De Derecho Administrativo*. Vol. 8(2). Pp. 47-70.
- Sandoval, I. (2016a). Enfoque de la corrupción estructural: poder, impunidad y voz ciudadana. *Revista mexicana de sociología*, 78(1). Pp. 119-152.
- Sandoval, I. (2016b). Corrupción y desafíos organizacionales en un mundo de asociaciones público-privadas. *Gestión y política pública*, XXV (2). Pp. 365-413.

- Segura, M. (2019). Eje Políticas públicas - Un modelo cada vez más excluyente. Las políticas de comunicación audiovisual de los dos primeros años del gobierno de Cambiemos. *Cuadernos de Coyuntura*. Vol. 2. Pp. 41–46.
- Senturia, J. (1931). Corruption, political. *Encyclopedia of the Social Sciences*. Vol. 4. Pp. 448-452.
- de Sousa Santos, B. (2010). *Para descolonizar Occidente: más allá del pensamiento abismal*. CLACSO. Buenos Aires: Prometeo libros.
- Thompson, D. F. (2013). Two concepts of corruption. *Edmond J. Safra Research Lab Working Papers*, 16. Pp. 1-24.
- Von Alemann, U. (2004). The unknown depths of political theory: The case for a multidimensional concept of corruption. *Crime, Law and Social Change*. Vol. 42(1). Pp. 25–34.

Informes, resoluciones y otros documentos

- Arcidiácono, P. & Perelmiter, L. (2022). *Las burocracias de calle como primera línea del Estado y su papel en las políticas de integridad*. Documento Núm. 2 de la Colección Red Federal EMIC (OA-PNUD).
- Banco Central de la República Argentina. (2020). *Mercado de cambios, deuda y formación de activos externos 2015-2019*. BCRA.
- Barrera, L. & Ortega, S. (2022). *Exguerrilleros, un torturador y dos gendarmes farsantes: comercio antidisturbios en el G-20*. El País.
- DOJ & SEC. (2020). *A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*. Second Edition.
- Efrón, F., Griffa, T., Litvachky, P., López Cabello, A., María, E. Miranda, J & Trovato, M. (2019). *El secreto. La seguridad nacional como coartada para un Estado sin controles*. CELS. *Derechos humanos en la Argentina: Informe 2019*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores. Pp. 99-122.
- ELA, AFDA & Poder Ciudadano. (2021). *Géneros y Corrupción en Argentina*.
- Feinglebatt, H. (2019). *Los costos sociales de la corrupción*. Investigación elaborada en el marco del Seminario Internacional. “Los Costos de la Corrupción en Centroamérica: El caso de Honduras”. Observatorio del Sistema de Justicia Penal OEA-MACCIH.
- Langseth, P. & Christelis, N. (2003). *United Nations Guide on Anti-Corruption Policy*. UNDOC.
- Langseth, P & Christelis, N. (2005). *United Nations handbook on practical anti-corruption measures for prosecutors and investigators*. UNDOC.
- OCDE. (2018). *Contra la captura de políticas públicas: Integridad en la toma de decisiones públicas*. OECD Publishing, Paris.

Ferreira P. & Marsh, C. (2022). *Acuerdo Stand-By del FMI con Argentina en 2018: ¿Un acto ultra vires?*

3. EL FENÓMENO DE LA CORRUPCIÓN PRIVADA

Capítulo 6

Primera aproximación

MARIA EUGENIA ESCOBAR BRAVO*

CLAUDIA CRISTINA BARRILARI*

GUSTAVO DE CARVALHO MARIN*

1. INTRODUCCIÓN

Frente a los principales factores que buscan identificar las características más relevantes de la corrupción, especialmente en el contexto latinoamericano, es especialmente importante buscar identificar en el ámbito privado, fuera del contexto de las actividades que se desarrollan en la administración pública, los factores más relevantes que desencadenan las disfuncionalidades en las relaciones privadas.

Por supuesto, la corrupción en las relaciones privadas es un fenómeno que ha sido objeto de regulación jurídica más recientemente.

* Doctora en Derecho por la Universidad de Münster (Alemania) y la Universidad de Barcelona (España). Máster en Derecho Penal (LL.M.) por la Universidad de Münster. Es docente de Derecho Penal y Económico y de Derechos Humanos en la Universidad de Münster y en Derecho Penal y Derechos Humanos por la Universidad de Osnabrück (Alemania). Docente y coordinadora en la Academia Alemana de Formación de Jueces y Fiscales en Tréveris, Deutsche Richterakademie, Trier (Alemania).

* Doctora en Derecho Penal por la Facultad de Derecho de la Universidad de São Paulo. Máster en Derecho Penal y licenciada en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de São Paulo (Brasil). Postgrado en el Instituto de Derecho Penal Económico Europeo de la Facultad de Derecho de Coimbra (Portugal). Profesora universitaria y abogada penalista.

* Doctor y Máster en Derecho Penal por la Facultad de Derecho de la Universidad de São Paulo (USP) (Brasil). Experto en Victimología por la Universidad de Sevilla (España). Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Federal de Uberlândia (UFU) (Brasil). Realizó estancias de investigación en el Instituto Max Planck en Friburgo (Alemania) (2014 y 2018), así como en la Universidad de Sevilla (2013-2014).

Sin embargo, es posible identificar algunos elementos comunes, a partir de los cuales se puede entender la complejidad del fenómeno social, tanto desde el punto de vista público como privado.

Nuestro objetivo en este capítulo es presentar algunas de las posibles condiciones que puedan explicar, desde un punto de vista criminológico, la corrupción en las relaciones privadas. De esta manera, el componente histórico-cultural es un punto de partida necesario para la comprensión de las peculiaridades del contexto latinoamericano que deben tenerse en cuenta en la definición de un concepto y en la estructuración de estrategias de prevención dirigidas a hacer frente a sus peculiaridades intrínsecas. Si la formación histórica no contribuyó a la consolidación del proceso democrático desde un punto de vista político, se suma a ese factor la fuerte desigualdad económica como responsable por establecer un ambiente favorable para la corrupción en todos los vértices de las relaciones sociales, o sea, en el ámbito público y en el ámbito privado.

Hecho esto, se exponen los elementos centrales que señalan la corrupción privada desde un concepto amplio del abuso de poder atribuido a un beneficio privado hasta los conceptos relacionados al desarrollo del comercio transnacional y la necesidad de tener reglas claras de competencia en los mercados. A eso hay que añadir la falta de ética y un exceso de individualismo en las relaciones económicas, que, a su vez, dejan en plano secundario el cumplimiento de los deberes de lealtad y confianza como regla en los negocios.

Si bien el tema encuadra en el crimen corporativo, y por ende está sujeto a recientes estrategias propuestas a nivel supranacional para disuadir la práctica delictuosa, es importante tomar en cuenta que las democracias más recientes y las economías frágiles de América Latina exigen una mirada más atenta.

Estas estrategias, hay que decirlo, se enmarcan en un escenario más amplio de fomento de la autorregulación de las empresas guiadas por una potestad regulatoria. El fenómeno de la autorregulación regulada, sin embargo, tiene aspectos diferentes según la estabilidad de las instituciones públicas y las fuerzas económicas a las que se dirige. Finalmente, cabe señalar que el concepto de corrupción privada, en este escenario, se extiende a diferentes formas y conceptos de tipo

que no se abordarán aquí, aunque se hace referencia a algunos de los modelos que fundamentan su punibilidad.

Estos modelos enfatizan que el origen de la definición jurídica de la corrupción privada como fenómeno delictivo tiene su embrión en los instrumentos internacionales, como se puede apreciar en las primeras definiciones planteadas por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y el Banco Mundial, lo que influirá en las definiciones que se adopten a nivel nacional, las cuales, en general, se orientan hacia la protección del mercado y la protección de los inversores. En consecuencia, dejan en segundo plano un concepto que atenda las peculiaridades de los países de América Latina, o todavía, que sean sensible a las condiciones propias de los países en desarrollo.

2. AMÉRICA LATINA: BREVE CONTEXTO HISTÓRICO

La corrupción se caracteriza por ser un fenómeno heterogéneo, sistemático y complejo que, entre otras notas, no sólo proviene del poder público, sino también se anida en el sector privado. Uno de sus elementos es la vulneración de los principios y reglas que, en una sociedad democrática, deberían compatibilizar lo público y lo privado, así como la interposición de intereses privados de naturaleza económica sobre el interés público. (Demetrio Crespo, 2002: 174)

Ahora bien, históricamente la corrupción está relacionada con el poder estatal. El origen de la corrupción en este caso se puede estudiar desde diferentes perspectivas, quizás en el contexto histórico sea posible encontrar un denominador común para los procesos intrínsecos del comportamiento social y cultural que expliquen los altos índices de corrupción en las distintas esferas de poder (Transparencia Internacional, 2021)¹.

¹ Transparencia Internacional monitorea periódicamente los índices de corrupción a nivel mundial. Su último informe, publicado en enero de 2021, señala que los índices de corrupción no han mejorado en la mayoría de los países evaluados en casi una década.

El rasgo histórico, en el caso de los países latinoamericanos, debe estar relacionado con la formación estructural, por lo que se puede buscar en las condiciones históricas de la colonización de sus respectivos países un denominador común que explique la fuerte falta de confianza en el poder del Estado en las relaciones que se establecen entre gobernantes y gobernados y que pueden generar, entre otras consecuencias, un apego al individualismo y a la idea de obtener ventajas a cualquier costo. Como ya se mencionó, las posibles definiciones varían según el punto de vista: histórico, social, penal o económico.

Los estudios de Spalding apuntan que los científicos políticos ven la corrupción en el abuso del poder estatal resultante de la ausencia de controles. Para los economistas, la corrupción ocurre cuando el beneficio de actuar en contra del deber supera el costo, cuando los bienes públicos se venden para beneficio personal, o cuando los funcionarios públicos usan su monopolio para explotar las rentas económicas. Desde un aspecto sociológico, el origen de la corrupción está relacionado con la ausencia de normas socialmente aceptadas, derivadas de países en los cuales los conflictos históricos y socioculturales resultaron de valores conflictivos dentro de los diversos grupos sociales (Spalding, 2014: 1387).

Como consecuencia de la formación histórica también es posible destacar la relación intrínseca entre el capitalismo y la perpetuación de la desigualdad, fuertemente presente en América Latina. En este contexto si encuentra un espacio propicio para establecer una lógica imperialista, señalada como responsable del subdesarrollo de América Latina². De manera aproximada, Escobar Bravo trabaja con la dimensión prebendaria del Estado que opera como reproducción

² “O debate sobre imperialismo na América Latina nos anos 1920 e 1930 entre Victor Raúl Haya de la Torre e José Carlos Mariátegui permitiu a discussão do caráter da revolução na região, com argumentos baseados nas suas análises sobre a economia e a sociedade latino-americana nas suas relações com o imperialismo. Segundo Kay, ambos concordam em caracterizar o *modo de produção* no campo como feudal ou semifeudal, cuja oligarquia seria responsável, juntamente com o imperialismo, pelo subdesenvolvimento da América Latina. Ambos também concordam que o processo de desenvolvimento da região difere dos moldes europeus e que a burguesia latino-ame-

de un régimen político clientelista que funciona principalmente a través de promesas y favores (Escobar, 2020: 267).

Cabe señalar, en el caso específico de Brasil, por ejemplo, que el proceso de formación estructural, especialmente en lo que se refiere a la colonización, tiene gran parte de la responsabilidad por la existencia de un entorno propicio a la corrupción. Para Sergio Habib, la corrupción empieza en el período colonial, no por el carácter del pueblo (como el “*jeitinho brasileiro*”) sino principalmente por las peculiares relaciones que se establecen en la relación dominante-dominado (Habib, 1994: 74)³. La política equivocada de Portugal de transformar la colonia en un mero proveedor de materias primas dejó la formación de una nación en el segundo paso, es decir, como proyecto político y objetivo cultural definidos. En el mismo sentido, Saad-Diniz y Rodríguez (2016: 148) consideran que es innegable que, si no existe un determinismo social que justifique la corrupción, hay una sociedad que, en general, la acepta. Así, “sin pretender adoptar una reducción que contradice el fuerte rasgo multicultural de nuestra sociedad, es seguro sostener que, en términos generales, hay una sociedad muy condescendiente con la corrupción”.

En este paso, la formación histórica latinoamericana tiene un peso innegable. Al tratar de comprender los factores sociopolíticos que pueden justificar la corrupción en el contexto latinoamericano, está claro que las instituciones políticas no se formaron históricamente como conquistas del cuerpo social, no hubo cohesión social fundamental del Estado, las instituciones fueron impuestas por los colonizadores. Como resultado, se consolidó la noción de que los bienes del Estado pertenecen a unos pocos privilegiados, quienes ocupaban los cargos de mando por indicación de la metrópoli, lo que llevó a la separación de la noción de bien público y de pertenencia a la comu-

ricana é incapaz de ter o caráter progressivo que teve na Europa.” (Estenssoro, 2003: 55).

³ Sintetiza con precisión Habib que: “*Não procede a afirmação de alguns, acerca do brasileiro, de que “somos todos corruptos”. Não é o povo, muito menos o brasileiro, que é corrupto, mas o poder que domina esse povo. O poder não só é fonte, como estuário de corrupção*”.

nidad, generando de ahí la ausencia de identidad entre el pueblo y las instituciones políticas.

Las instituciones políticas no se ven como logros en la lucha social o en el compromiso de la sociedad en su conjunto, lo que conduce a una falta de conciencia social democrática. En los países en desarrollo, los ciudadanos no ocuparon un papel central. Desde el punto de vista histórico, hay una debilidad que afecta la formación democrática, que, entre otras causas, influye incluso en las relaciones entre los ciudadanos. Los mecanismos que los ciudadanos pueden utilizar para el control exitoso de la corrupción son muy limitados (Símonovic, 2018: 183).

Basándose en el análisis de Símonovic, las reglas del juego de la corrupción son consecuencia de las tradiciones históricas, así como de las tradicionales desigualdades y divisiones en la sociedad. Se imponen de arriba a abajo, por los que tienen el poder, el capital, los recursos, el aparato estatal y sus mecanismos en sus manos.

La ausencia de controles que facilitan el abuso, la formación histórica que no contribuyó a la consolidación del proceso democrático desde un punto de vista político, sumado a la fuerte desigualdad económica, se presentan como factores responsables de permitir un ambiente propicio para la corrupción en las relaciones sociales *lato sensu*, es decir, no sólo en el ámbito público sino también en el ámbito privado.

Sin embargo, como se dijo en otro capítulo (sobre el concepto de la corrupción pública), atribuir las raíces de la corrupción a la formación histórica y al pasado colonial deja en un segundo plano la necesidad de entender por qué hasta hoy las estructuras sociales siguen siendo permeables a la corrupción, sea pública o privada.

Si las estructuras democráticas tienen sus raíces en la formación histórica, los conceptos de ciudadanía y colectividad sufren influencias que pueden, en un primer momento, justificar los elementos sociales que fomentan las prácticas corruptas. Sin embargo, el análisis de la corrupción debe buscar las condiciones sociales concretas que permitan la comprensión del sistema de aplicación y, sobre todo, la identificación de fallas institucionales y vacíos normativos

que menoscaban la efectividad de las medidas anticorrupción recién implantadas. Como afirma Demetrio Crespo (2002: 176), los factores relativos a la actuación del propio Estado “los defectos de la organización política o administrativa expresada en ocasiones por la ausencia de suficientes mecanismos de control, o las propias carencias legislativas, pueden llegar a ser determinantes del grado de corrupción existente”.

Junto a las causas tradicionales, más arraigadas en el proceso histórico de formación social, que llevan a un ambiente propicio para la aceptación social de las prácticas disfuncionales, existen también causas derivadas de los cambios provocados por el fenómeno de la globalización, que modificó el escenario regulatorio y la dinámica de la economía en las últimas décadas. Estos son factores que allanaron el camino para la existencia de diferentes niveles de regulación fiscal y comercial entre los Estados, lo que, por un lado, incrementa la actividad delictiva en los Estados con una regulación más débil, y, por otro lado, estimula el desarrollo de estrategias supranacionales para la uniformidad en la protección penal, especialmente en la lucha contra los delitos económicos (Pérez Cepeda & Benito Sánchez, 2012: 15).

Demetrio Crespo sostiene que la complejidad de la corrupción se justifica bajo muchos factores que la favorecen. Uno de ellos se encuentra bajo una banalización de la gravedad de los hechos ilícitos, de responsabilidad de los ciudadanos, de las empresas y del propio Estado. Esa relativización se justifica con diferentes argumentos, bien de tipo económico, político, moral, prudencial o de pura conveniencia, y tiene un claro componente cultural, relacionado a los intereses de la sociedad. En consecuencia, “la madurez del propio tejido social y el grado de conciencia moral de una sociedad, así como de profundización en los valores democráticos, lo que debería pasar por la erradicación de la nefasta ‘mentalidad del privilegio’ se convierte en ‘piedra de toque’ en el análisis de la corrupción” (Demetrio Crespo, 2002: 175).

3. CRIMEN ORGANIZADO Y CORRUPCIÓN PRIVADA: CONDUCTAS DESVIADAS EN LAS ORGANIZACIONES AL MARGEN DE LA LEY

La corrupción se ha desarrollado como concepto vinculado al ejercicio de la función pública, siendo su correlato en la actividad privada un concepto de desarrollo mucho más reciente.

La definición de corrupción de Transparencia Internacional, utilizada por Rose-Ackerman y Palifka, (2020: 26) destaca el abuso de poder encomendado por un beneficio privado⁴. Desde esta perspectiva, también se destaca el abuso de confianza y, en consecuencia, la desviación de los fines previstos. De hecho, es innegable que, en la corrupción, tanto pública como privada, el abuso de poder es el mismo elemento que subvierte el orden del sistema, cambiando solo los polos de la relación (empleador-empleado, en lugar de ciudadano —agente estatal—). Rivero Ortega (2005: 8) destaca como nota distintiva de la corrupción, tanto en sus derivaciones públicas como privadas, la búsqueda de un beneficio económico o ventaja patrimonial del sujeto que toma la decisión, o de alguna otra persona u organización a él vinculada.

Sin embargo, desde una mirada social, la confianza asume un especial significado. La legitimidad del gobierno influye en el grado de confianza que los ciudadanos tienen en sus gobernantes (Entería, 2009: 115). En consecuencia, influye también en las relaciones ocurridas en campo privado. Una sociedad formada bajo la cultura de la desconfianza generalizada es una sociedad individualista que consiente con los abusos de poder y con los hechos de corrupción⁵ (Usaid, 2012) (Ramírez & Peñafort, 2021: 79).

⁴ “*The abuse of an entrusted power for private gain*”.

⁵ “A nivel social se produce una pérdida de confianza en las instituciones, en la medida en que las políticas y estrategias no logran arrojar resultados positivos en términos de reducción del fenómeno, conduciendo a una debilidad de valores fundamentales en la sociedad y a menores resultados de las políticas sociales, aumentando la inequidad. En el ámbito político, la ineficacia de las herramientas y mecanismos para la prevención, investiga-

Este componente cultural, desde un punto de vista criminológico, parece explicar por qué existe un sentido común en aceptar determinadas conductas indebidas para obtener una ventaja considerada lícita. La falta de percepción de conductas ilícitas o desviadas, admitiendo que un determinado abuso “forma parte del juego”, además de justificar la dificultad de sancionar adecuadamente la corrupción, explica la ineficacia de las medidas disuasorias propuestas para combatirla. Castro Cuenca (2017: 31) es bastante original al justificar su pensamiento de que la corrupción privada precede a la corrupción pública, sustentado en un componente cultural intrínseco. En ese sentido, [...] la corrupción nace en la sociedad a través de prácticas indebidas pero toleradas desde la propia familia y luego difundidas a través de diversos métodos de reforzamiento cognitivo como la educación, el trabajo y las relaciones interpersonales” (Castro Cuenca, 2017:31). Para Tito-Anãmuro la corrupción pública o privada no supone nada nuevo bajo la lupa del contexto social, dado que siempre ha estado enhebrada en las relaciones sociales en general. En ese contexto, defiende la idea de que reposa en el inconsciente colectivo una percepción de que la corrupción privada es inofensiva, casi admitida de ordinario por los destinatarios de la norma, incluso necesaria, desde un ángulo economicista de las cosas (2015: 437).

Como enseña Baratta, la desproporción que puede existir entre los fines culturalmente reconocidos como válidos y los medios legítimos de que dispone el individuo para alcanzarlos, está en el origen de la conducta desviada (2002: 63).

ción y sanción de la lucha contra la corrupción tiene efectos en el sistema democrático, pues “genera un riesgo de alineación política, es decir una actitud de indiferencia e incredulidad frente a las instituciones políticas y sus dirigentes” (Usaid, 2012). Además, los ciudadanos se sienten poco atraídos a ejercer el derecho y cumplir el deber de participar en la vida política, social y económica del país, rompiéndose la relación de confianza entre el gobernante y el ciudadano, afectando el principio democrático del Estado. La consecuencia más inmediata, por tanto, es la sustitución de los intereses de los ciudadanos por los intereses particulares de quien los representa y los de otros sujetos ajenos a la relación de confianza y de mandato existente entre elector y elegido. Esto se traduce en un escenario de politización de las instituciones y la captura del Estado por intereses privados.” (Ramírez & Peñafort, 2021: 79).

Para Merton, los comportamientos sociales desviados pueden derivar de la presión de algunas estructuras sociales. Shecaira es certero al referirse a lo fácil que es comprender la teoría de la anomia de Merton frente a la idiosincrasia de la sociedad brasileña (Shecaira, 2018: 208).

Es de destacar también un componente del individualismo, en el conflicto de intereses, ya sea entre administración pública y particulares o entre particulares entre sí, cuando prevalece la idea de obtener ventajas personales bajo una regla anterior. A pesar de un acuerdo previo entre las partes, se rompe un vínculo de confianza a favor de un beneficio propio que viola las reglas éticas que subyacen al acuerdo. El predominio del individualismo se refleja en la colocación del interés individual por encima del interés público, cuando se trata de la corrupción tradicional; o del interés económico, en el contexto de los fines del mercado, bajo la justificación de la competencia libre y justa, en el caso de la corrupción privada.

La corrupción en las relaciones con los poderes públicos, desde un punto de vista histórico, tiene como punto de partida la deficiente estructura democrática sobre la que se asienta América Latina, en cuanto la corrupción, en el ámbito privado, refleja, por su vez, una desigualdad estructural compleja resultante de estructuras sociales que se basan en la búsqueda individual de ventajas y ganancias a cualquier precio en el desarrollo de la actividad económica.

La triple frontera es un buen ejemplo de un campo libre para el crimen en general, donde la institucionalidad opera dentro de una lógica de desconformidad. Existe una transnacionalización de las empresas criminales en la frontera entre Argentina, Brasil y Paraguay. Las organizaciones disputan el control de espacios estratégicos y trabajan con otras organizaciones criminales para facilitar el tráfico de productos, el contrabando y la corrupción lo que, a su vez, contribuye para que los funcionarios corruptos se favorezcan de esta red criminal. Esto representa una de las más graves problemáticas que afecta a la zona, fenómeno que se maximiza al tener en cuenta el crecimiento poblacional y cómo los grupos criminales sobrepasan las capacidades de la acción estatal (Ceballos, 2018: 49).

La criminalidad característica de la triple frontera (Argentina-Brasil-Paraguay) se refiere a las actividades de corrupción, contrabando,

falsificación, lavado de dinero, narcotráfico y tráfico de armas y de personas. Dichas conductas son los delitos más comunes de la triple frontera, y hacen parte de un ciclo recíproco de dependencia entre ellas. Esto significa que la falsificación y utilización de mercancías ilícitas, por ejemplo, aportan al lavado de dinero como necesidad de legalizar los activos provenientes de las actividades ilícitas.

Esto representa un ejemplo concreto de desigualdad estructural, exponiendo no solo la ineficiencia de los organismos públicos para lograr políticas públicas efectivas, sino también el entorno social propicio para el desarrollo del crimen organizado a partir de la actividad económica, el constante proceso de liberación de las fronteras y de la globalización, que ofrece mayores facilidades de reubicación de las organizaciones criminales que operan en zona de frontera. En la triple frontera la lógica de retroalimentación obedece, a que el contrabando y el lavado de dinero se destacan por brindar facilidades a los grupos criminales para poder aumentar sus otras acciones delictivas. Esto se debe, entre otras razones, a la falta de percepción de la sociedad sobre el comportamiento delictivo, junto a la informalidad de las actividades económicas en la región (Devia & Ortega, 2018).

Según Rose-Ackerman y Palifka (2020: 370), el crimen organizado necesita la corrupción y al mismo tiempo la alimenta. También corrompe los negocios privados al facilitar la producción ilícita o el contrabando. En consecuencia, cuando las empresas privadas cruzan la frontera hacia actividades ilegítimas y el público acepta el acceso a estos bienes (por ejemplo, contrabando de bajo costo o nuevas sustancias psicotrópicas), la ley generalmente se vuelve menos relevante.

A partir de la década de 1990, en consonancia con el mal concluido proceso de integración del Mercosur y, en consecuencia, las medidas que eran necesarias para el diálogo integracionista comenzaron a crecer la preocupación por el establecimiento de estrategias para combatir el crimen en la región. Según Roder, esto se debió a varios factores como la constitución del Mercosur⁶, la producción de un sis-

⁶ Es de destacar que la creación del Mercosur está relacionada no solo con el crecimiento de la economía en el contexto regional, sino también con la posibilidad de atraer más inversión extranjera. Según Roder (2005: 54): “*A proposta de um mercado ampliado foi, sem dúvida, o principal elemento que gerou*

tema de normas referentes a la lucha en contra del contrabando en la triple frontera, el proceso de redemocratización de Paraguay y Brasil, además de la incorporación a la agenda internacional de temas derivados de la agenda de la posguerra fría, como el narcotráfico, el crimen organizado y la corrupción (Roder, 2005: 15).

El crimen organizado transnacional debe ser entendido desde una perspectiva amplia, por su influencia en los ámbitos social, económico, político y ambiental, pues su actuación deteriora el tejido social, además de adulterar el mercado formal con actividades ilícitas hasta corromper las instituciones del Estado con la corrupción y los juegos de influencia (Werner, 2009: 20).

Esta peculiar perspectiva del crimen organizado a nivel regional, junto al componente sociopolítico que lo caracteriza, parece despertar la necesidad de pensar estrategias diferentes a las propuestas en general por los instrumentos supranacionales. Este es un mercado paralelo, marcado por una fuerte informalidad. En el contexto latinoamericano, Olasolo y Granados denominan estructuras empresariales clandestinas a esta criminalidad difusa y compleja que mezcla el crimen organizado y las economías informales (Olasolo & Granados, 2021: 652-656) ⁷.

essa aproximação. No entanto, outros fatores também foram determinantes para a integração: para o Brasil —um dos representantes das maiores economias da região sul-americana— a integração possibilitou obter a projeção de seu mercado no mundo globalizado, além de tornar-se pólo atrativo para investimentos externos; já para o Paraguai —país pequeno e de economia frágil— o Mercosul representou, de um lado, uma ampliação considerável de seu mercado e uma inserção no sistema econômico globalizado, mas, de outro, se constitui como um fator de “pressão” frente às decisões tomadas domesticamente tais como: a garantia da vigência de um regime democrático no país e a retirada de sua economia da clandestinidade. (Villalva, 2002) Isso representou, em outros termos, a necessidade de uma total reestruturação de suas instituições político-administrativas e uma postura mais rígida, por parte do país, quanto ao comércio ilícito”.

⁷ Para Olasolo y Granados (2021: 652-656) entre los factores que explican la delincuencia transnacional organizada “En primer lugar, conforman una auténtica estructura empresarial clandestina, con una pluralidad de miembros que cooperan permanentemente de modo racional según el principio de división de funciones para: (i) cumplir con sus objetivos empresariales (maximización de los beneficios en mercados prohibidos); y (ii) presentar-

Ceballos de manera original, propone una estrategia consensual para contrarrestar los efectos del crimen organizado transnacional, ya que eliminarlo de raíz no es una opción a corto ni mediano plazo, a partir de la implementación de políticas públicas, como una alternativa a la gobernanza del Estado para la disminución de la criminalidad y el fortalecimiento del aparato institucional. Además, no se debe dejar de lado la cooperación por medios multilaterales, debido a que el hemisferio se encuentra debilitado y afectado por esta amenaza en común, y con las políticas acertadas y consensuadas es posible disminuir este fenómeno (Ceballos, 2018: 57).

Devia y Ortega (2018: 26) defienden que la respuesta de los gobiernos de los países ubicados en la triple frontera ante la problemática se enmarca mayoritariamente en una estrategia militar y de

se, en la medida de lo posible, como empresas económicas lícitas (Williams, 1996; Ritch, 2002; Paoli & Vander Beken, 2014; Obokata & Payne, 2017). Se trata, en definitiva, de organizaciones profesionales, que tienen como medio de vida las transacciones prohibidas y conocen profundamente el área en el que actúan (Hagan, 1983; Zaffaroni, 1999). (...) En segundo lugar, desarrollan una conexión estructural con los poderes públicos y privados de los ámbitos material y territorial en los que operan, lo que hace que la corrupción juegue un papel central en sus actividades (Hagan, 1983; Zaffaroni, 1999; Aronowitz, 2003; Obokata, 2006; Domine, 2007; Kleemans, 2014). (...) En tercer lugar, si bien durante mucho tiempo se ha considerado que las organizaciones de la delincuencia transnacional organizada conformaban estructuras empresariales clandestinas jerárquicamente organizadas (Williams: 1996; Ritch, 2002), los estudios más recientes nos indican que las organizaciones de la delincuencia transnacional organizada se estructuran a través de redes, de manera que sus miembros puedan confiar en un tejido de puntos de contacto en diferentes Estados con los que desarrollar sus actividades “de forma segura” (Palma, 2013). Dichas redes se caracterizan porque, si bien permanecen en el tiempo (Domine, 2007), son descentralizadas, flexibles, y se adaptan y fluctúan constantemente conforme a las condiciones del contexto, construyendo conexiones con otros grupos y formando cadenas de tráfico ilícito global (Castells, 1996). (...) En cuarto lugar, las organizaciones de la delincuencia transnacional organizada desarrollan su acción mediante el recurso a la amenaza y al ejercicio de la violencia (incurriendo en delitos graves frecuentemente) frente a quienes suponen un obstáculo en el desarrollo de sus operaciones; razón por la cual es frecuente que estructuras paramilitares sean parte de las mismas (Paoli & Vander Beken, 2014; Obokata & Payne, 2017).”.

defensa, siendo represivas más que preventivas o complementarias. Además, también se han centrado especialmente en el ámbito individual, relegando alternativas eficientes de acciones estatales conjuntas.

Las iniciativas de cooperación entre los Estados se dan lejos de mecanismos de cooperación que vayan más allá de lo militar, no incidiendo en las causas estructurales del crimen organizado transnacional. Es pertinente comprender las iniciativas de los gobiernos, desde el referente de la interdependencia compleja y la cooperación internacional, especialmente la cooperación transfronteriza, al partir del supuesto de que las relaciones internacionales en el siglo XXI están determinadas por la cooperación internacional para resolver los problemas mundiales. En ese paso, junto a la cooperación internacional, la cooperación regional que parta de un compromiso por parte de los tres gobiernos involucrados que active, monitoree y evalúe los diferentes mecanismos de integración regional de manera efectiva puede ser una posible respuesta (Devia & Ortega, 2018: 26).

Las políticas tradicionales para combatir la corrupción en todas sus formas, en este caso, pueden ser de poca efectividad.

4. LOS PROCESOS DE PRIVATIZACIÓN EN AMÉRICA LATINA Y LA CORRUPCIÓN

La forma en que el Estado decide organizar la actividad económica, con un mayor o menor grado de intervención, también puede influir en los procesos de diferenciación entre corrupción pública y privada. Desde un punto de vista histórico, la necesidad de una fuerte intervención estatal generada luego de la Segunda Guerra Mundial para la reconstrucción económica de los Estados fue un movimiento que terminó debilitándose paulatinamente con el fortalecimiento de las tendencias desreguladoras del mercado.

Esto hizo que desde la década de 1970 se pasara de un Estado que concentraba la actividad económica y dirigía la sociedad, a fortalecer progresivamente el papel de los agentes sociales no estatales y de los entes privados, al tiempo que las afluencias tecnológicas y científicas tuvieron también un impacto en los procesos sociales.

Las crisis financieras ocurridas en ese período no tuvieron, por extraño que parezca, el efecto de hacer que la balanza se inclinara a favor del Estado. Por el contrario, aclararon la pérdida de la capacidad del Estado para controlar el mercado por medios regulatorios. Así, se hicieron evidentes los procesos de autorregulación de la economía de la sociedad privada. Esta pérdida de la capacidad reguladora del Estado mostró, entre otros factores, la limitación de los medios de acción estatales ante una sociedad muy compleja y poderosa. A eso se añade una transformación en la actividad regulatoria dirigida a nuevas medidas que tengan más en cuenta los intereses personales de los afectados (Reich, 1988: 97). Así, un flujo masivo de actividades y funciones estatales se trasladaron a la órbita privada de la sociedad. Según Pardo:

Un flujo que debe su fuerza a dos impulsos: uno descendente, desde una Administración Pública desbordada hacia un sector privado que se ha reforzado considerablemente, y otro ascendente desde esos sectores sociales reforzados y eficazmente autorregulados que se están apropiando de espacios que hasta tiempos recientes estaban bajo la órbita pública (Pardo, 2014: 2).

El proceso de privatización de las empresas públicas que se produjo en las últimas décadas, junto con el desarrollo exponencial del mercado, con grandes corporaciones asumiendo la prestación de servicios antes restringidos a la esfera pública, generó la necesidad de nuevas formas de control social. Con el paso de estas actividades al sector privado, cualquier actividad ilícita quedará fuera del ámbito de protección de la ley penal, como la conducta de corrupción. Cuando las empresas tenían vínculos con la administración pública, sus agentes eran considerados servidores públicos por lo que estaban sujetos a los tipos penales que surgen del combate a la corrupción si cometían actos que pudiesen ser considerados como tales. Cuando este vínculo deja de existir porque las actividades se realizan completamente en el ámbito de la iniciativa privada, dichas conductas dejan de ser punibles en aquellos países donde aún no se tipifica la corrupción privada. Como señala Mendieta:

La venta de las empresas públicas, a su vez, abrió el camino, en muchos casos, para la utilización fraudulenta de conexiones políticas y la generación de auténticos monopolios privados en áreas de prestación de servicios básicos para la ciudadanía, como el gas o la telefonía. Es-

tas ventas, a menudo realizadas a precios mucho menores que los que corresponderían, suelen ir acompañadas de la llegada a los puestos de dirección de personas gratas al poder que vende y, consecuentemente, la actuación de dichas empresas no es adecuadamente regulada por los nuevos organismos de control creados para garantizar la competencia y la efectiva prestación de los servicios (Mendieta, 2002: 642)⁸.

En América Latina, estos procesos de privatización derivados de las políticas neoliberales cobran especial relevancia en el contexto de la corrupción en el sector privado, debido al cambio en la naturaleza jurídica no sólo del capital de la empresa, sino también de la relación de sus empleados. Especialmente en países donde la corrupción en

⁸ Boehm pese a defender que un instrumento para reducir la corrupción pública era la privatización destaca el peligro derivado de la posibilidad de que algunas de las prácticas tradicionales en los procesos de concesión de servicios públicos al sector privado puedan abrir un campo propicio para prácticas corruptas. “Es generalmente aceptado que una competencia real, económica y política, es un mecanismo eficaz contra la corrupción, porque que disminuye las rentas, provee incentivos de vigilancia y control e introduce transparencia. Las políticas que buscan introducir la competencia para aumentar la eficiencia, como la desintegración vertical, pueden tener también efectos positivos sobre la corrupción. Pero no se observan efectos positivos en dirección opuesta, es decir, la corrupción es letal para la competencia. En muchos casos, la desintegración vertical no se ha ejecutado a fondo. Quizás por dos razones. Primera, las empresas establecidas —los antiguos monopolios públicos integrados verticalmente— tienen incentivos para presionar contra una separación efectiva y contra todo intento de introducir competencia a través de nuevas empresas. Esta presión puede ser favorecida por las relaciones cercanas que los gerentes de las antiguas empresas mantienen con la administración y los políticos. Los contactos establecidos anteriormente son un activo para la nueva empresa privada y reducen los costos de la búsqueda de rentas. No está de más pensar que las empresas establecidas pueden utilizar sus contactos y su poder para impedir la introducción de competencia efectiva; mediante actividades de lobby o corrupción directa o indirecta de los responsables en el gobierno. Segunda, el gobierno puede tener incentivos para privatizar una empresa que tiene poder de mercado, porque así se eleva el valor de contrato para la empresa privada y, por consiguiente, los ingresos del gobierno y las posibilidades de participar en las rentas. Stiglitz (1998, 23) advierte claramente sobre las posibles consecuencias futuras de esta estrategia: “privatizar un monopolio puede crear intereses arraigados poderosos que dificulten la regulación o la competencia en el futuro” (2005: 256).

el sector privado no es un hecho delictivo, como el caso de Brasil, genera una importante disfuncionalidad.

5. LA DEFINICIÓN DE LA CORRUPCIÓN PRIVADA EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE *SOFT LAW*

Las estrategias que en las últimas décadas se han propuesto para combatir la corrupción forman parte de una nueva dimensión de la corrupción que se relaciona con la globalización y los cambios que ésta produce en el escenario político y económico. Entre ellas destaca un nuevo marco normativo, del que forman parte las medidas de *soft law* recomendadas por los convenios internacionales y diseñadas para la macrocriminalidad económica transnacional, que crean una nueva cultura empresarial, combinando la regulación pública y la autorregulación privada, y fomentando el cumplimiento, el buen gobierno, la responsabilidad social corporativa y la ética empresarial (Barrilari, 2021).

El Banco Mundial (2005) en un estudio sobre corrupción y gobernabilidad, buscó identificar otras estrategias aparte de los enfoques normativos tradicionales del sector público que permiten una comprensión más profunda de los factores políticos, incluida la “captura del estado”, destacando las llamadas reformas de “segunda generación” que establecen instituciones que promueven mejores mecanismos de voz y reformas en materia de transparencia en las esferas política, económica y financiera⁹.

⁹ Según Kaufmann, Kraay & Mastruzzi (2005) la metodología del Banco Mundial para medir la gobernabilidad se basa en 6 indicadores: opinión pública (de diferentes segmentos sociales), libertades fundamentales y rendición de cuentas, estabilidad política, crimen y violencia, calidad de la regulación, efectividad del gobierno y su burocracia, control de la corrupción y efectividad. cumplimiento de la ley. “En parte, esto puede involucrar el desafiar a las convenciones, dado que algunas de las intervenciones que se han intentado no han sido exitosas. En particular, puede estar justificado el cuestionar la efectividad de algunos enfoques tradicionales legales y de manejo del sector público para mejorar la gobernabilidad, y por lo

Esta perspectiva, a su vez, deja en un segundo plano mecanismos como el refuerzo regulatorio y la creación de comisiones anticorrupción. Es interesante notar que algunas de estas medidas, de poca efectividad según el Banco Mundial, son objeto de las propuestas de instrumentos supranacionales e integran “una importante serie de iniciativas político-criminales europeas dentro del marco general de una más general y cada vez más intensa “cruzada global” contra la corrupción” (Foffani, 2003: 61).

Foffani enumera todas las iniciativas europeas que, en el umbral del siglo, plantearon la necesidad de adoptar medidas específicas para combatir la corrupción en el sector privado. Entre ella destacan: (a) la Acción común de 22 de diciembre de 1998 que, adoptada por el Consejo sobre la base del Tratado de la Unión Europea, versa sobre la corrupción en el sector privado; (b) la Convención penal sobre la corrupción del Consejo de Europa; y (c) el Proyecto de Decisión marco relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado. Además, el proyecto de armonización del Derecho penal relativo a los intereses económicos de la Unión Europea, elaborado por un grupo de estudiosos de varios países europeos y coordinado por Tiedmann (Proyecto “Eurodelitos”), tipifica también el cohecho activo y pasivo en el tráfico económico entre privados (2003: 61-62).

En general, los hechos punibles son las conductas éticamente cuestionables, o acciones abusivas, en el ámbito de las relaciones privadas, que buscan el beneficio individual o de un grupo específico en detrimento de otros actores. El hecho de solicitar coimas para otorgar determinadas obras en el ámbito privado, transferir dinero a quienes

tanto atravesar en cambio a una comprensión más profunda de los factores políticos (incluyendo ‘captura del estado’) y un énfasis en reformas institucionales de ‘segunda generación’ que apoyen mecanismos de voz mejorados y reformas de transparencia en las esferas política, económica y financiera. Ejemplos incluyen mecanismos de transparencia de ingresos de recursos naturales, declaración de activos de los políticos, registros de votos de los parlamentarios, contribuciones a campañas políticas, y cuentas fiscales. Esto contrastaría con los a menudo anquilosados esfuerzos para luchar contra la corrupción y mejorar la gobernabilidad a través de, por ejemplo, crear otra comisión anticorrupción, adoptar todavía otra ley o decreto anticorrupción, o iniciar otra ‘campaña’.

toman decisiones con el fin de recibir un trato preferencial en la contratación de bienes y servicios, o acordar entre varias compañías oligopolistas los precios a los que ofrecerán o adquirirán ciertos productos con el fin de sustituir la competencia real por una aparente, no solo involucran a funcionarios públicos, porque pueden darse en las relaciones entre empresas, organizaciones no gubernamentales, asociaciones civiles e individuos, afectando en particular a las transacciones comerciales, sean estas nacionales o internacionales.

La Convención de las Naciones Unidas en contra la Corrupción de 2003 (CNUCC o Convención de Mérida) tiene el importante papel de resaltar la necesidad de que la lucha en contra de la corrupción sea llevada a cabo por todos los sectores de la sociedad, enfatizando los mecanismos de autorregulación como un importante instrumento preventivo para el sector público y el sector privado. Además, la Convención enumera las principales actividades a las que los Estados parte deben prestar especial atención, en el sentido de la protección jurídica penal pertinente.

En relación con la corrupción en el sector privado, con el objetivo de proteger la actividad económica, financiera o comercial, la CNUCC alienta a los Estados a tipificar la corrupción privada sin, todavía, restringir la punición a los hechos más destacados, o sea, los hechos que efectivamente necesiten de la tutela jurídica penal, desde un punto de vista de la *última ratio*. Sino que la corrupción privada ocurra en los sectores regulados por el derecho civil, empresarial o laboral, se considera igualmente merecedora de intervenciones preventivas, penales y de intensa colaboración interestatal de cara a asegurar la mayor transparencia de las relaciones económicas (y, en particular, en las relaciones económicas internacionales), tengan o no directamente que ver con los Estados (Benito Sánchez, 2021: 627).

No se puede pasar por alto que la CNUCC aborda la corrupción privada de manera amplia y abierta, lo que lleva a la necesidad de analizar bajo el ámbito político criminal los conceptos dogmáticos propuestos por la CNUCC (Benito Sánchez, 2021). Para Argandoña, el carácter no obligatorio de la penalización del soborno y de la malversación en el sector privado es una sombra de la Convención, lo que ocurre, según apunta, porque en muchos países, “la frontera entre el sector privado y el público es muy imprecisa, especialmente

después de los procesos de globalización, *outsourcing* y privatización de empresas de propiedad estatal. Y la tolerancia a la corrupción privada hace necesariamente más difícil la prevención y la lucha en contra de la corrupción pública.” (Argandoña, 2006: 9)

La Convención del Consejo de Europa aún no es clara, al menos bajo la óptica del bien jurídico protegido, al hacer referencia genéricamente a la necesidad de proteger la confianza y la lealtad que son necesarias para la existencia de las relaciones privadas, con clara objetividad jurídica de naturaleza supraindividual e institucional (Foffani, 2003: 69).

Cascón advierte que en el instrumento normativo del Consejo de Europa la protección es doble: la estructura patrimonial y el funcionamiento de las empresas afectadas, y la estructura y correcto funcionamiento del mercado en términos de libre y leal competencia. “A estos fines se habla de corrupción privada en sentido estricto cuando los comportamientos fraudulentos afectan exclusivamente a los intereses particulares implicados en la empresa privada como consecuencia de la ruptura o infracción de deberes de diligencia, lealtad y secreto con los intereses de la empresa (el interés social en sociedades de capital). Y de corrupción privada en sentido amplio cuando las conductas fraudulentas en el sector privado conllevan un perjuicio superior, que excede los intereses de una concreta empresa privada, por afectar al desarrollo de la libre y leal competencia en el mercado y perjudica el desarrollo transparente y eficiente del mismo” (Cascón, 2012: 291).

Existe cierta dificultad para señalar los elementos que deben definir la conducta de la corrupción privada. El legislador puede querer proteger las obligaciones de lealtad que deben guiar las relaciones privadas, pero también puede enfatizar la competencia o la ética empresarial¹⁰.

¹⁰ “Even where statutes exist, there is no unanimity about the policy goal(s) which private-sector bribery law should vindicate. Is the purpose to curb unfair competition, penalize violations of loyalty due to employers and/or to an economic system, or ensure the protection and proper management of corporate assets? Or a plurality of purposes?” (Heine, Huber & Rose, 2003).

Si bien se toman como referentes las iniciativas más recientes en el contexto supranacional, no solo la Convención de la ONU ofrece un concepto abierto. Jara-Diez (2008: 227) ve una limitación en la Decisión Marco del Consejo de la UE frente a la Convención, en la medida que las conductas de corrupción en el sector privado consisten básicamente en la concesión de ventajas indebidas a empleados o a directivos de una empresa en el marco de su actividad profesional, para que incumplan sus obligaciones.

En la discusión sobre la corrupción en el sector privado se suele hacer referencia a cuatro modelos básicos para fundamentar la punición de estas conductas (Jara-Diez, 2008: 228; Foffani 2003: 61). El primero de ellos, el modelo de naturaleza laboral, el desvalor de la corrupción privada reside en la violación de las reglas de la relación de trabajo entre empleador y empleado. Para el segundo, el modelo de competencia resulta decisivo para la perturbación de la libre competencia que implica este tipo de actuaciones. En el tercero, modelo de administración desleal, se destaca la ruptura del deber de lealtad del agente. Finalmente, el cuarto modelo, uno integrador, resuelve el problema estableciendo un trato común, una regulación genérica de la corrupción, sea pública o privada.

Es posible resaltar que los perjuicios que ocasiona la práctica de la corrupción en el ámbito privado no solo se encuentran en el ámbito de las relaciones laborales y financieras, sino que generan pérdidas de distinto orden, pues distorsionan la lógica del mercado, afectando incluso a las partes interesadas. Los consumidores y la sociedad en su conjunto terminan soportando un costo indirecto de las prácticas corruptas. Alguien tendrá que pagar el costo de la corrupción. Esto afecta los intereses de los consumidores que terminan pagando un precio más alto por el producto final (Nieto Martín, 2002: 59). Esta pérdida se refleja indirectamente no solo en el precio de los productos, sino también en la calidad del producto o servicio, que puede sufrir una disminución de la calidad como compensación por la “desviación” de la inversión. Desde el punto de vista laboral, es comprensible que romper las reglas de la relación laboral desestabilice la empresa. Una situación diferente se encuentra al analizar el fenómeno de la corrupción desde el punto de vista de los intereses de mercado, cuando el daño recae sobre otras empresas que se ven

perjudicadas por las prácticas de corrupción de otras empresas que impiden el acceso a los contratos o dificultan sus condiciones de operación en los mercados.

La complejidad en la definición de la corrupción privada, junto a la clasificación reciente en algunos países, impulsada, como se ve, por instrumentos internacionales, deja claro que todavía existen muchas dudas en el sentido de saber qué modelo es el más adecuado a seguir. Foffani (2003: 69) critica la opción del legislador italiano por haberse limitado, como señala, al interés patrimonial de la empresa, sin tener en cuenta la distorsión de competencia en el riesgo de perjuicio económico a terceros que podría derivarse de una incorrecta adjudicación o de una ejecución incorrecta de un contrato. Al restringir el castigo al incumplimiento de los deberes, la ley italiana deja en un segundo plano el acuerdo (disfuncional) entre agentes.

En el modelo competitivo adoptado por países como Alemania y España, la protección se bifurca en dos sentidos, el primero, supra-individual, para la protección de la competencia, como principio del orden económico, y el otro, relacionado con los intereses de competidores (Jara-Díez, 2008: 237).

De este análisis se desprende que existen serias barreras que superar a la hora de comprender, desde un punto de vista criminológico, si existe inicialmente una adecuación entre las definiciones propuestas de corrupción privada y el control social de las actividades realizadas en la empresa. Además, las definiciones no parecen alcanzar toda la realidad fenomenológica, pues se vuelcan a la criminalidad de la empresa globalizada. En el aspecto material, la criminalidad de la globalización está marcada, sobre todo, por la criminalidad de sujetos poderosos, con consecuencias de gran magnitud en los campos político, social y económico, con una gran capacidad de desestabilizar el mercado, siendo la corrupción una de sus representaciones más llamativas (Silva Sánchez, 2002: 80).

En este paso, las políticas supranacionales están dirigidas a proteger el mercado. Cabe señalar que la actividad empresarial se encuentra bajo un marco normativo civil destinado, entre otras cosas, a proteger la buena fe y la lealtad en los negocios. Tanto es así que configura uno de los deberes de los administradores de empresas. Si

bien para Foffani (2003: 65) pueden proporcionar una protección indirecta y mediata, jugando mucho más significativo el papel de los códigos de autorregulación.

6. CORRUPCIÓN PRIVADA, EMPRESAS TRANSNACIONALES Y EL IMPACTO EN EL MERCADO

Los orígenes de la corrupción privada desde una perspectiva criminológica se encuentran en una falta de ética y un exceso de individualismo, que, a su vez, menoscaba el respeto a la legalidad en los negocios, así como la necesidad de buena fe en las relaciones contractuales¹¹. De hecho, según Tiedmann (2013: 36), la deslealtad se considera como una cláusula general, basada en la ética económica. Además, al asumir las entidades privadas mayor protagonismo en el ámbito social, su función social (que cada vez es más importante) les exige combatir el principio de búsqueda de lucro a cualquier precio.

¹¹ Por otra parte, la investigación criminológica de la definición de los delitos de cuello blanco destaca de modo tradicional al autor, dejando en un segundo plano las características del hecho delictivo, lo que defiende Marco Francia si conviene revisar, porque una visión más global y coherente del delito económico destaca el análisis de los hechos en detrimento de las características del autor. Así Marco Francia (2018: 198) de manera convincente destaca que “Estos delitos, son cometidos por personas que gozan de amplios poderes de dirección en su empresa, y lo hacen en supuestos normativos en los que se aprovechan zonas grises legales, o bien vulnerando la legalidad tras un análisis coste-beneficio, y, por tanto, siguiendo una decisión racional. Dibujan la acción reproachable como si fuera un negocio al límite y donde parece que existe una alta probabilidad de escapar sin castigo, pese a las decisiones racionales que llevan a cabo estos sujetos a la hora de planificar y ejecutar el comportamiento ilícito, lo cual no excluye que sigan un modelo de locus de control externo y atribuyan a «un negocio que ha salido mal», en vez de responsabilizarse de sus actos. Por tanto, parece que escapan de nuestra tradicional idea del delincuente al que hay que castigar y punto, sin plantearnos si la regulación penal existente es suficiente, mientras que en el caso de la delincuencia económica se intenta establecer mayores cauces regulatorios y autocontroles empresariales.”

Como ya es sabido, la corrupción es actualmente una plaga generalizada en las transacciones comerciales, las relaciones políticas, los asuntos gubernamentales y los asuntos corporativos. Un mal que genera desigualdad y que en el ámbito corporativo conduce a una competencia desleal y perjudica a la fuerza laboral. Una de las posibles explicaciones de este fenómeno se refiere al hecho de que la palabra corrupción es una expresión polisémica, que engloba diferentes significados (Japiassú, 2007: 36), y por tanto incluye diversos comportamientos éticos, comerciales y funcionales en cada caso en concreto.

El proceso de globalización de la economía propicia prácticas corruptas en el comercio internacional como consecuencia de la existencia de asimetrías económicas, políticas, sociales o jurídicas, que son aprovechadas por las empresas para alcanzar sus fines (Demetrio Crespo, 2002: 175; Benito Sánchez, 2021: 596). En este contexto, la tutela global anticorrupción existente en la actualidad ha superado la protección penal (que responde hoy a un proceso de internacionalización fruto de la globalización), y permite que la creciente preocupación por ética empresarial abra el camino para que las empresas tengan en cuenta sus compromisos anticorrupción en todas sus formas.

En consecuencia, la protección penal contra la corrupción privada no hace sino formar parte de un contexto más amplio, marcado por la lucha en contra de la corrupción en todos sus aspectos, es decir, en todos los sectores de la vida social. Esto significa que se ha producido una transición desde el espacio público al privado en la lucha contra la corrupción, que ha venido acompañada por el fortalecimiento del papel de las corporaciones en la sociedad. En este contexto, surge la pregunta relativa a por qué la corrupción privada no tiene la misma importancia que la corrupción pública, ya que se observa en la vida práctica que los problemas que involucra afectan a todas las relaciones de la vida social (Kindhäuser, 2007: 2).

Los impactos macroeconómicos que genera la corrupción afectan a la sociedad, independientemente del tipo de corrupción. Adán Nieto hace una esclarecedora explicación cuando utiliza como ejemplo la práctica de la corrupción en la construcción de un hospital, con desvíos de inversiones que causan daño a todos. Esta inversión podría revertirse a favor del desarrollo tecnológico, además de esta

disfunción macro, hay un impacto microeconómico, como dice Nieto, con el conocido efecto *kick back*¹², es decir, el daño patrimonial que asume el propio agente que realiza la conducta ilícita, ya sea la Administración Pública o sea un ente privado. De esta manera, “[si] éstos son los “nuevos” argumentos que legitiman la lucha en contra la corrupción, resulta evidente que son aplicables tanto a la corrupción de funcionarios públicos como a la corrupción de los directivos de una empresa. El daño en lo referente a ineficiencia económica o de perjuicio patrimonial es similar. Cuanto acaba de indicarse valdría, *mutatis mutandis*, si en el ejemplo anterior el hospital fuera de capital privado y no público” (Nieto Martín, 2018: 418).

Se podría justificar un trato diferente sobre la base del entendimiento de que el bien jurídico protegido no tiene la misma dignidad para justificar la protección penal. Sin embargo, en el modelo neoliberal, centrado en la libre competencia en el mercado, no parece posible apuntar una disminución del bien jurídico protegido en la corrupción privada. Por otro lado, en las últimas décadas, viene creciendo la lucha en contra la corrupción en todos los campos, en línea con la necesidad de derrotar al crimen transnacional.

Hay que decir que la corrupción, en su definición amplia de desorganización del cuerpo social, es un fenómeno que acompaña a la historia humana. Oppetit (1998: 26) destaca, con gran propiedad, la paradoja de la dificultad que enfrentan las diferentes formas de control para frenar su práctica en las relaciones sociales. Este es otro aspecto que merece ser comprendido. No solo la corrupción en su forma tradicional, en las relaciones con el Estado, sino también en

¹² Jara-Díez (2008: 238) lo define como “en líneas generales, y desde el punto de vista jurídico-penal, se habla de *kick-back* cuando al representante de una de las partes contratantes se le abonan por la contraparte, ya sea por la firma del contrato, ya sea por la ejecución del mismo, una serie de ventajas económicas deducidas de las prestaciones efectuadas por la empresa representada. En el argot tanto alemán como español se trata del pago de «comisiones», de tal manera que, por ejemplo, al representante A de la empresa X se le abona, por parte de la empresa Y, el 10% de la facturación total que X abone a Y. Probablemente al lector le venga a la mente numerosos ejemplos conocidos de sectores económicos en los que este tipo de conductas constituyen una práctica más que habitual “empresariales”.

las relaciones privadas, llama la atención la ineficacia de las normas orientadas a combatirlas. El tema destacado por el autor va más allá de la efectividad, Oppetit (1998: 25) destaca el delicado problema de la relación entre moral y derecho, es decir, el tema actual no es solo la efectividad de la ley, sino su contenido real: ¿la corrupción en las relaciones comerciales tiene un valor positivo absoluto?

Esta contradicción existente entre la ley y el comportamiento social puede servir de guía para los cambios legales que se hagan sentir para que la norma jurídica sea efectiva. Súmese a eso en la actualidad, los altos valores involucrados en los contratos y su naturaleza desregulada. Son factores que incrementan la posibilidad para las desviaciones éticas y legales.

Parece importante, cuando se habla de la competencia, los desarrollos recientes de la gobernanza, de la deficiencia de la ética en los negocios, y principalmente de la insuficiencia regulatoria que no demuestra capacidad de formular políticas públicas o regulaciones que sean dirigidas al control social de las prácticas de incumplimiento normativo.

Hay que decir que la lucha en contra de la corrupción privada debe justificarse en la protección de un interés relevante que justifique la intervención del derecho penal. Algunos de los modelos aportados ofrecen cierta dificultad para identificar un interés de relevancia penal, como el modelo que centra la sanción en la protección de los intereses laborales, o el que puede tener como objetivo principal defender los intereses de protección del capital de la empresa, desconectado de la protección de la competencia como guardián del orden económico. En este sentido, el incentivo para lograr formas de gestión ética en el mercado, en última instancia, se relaciona con una mayor protección de la competencia a nivel supranacional.

Esta percepción parece coincidir con Foffani cuando enfatiza el riesgo de que la introducción de un tipo penal de corrupción en el sector privado pueda provocar una eticización y una intrusión excesiva del control penal en el ejercicio de las actividades empresariales. Esto ha de ser, sin duda alguna, tenido en cuenta, pero tampoco se debe sobrevalorar. Efectivamente, en los últimos tiempos estamos asistiendo a la introducción de dosis masivas de ética en el discurs-

so económico, en la política económica y en la política criminal en materia económica (ética y mercado, ética de los negocios, códigos éticos, finanzas éticas, etc) (Foffani, 2003: 71).

Incluso los estudios que se centran en las consecuencias y causas económicas del fenómeno de la corrupción parecen coincidir en que el componente ético ejerce una notable influencia. Según Antinoni, debido a una dimensión económica cada vez más globalizada, parece evidente que el control de la corrupción representa la principal estrategia para promover la competitividad. La baja confianza de los ciudadanos en las instituciones afecta negativamente la economía y conduce a un mayor costo y menor eficiencia para las transacciones comerciales. Así, entiende que los efectos negativos de la corrupción son dos: (a) desde el punto de vista económico, produce efectos negativos sobre las inversiones y representa una barrera a la competencia, provocando ineficiencia en el sistema económico y en la asignación de recursos, además de reducir la efectividad del gasto público; y (b) desde el punto de vista ético y social, resulta en la aceptación y condicionamiento de la colectividad, en la dimensión familiar e individual, del ilícito lucro personal, con la consiguiente pérdida de percepción del sentido de colectividad. El autor concluye con una conclusión sagaz, en el sentido de que la corrupción, en el ámbito privado, afecta en gran medida a las pequeñas empresas, debido a la mayor dificultad para asumir los costos de la corrupción (Antinoni, 2018: 272).

El índice UNODC 2012 corrobora esta conclusión, porque las pequeñas y medianas empresas parecen ser más vulnerables a la corrupción debido a factores como la estructura y organización del trabajo, a la perspectiva de obtener una ventaja en un período de tiempo más corto, y a la falta o disminución de los recursos financieros (Antinoni, 2018: 272).

Finalmente, Ades y Di Tella, parten de estudios empíricos basados en la relación entre liberalización económica y corrupción¹³. La evi-

¹³ “Though the results obtained so far should be treated with caution, the data suggests that there is a negative effect of corruption on investment, and that this effect is less severe in countries with particularly obtrusive bureaucracies, though this difference with low red-tape countries is only mildly significant. The evidence also suggests that

dencia sugiere que la corrupción está asociada con la falta de competencia en el producto de mercado, y con sistemas judiciales más débiles o menos independientes. La evidencia sugiere que los más estrictos cumplimientos de las leyes y los aumentos en la competencia en el producto de mercado tienen efectos negativos y significativos sobre el nivel de corrupción de un país. Pero, el término de interacción es positivo, y, además, el comercio es particularmente importante en los países donde las instituciones legales y económicas aún no están completamente desarrolladas (Ades & di Tella, 1996: 10).

7. CONCLUSIÓN

El origen de la definición jurídica de la corrupción privada como fenómeno delictivo tiene su embrión en los instrumentos internacionales, lo que influirá en las definiciones que se adopten a nivel nacional. Esta dirección termina dejando de lado un concepto de corrupción privada que atiende a determinados objetos, como la estrecha vinculación que tiene la corrupción con el crimen organizado. Las estrategias para combatir la corrupción en el ámbito privado, en gran parte, se limitan a la interacción de la regulación económica con el control social, en línea con las estrategias propuestas por los organismos supranacionales de prevención, disuasión y represión.

Sin embargo, son conceptos que disminuyen la importancia de la influencia de las raíces históricas, de los elementos sociales que fomentan las prácticas corruptas, sin considerar la heterogeneidad de la corrupción como fenómeno sistemático y complejo. Sin embargo, el concepto de corrupción debe buscar atender las condiciones sociales concretas que permitan la identificación de fallas instituciona-

corruption is associated with the lack of competition in the product market and with weaker/less independent judicial systems. The evidence suggests that both tighter enforcement of laws and increases in product market competition have negative and significant effects on a country's level of corruption. But, more significantly, the interaction term is positive, indicating that opening up the economy to foreign trade is particularly important in countries where legal and economic institutions are not yet fully developed." (Ades & di Tella, 1996: 10).

les y vacíos normativos que menoscaban la efectividad de las medidas anticorrupción recién implantadas

Por otro lado, las recomendaciones de los convenios internacionales propuestas para combatir las prácticas corruptas en el ámbito empresarial, aunque presenta notables imperfecciones, tienen un aspecto positivo porque buscan una transformación cultural en el mercado por medio del incentivo a la autorregulación. Las medidas de *accountability* constituyen también una importante contribución a la lucha contra la corrupción, porque, entre otras razones, permiten que la sociedad civil desempeñe un papel más activo en las interacciones en el mercado (Calatayud, 2018).

Finalmente, Rose-Ackeman & Palifka (2020: 333) defienden el reconocimiento de la centralidad de los instrumentos democráticos, de tal manera que sea posible encontrar una amplia convergencia internacional sobre algunas de las características necesarias del Estado moderno para combatir la corrupción. A este respecto, defienden medidas que van más allá de la aplicación de las normas, configurando estrategias adicionales relacionadas con la legitimidad del Estado y basadas en la transparencia, la participación ciudadana, el control externo, la libertad de prensa y los límites a los conflictos de interés.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Doctrina

- Ades, A. & Di Tella, R. (1996). "The Causes and Consequences of Corruption: A Review of Recent Empirical Contribution". *IDS Bulletin*. Vol. 27 (2). Pp.6-11.
- Antinori, A. (2018). "Systemic Corruption: Weapons of the Twenty-First Century, Organized Crime and the Mafia." En: Kratcoski, P. C. et. al. (Eds.) *Fraud and Corruption: Major Types, Prevention, and Control*. USA: Springers.
- Baratta, A. (2002). *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 3ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Revan.
- Barrilari, C. (2021). *Crime empresarial, autorregulação e compliance*. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters RT.

- Benito, D. (2021). "La respuesta desde el Derecho penal transnacional: especial atención al análisis político-criminal". En: Olasolo, H., Buitrago, E., Mané C., Sánchez Sarmiento, A. (Eds.), *Respuestas nacionales e internacionales al fenómeno de la corrupción: particular atención al ámbito iberoamericano*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional & Instituto Joaquín Herrera Flores.
- Boehm, F. (2005). "Corrupción y captura en la regulación de los servicios públicos". *Revista de Economía Institucional*. Vol. 7 Pp. 13.
- Calatayud, M. (2012). Liberalismo versus neocorporativismo: los discursos de la autorregulación como discursos legitimantes. En: Jiménez, L. & Nieto, A. (Eds.) *Autorregulación y sanciones*. Valladolid: Editorial Lex Nova.
- Cascón, F. (2012). "Corrupción en el sector privado (I): la corrupción privada y el derecho privado patrimonial". *Iustitia*. Vol. 10.
- Castro, C. (2017). *La corrupción pública y privada: causas, efectos y mecanismos para combatirla*. Editorial Universidad del Rosario.
- Ceballos, G. (2018). "El crimen organizado transnacional como una amenaza híbrida para la Triple Frontera (Argentina, Paraguay y Brasil)". *Rev. Cient. Gen. José María Córdova*. Vol. 16 (23).
- Demetrio, E. (2002). Consideraciones sobre la corrupción y los delitos contra la Administración Pública. En: Ferré Olivé, J. C. et al. (Coords.) *Fraude y corrupción en la Administración Pública. Delitos financieros, fraude y corrupción en Europa* Vol. 3. Ediciones Universidad de Salamanca.
- Devia, C. & Ortega, D. (2018). "Características y desafíos del crimen organizado transnacional en la Triple Frontera: Argentina-Paraguay-Brasil". *Revista Criminalidad*. Vol. 61 (1).
- Enterriá, E. (2009). *Democracia, jueces y control de la administración*. 6^a ed. Navarra: Arazandi.
- Escobar, M. (2020). "Análisis sobre la vinculación entre la corrupción y las violaciones de derechos humanos en el contexto del conflicto de la tierra en el Paraguay". En: Ambos, K. et al. (Coords.) *Empresas transnacionales y graves violaciones de Derechos Humanos en América Latina*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Estenssoro, L. (2003). *Capitalismo, desigualdade e pobreza na América Latina*. Tese de doutorado. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas. Universidade de São Paulo.
- Foffani, L. (2003). La corrupción en el sector privado: la experiencia italiana y del derecho comparado. *Revista Penal*. Núm. 12.

- Habib, S. (1994). *Brasil: quinhentos anos de corrupção, enfoque sócio-histórico-jurídico-penal*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor.
- Heine, G., Huber, B. & Rose, T. O. (2003). *Private commercial bribery: a comparison of national and supranational legal structures*. Freiburg im Breisgau.
- Japiassú, C. (2007). A corrupção em uma perspectiva internacional. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Vol. 64. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais.
- Jara, C. (2008). “Corrupción en el sector privado: ¿competencia desleal y/o administración desleal?” *Icade. Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*. Núm. 74.
- Kaufmann D., Kraay A. & Mastruzzi M. (2005). *Governance Matters IV: Nuevos Datos, Nuevos Desafíos*. Banco Mundial.
- Kindhäuser, U. (2007). “Presupuestos de la corrupción punible en el Estado, la economía y la sociedad. Los delitos de corrupción en el Código penal alemán”. *Política Criminal*. Núm. 3. A1. Pp. 1-18.
- Marco, M. (2018). “Criminología, Derecho Penal Económico y Derechos Humanos”. En: Demetrio Crespo, E. & Nieto Martín, A. (directores). *Derecho Penal Económico y Derechos Humanos*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Mendieta M. (2002). “Ética pública y corrupción en el umbral de un nuevo milenio”. *Foro Internacional*. Vol. 42 (4) (170).
- Nieto, A. (2002). “La corrupción en el sector privado (Reflexiones desde el ordenamiento español a la luz del Derecho comparado)”. *Revista penal*. Núm. 10.
- Nieto, A. (2018). Delitos de corrupción en los negocios. *Derecho penal económico y de la empresa*. Mata, J.; Dopico Aller, J.; Lascuraín, J.; Nieto Martín, A. (Coords.) Dykinson.
- Olasolo H. & Granados, C. (2021). “La respuesta desde los mecanismos de aplicación del derecho penal internacional: especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional”. En: Olasolo, H., Buitrago, E., Mané C., Sánchez Sarmiento, A. (Eds.), *Respuestas nacionales e internacionales al fenómeno de la corrupción: particular atención al ámbito iberoamericano*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional & Instituto Joaquín Herrera Flores.
- Oppetit B. (1998). *Droit et modernité*. Paris: Puf Presses Universitaires de France.
- Pardo, J. (2014). “Perspectiva e impacto de la crisis desde la nueva correlación entre Estado y sociedad”. *Documentación Administrativa*. [S. l.]. n. 1.

- Pérez, A. & Benito, D. (2012). "Política criminal internacional contra la corrupción". En: Gómez de la Torre, I. B. & Bechara, A. E. L. (Eds.). *Estudios sobre la corrupción una reflexión hispano-brasileña*. Salamanca. Centro de Estudios Brasileños & Universidad de Salamanca.
- Ramírez, S. & Peñafort, J. (2021). "El caso del cartel de la toga". En: Olasolo, H., Buitrago, E., Mané C., Sánchez Sarmiento, A. (Eds.), *Respuestas nacionales e internacionales al fenómeno de la corrupción: particular atención al ámbito iberoamericano*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional & Instituto Joaquín Herrera Flores.
- Reich, N. (1988). "Formas de socialización de la economía: reflexiones sobre el post-modernismo en la teoría jurídica". En: Atienza, J. & Herrera, M. (Coords). *Derecho y economía en el Estado Social*. Madrid: Tecnos.
- Rivero, R. (2005). *Derecho Administrativo, reformas de segunda generación, desarrollo y control de la corrupción: proyecciones sobre el caso colombiano. Ensayos del ECLAD sobre reforma del estado y modernización de la Administración pública*. Caracas. <http://clad.org>.
- Roder, A. (2005). *A agenda externa brasileira em face aos ilícitos transnacionais: o contrabando na fronteira entre Brasil e Paraguai*. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas.
- Rose, S. & Palifka, B. (2020). *Corrupção e governo: causas, consequências e reforma*. Trd. de Eduardo Lessa. Rio de Janeiro: FGV Editora.
- Saad, E. & Rodriguez, V. (2016). "Persecución penal de la corrupción en el marco brasileño: desde las transformaciones del delito de cohecho hasta la nueva mirada sobre la corrupción empresarial". *Revista de Estudios Brasileños*. Vol. 3(4). Universidad de Salamanca.
- Shecaira, S. S. (2018). *Criminología*. 7^a ed. São Paulo: Thomson Reuters RT.
- Silva, J. (2002). *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.
- Símonovic, B. (2018). "Challenges in Controlling, Combating, and Preventing Corruption in Developing Countries". En: Kratcoski, P & Edelbacher, M. (Eds). *Fraud and Corruption: Major Types, Prevention, and Control*. Springer.
- Spalding, A. (2014). "Corruption, Corporations, and the New Human Right". *Washington University Law Review*. Vol. 91.

Tiedmann, K. (2013). “El derecho comparado en el desarrollo del derecho penal económico”. En: Nieto, A. & Zapatero, L. (Eds.). *El derecho penal en la era compliance*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Capítulo 7

Manifestaciones

CONSUELO MURILLO*

ANDREA PERIN*

DIVA SERRA CRUZ*

1. CUESTIONES GENERALES SOBRE LA CORRUPCIÓN ENTRE PARTICULARES

1.1. Definición de la corrupción entre particulares

El estudio criminológico de la “corrupción” plantea problemas de orden metodológico principalmente vinculados con la definición del concepto y la medición del fenómeno en el ámbito privado.

Las ambigüedades conceptuales que envuelve la palabra emergen, entre otras razones, de los distintos puntos de vista que existen para abordar el problema y de las múltiples definiciones que adoptan

* Abogada de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile. Doctora en Derecho por la Universidad Pompeu Fabra, España. Profesora investigadora de la Facultad de Derecho de la Universidad Andrés Bello, Chile.

* Doctor en Derecho por la Università degli Studi di Trento (Italia) y la Universidad del País Vasco / EHU (España). Profesor de Derecho penal en la Università degli Studi di Brescia, Dipartimento di Giurisprudenza (Italia). Profesor visitante en la Universidad Andrés Bello (Chile).

* Abogada Universidad de Chile. Doctora en Derecho Público por la Universidad de Roma, La Sapienza (Italia), Académica Universidad de Concepción (Chile).

A efectos académicos, se deja constancia de que los apartados 1.2 y 2.2.5 (segunda parte) fueron redactados por Consuelo Murillo; los apartados 2.1, 2.2.1, 2.2.2, y 2.2.5 (primera parte), por Andrea Perin; y los apartados 1.1, 2.2.3, 2.2.4 y 3, por Diva Serra Cruz. Sin perjuicio de lo anterior, las premisas del estudio, su estructura, contenido y conclusiones son fruto de reflexiones compartidas.

diversos organismos internacionales que consideran la corrupción como uno de sus desafíos principales. En este sentido, tanto Transparencia Internacional como el Banco Mundial definen la corrupción como cualquier “abuso de un poder de confianza por parte de un sujeto para obtener ventajas privadas” (*the abuse of entrusted power for private gain*)¹, es decir, como una situación en la que se explota una posición de confianza para obtener ganancias privadas más allá de aquello a lo que el titular de la posición tiene derecho².

Adicionalmente, cuando tratamos de definir el concepto en su vertiente privada, nos encontramos con la dificultad de que, hasta hace algunas décadas, en países como Italia, España, Portugal, y por ello, en todos los países latinoamericanos, se había entendido el concepto de corrupción como vinculado necesariamente con la administración pública del Estado, y los delitos que formaban parte del fenómeno, como figuras que requerían la participación de, al menos, un funcionario público³.

Sin embargo, a partir de la década de 1990, esta situación empezó a cambiar, debido a que diversos organismos internacionales comen-

¹ Se trata de la definición de “corrupción” utilizada oficialmente por Transparencia Internacional, disponible en: <http://www.transparency.org>. El Banco Mundial acude a dicha definición en el documento titulado: *Helping Countries Combat Corruption: The Role of the World Bank*, disponible en: <http://www1.worldbank.org/publicsector/anticorrupt/corruptn/cor02.htm#note1>.

² Afirmación realizada por Ibrahim Shihata, director jurídico del Banco Mundial, en *Helping Countries Combat Corruption*, cit. *supra*, nota 1.

³ Esto, en contraposición a países donde la corrupción privada, está regulada como figura típica desde inicios del siglo XX. En este sentido, podemos mencionar a Inglaterra, que sanciona formas de corrupción privada desde 1906, mediante el *Prevention of Corruption Act*, en: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Edw7/6/34/enacted>, que sancionada la conducta comisiva y omisiva del agente en relación al empleador. Se puede consultar en Sullivan (2003: 161). Es importante tener presente que, actualmente y a partir de la dictación del “Bribery Act 2010”, Inglaterra trata de modo unificado la corrupción tanto pública como privada, reemplazando la tendencia anteriormente fragmentada de regular las figuras por separado y mediante diferentes leyes. A este propósito, Sohlberg (2011: 1); Powell & Sydow (2017: 273).

zaron a tomar medidas destinadas a enfrentar un problema⁴ que no afecta únicamente la administración pública del Estado, tratándose de un fenómeno extendido, capaz de repercutir en las transacciones económicas internacionales, los mercados y la economía (Artaza, 2019: 5)⁵.

Para efectos de delimitar con claridad el ámbito de estudio del presente trabajo, la primera cuestión que tendremos que abordar es intentar entender, más allá de planteamientos históricos o sociológicos, qué manifestaciones del fenómeno son relevantes jurídicopenalmente en la actualidad y cuáles no lo son⁶. De este modo, una primera aproximación nos lleva a considerar “corrupción entre particulares”, “corrupción privada” o “corrupción entre privados” (La Rosa, 2011: 7), “cualquier intercambio ilícito (por una parte, el pago indebido o la promesa de cualquier utilidad; y por la otra, el ejercicio contrario al deber, o indebidamente condicionado, de una función privada) entre sujetos que no tengan la calidad de funcionarios públicos” (Foffani & Acquaroli, 2003: 3); es decir, como un tipo de transacción cuyo contenido esencial emerge por oposición a la corrupción pública, demostrando que la diferencia fundamental entre ambas —aun cuando se trate de delitos funcionalmente equivalentes

⁴ Los principales instrumentos que contiene normas destinadas a combatir la corrupción, y que son de relevancia en Latinoamérica son la Convención Interamericana contra la corrupción (Caracas, 29 de marzo 1996), la Convención sobre el Combate a la Corrupción de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, aprobada por la OCDE en 1997, y la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción del año 2003.

⁵ Los estudios que dan cuenta de los diversos problemas que acarrea la corrupción para los Estados, son abundantes, y dan cuenta de una serie de efectos negativos de ella derivados: aleja las inversiones extranjeras, despilfarra dinero público y aumenta los precios, frena la competitividad de las empresas, afecta la competitividad de las empresas, entre otras. Se recomienda, en el mismo sentido, Vannucci (2017). Se puede consultar también Goudie & Stasavage (1997). Sobre el impacto de la corrupción en la economía, Sumah (2018); Dimant & Tosato (2017).

⁶ Para un estudio sobre los orígenes de la corrupción, se puede consultar, Bixio (2017); para un análisis sociológico, Fornari (2017). Se sugiere consultar también Cingari (2012); Blanco Cordero (2004).

(Artaza, 2019: 3)— radicaría en la identidad del destinatario del soborno, en el caso público, un funcionario público y, en el caso privado, un agente del sector privado (Boles, 2014: 688).

Ahora bien, aunque para hablar de corrupción en general o de corrupción privada en particular, es inevitable recurrir a elementos normativos de un determinado ordenamiento jurídico, que vinculan el fenómeno con un tipo penal determinado (La Rosa, 2011: 7)⁷, esto no impide, en cualquier caso, enumerar sus características esenciales, mediante la singularización de algunos elementos generales que sirven para comprender el concepto, sin acotarlo a un contexto jurídico-penal local (La Rosa, 2011: 7). Estos elementos son: (a) la existencia de un sistema normativo de referencia; (b) la violación de un deber o de una obligación intrínseca a la posición que ocupa el sujeto corrupto⁸; y (c) la expectativa de obtener un beneficio extra como contrapartida a dicha violación (La Rosa, 2011: 7).

Como podemos ver, se trata de elementos útiles para caracterizar el comportamiento corrupto tanto en el ámbito público como en el ámbito privado, precisamente porque ponen en evidencia el núcleo fundamental de la conducta, en términos neutros, sin recurrir a la utilización de la calidad de los sujetos involucrados, mostrando que las situaciones corruptas podrían presentarse en ámbitos de la vida muy diversos, siempre que exista una incompatibilidad entre los intereses que el encargado debe cautelar en razón de su posición y los intereses a los que el mismo se vincula por la aceptación de la ventaja indebida (Spena, 2003: 6-8)⁹.

⁷ Sobre el punto, resulta fundamental tener presente la posición dogmática según la cual la corrupción debe entenderse como «una determinada forma de agresión con la que se puede vulnerar los más distintos intereses penalmente protegidos», que se caracteriza por «una incompatibilidad entre el interés que el encargado tiene que cautelar en virtud de su especial posición de deber, y el interés al que se vincula por la aceptación de la ventaja», en este sentido, Kindhäuser (2007: 2, 10).

⁸ Es importante aclarar sobre el punto, que aun cuando existan casos en que el pago o la promesa de pago indebido avenga para que el *intraneus* cumpla sus deberes, se violaría —de todos modos— el deber de gratuidad.

⁹ El autor indica tres aspectos: el finalista que se concreta en la aspiración a obtener una ventaja, el aspecto modal-evaluativo, que se refiere a la moda-

El modo en el que se deben relacionar dichos elementos para configurar el delito correspondiente dependerá de cada ordenamiento jurídico en cuánto sistema de referencia. Sin embargo, teniendo presente los objetivos de este trabajo, no resultará necesario interiorizarnos en un sistema específico, precisamente porque lo que se busca es caracterizar el fenómeno en general y por medio de casos íconos que privilegian la dimensión empírico-casuística del fenómeno, a través de sus manifestaciones concretas.

1.2. Medición del fenómeno

El problema de la medición ha ocupado un lugar central en los estudios dedicados a la corrupción. En efecto, numerosos trabajos en la materia comienzan haciendo referencia a las dificultades para conocer la envergadura del fenómeno, aunque solo algunos se han dedicado a medirlo (Heinrich & Hodess, 2011; Sequeira, 2015; González & Boehm, 2019; Melgar & Rossi, 2009; Guttman & Lucas, 2017). Se trata de conductas de difícil medición, típicamente ocultas por quienes se involucran en ellas, y en que las personas afectadas por el delito (cuando las hay) no se percatan del hecho¹⁰. Esto en contraste con otros delitos, como por ejemplo el hurto, que, si bien es también un delito furtivo, en la inmensa mayoría de los casos permite a la víctima enterarse de esta situación, proceder a una denuncia o reportarlo en una eventual encuesta de victimización, lo que permite su medición. Adicionalmente, en materia de corrupción privada esta dificultad se incrementa debido a su reciente tipificación como delito y sólo en algunas jurisdicciones, lo que genera al menos dos dificultades añadidas: en primer lugar, obliga a descartar la estadística oficial como fuente; y, en segundo lugar, afecta indirectamente otras fuentes para su medición, ya que la percepción por parte de la población puede ser ambigua en tanto se trata de conductas consideradas normales o, cuanto menos, no constitutivas de corrupción.

lidad en que se persigue esa aspiración (debe ser indebida), y el aspecto estructural que coincide con la interferencia público-privada.

¹⁰ En efecto, se ha considerado que los delitos de corrupción pertenecen a la categoría de “delitos sin víctima”.

Considerando las dificultades para representar el fenómeno de la corrupción en general, los investigadores han desarrollado formas indirectas de medirla. De estos esfuerzos, podemos distinguir tres generaciones de instrumentos de medición de la corrupción (Heinrich & Hodess, 2011: 19-29; Sequeira, 2015: 146 et. seq.).

Una primera generación surgió en la década de 1990, en el contexto internacional descrito supra y ante la proliferación de índices e indicadores internacionales que permitían comparar situaciones de diversos países y en distintos momentos. Se pretendía medir la corrupción a nivel agregado mediante estudios de percepción. Estos instrumentos descansan de manera importante en fuentes de datos transnacionales existentes (como *ratings* de expertos y encuestas de percepción de los ciudadanos). Se puede destacar aquí el Índice de Percepción de la Corrupción (CPI) y los Indicadores de Gobernanza del Banco Mundial (WBI). El primero de ellos dedicado exclusivamente a la corrupción pública (González & Boehm, 2011: 269).

Una segunda generación, iniciada en la década del 2000, buscaba ayudar a entender mejor cómo funciona la corrupción y qué se puede hacer para detenerla mediante: (a) el uso de encuestas en que se examina la experiencia de personas expuestas a la corrupción; y (b) el estudio de indicadores desagregados que descomponen el “síndrome de corrupción” mediante una serie de elementos que se consideran baluartes críticos contra la corrupción (como la existencia de un proceso presupuestario transparente, sistemas anticorrupción fuertes y prácticas sólidas de gestión financiera). Así, los instrumentos de segunda generación permiten verificar si las experiencias de las personas son coherentes con la percepción de la ciudadanía y con la percepción de los expertos. La conclusión de esta comparación suele ser positiva, lo que permite afirmar que los estudios de percepción serían útiles para medir la magnitud de la corrupción (Heinrich & Hodess, 2011).

Una tercera generación se construye a partir de los descubrimientos de los instrumentos de segunda generación. Estos ofrecen hallazgos “desde abajo”, enfocados en los actores y con pertinencia local, lo que permite enriquecer y complejizar las explicaciones de la corrupción, enfocándose en los riesgos de corrupción en contextos específicos mediante la utilización de diversos métodos (encuestas

de opinión pública, entrevistas a informantes clave, revisiones legales, encuestas de funcionarios públicos, análisis de estadísticas oficiales, entre otros) que luego se triangulan y que buscan incidir en la políticas públicas. En todos estos indicadores, Latinoamérica suele aparecer muy mal evaluada, caracterizándose sus países por tener líderes políticos y empresariales que han cuidado sus propios intereses, enriqueciendo a sus familias y colaboradores, salvo excepciones (Rotberg, 2019: 6).

En todo este desarrollo se ha considerado la corrupción como un fenómeno homogéneo o incluso únicamente asociado a la idea de corrupción pública (Guttman & Lucas, 2017). Así, lo que se mide cuando se mide la corrupción es, en el mejor de los casos, un fenómeno que no distingue entre corrupción pública y privada, o, en el peor, un fenómeno siempre vinculado a la corrupción pública. Esta cuestión nos obliga a considerar si las mediciones de corrupción son efectivas para dar cuenta también de la corrupción privada, o si esta requiere de instrumentos propios.

Melgar y Rossi (2009) confirmaron, sobre la base de datos de la encuesta de opinión pública Gallup de 2007, que la percepción de corrupción pública y privada están altamente correlacionadas. Guttman y Lucas (2017) desarrollaron un indicador de primera generación para medir la corrupción “del sector privado” usando el Barómetro Global de Corrupción de Transparencia Internacional (2013)¹¹ que incluye una pregunta sobre la percepción de la corrupción respecto de diversas instituciones, algunas de las cuales son privadas o al menos tienden a serlo (empresas, ONGs, organizaciones religiosas y medios de comunicación). A partir de su investigación, concluyeron que hay diferencias en la percepción de corrupción pública y privada, y que estas diferencias dan cuenta de variaciones en los determinantes culturales de una y otra (su estudio se enfocó en las ideas acerca del liderazgo como dimensión cultural). Lamentablemente el tamaño de su muestra obligó a considerar “América” como una sola región, con lo que no contamos con información des-

¹¹ Los demás instrumentos existentes incluyen preguntas relativas únicamente a la corrupción pública, pese a las definiciones más amplias referidas en el apartado anterior, realizadas por los propios organismos internacionales.

agregada de Latinoamérica. Así, pese a los importantes avances en la medición de la corrupción a nivel global desde la década de 1990, su medición en el ámbito privado permanece como una deuda.

Los importantes avances logrados en la medición de la corrupción han respondido a la necesidad de comprender el alcance de un fenómeno difícilmente medible mediante el uso de las herramientas tradicionales de medición de la delincuencia; en efecto, son los delitos de cuello blanco uno de los grupos a los que tradicionalmente se le ha atribuido protagonismo en la construcción de la cifra negra de la delincuencia (Aebi, 2009: 108-109). Medir es necesario para entender, prevenir y diseñar mejores estrategias para perseguir y sancionar. Por ello, es fundamental el futuro de los instrumentos de medición de la corrupción y que estos permitan conocer la corrupción privada. Lo dicho se puede reducir al siguiente adagio: lo que no se mide no existe (y lo que no se define no se puede medir). Así, es necesario poder definir la corrupción privada para luego medirla. Esto es importante para conocer la magnitud del fenómeno, pero también para sensibilizar sobre su existencia, sus consecuencias y la necesidad de su prevención. En ese sentido, las definiciones de corrupción del Banco Mundial y de Transparencia Internacional reseñadas al comienzo de este trabajo presentan la ventaja de incluir tanto conductas propias de la corrupción pública como de la corrupción privada, sin embargo, al mismo tiempo pueden derivar en una invisibilización de esta última, en la medida que en el imaginario colectivo no sería verdaderamente corrupción.

En cuanto al camino por recorrer, lo cierto es que muchos avances en la materia están fuertemente vinculados a los intereses de los donantes que financian estas investigaciones, así, mientras desde una perspectiva de políticas anticorrupción aún hay muchas brechas en nuestro entendimiento de sistemas complejos de corrupción, el hecho de que estos fenómenos impidan cuantificaciones sencillas hace probable que se ubiquen al final de la lista de financiamiento al no cumplir con el ideal de “problema sencillo, solución sencilla” (Heinrich & Hodess, 2011: 30). Con ello, aun cuando sea posible defender la necesidad de realizar distinciones entre fenómenos corruptivos públicos y privados, no parece probable que se trate de un desafío prioritario.

2. FENOMENOLOGÍA DE LA CORRUPCIÓN PRIVADA

2.1. *Manifestaciones*

Como se ha señalado, la corrupción privada sigue siendo un fenómeno difícil de describir, dimensionar y cuantificar, tanto a escala nacional como a escala transnacional; una dificultad que aumenta debido a su regulación aún reciente en la mayoría de los países y también a la relativa heterogeneidad de la conducta prohibida y del interés tutelado¹².

Dependiendo del modelo incriminatorio escogido por cada legislador, la realización de conductas que suponen un incumplimiento del deber fiduciario que incumbe a la persona sobornada, la cual acepta el “trato” a cambio de un beneficio económico, se puede reflejar en diversas clases delictivas y criminológicas. Además, como veremos a continuación, el soborno entre privados puede generar perjuicios no sólo a las relaciones negociales en el mercado y la “competencia leal”, sino también a otros intereses subyacentes a las relaciones entre agentes privados¹³.

Aún en términos generales, la corrupción entre privados se suele manifestar en la promesa o la entrega de ventajas indebidas por parte de empleados o directivos de una empresa, en el marco de su actividad profesional, a cambio de que otro sujeto de otra empresa, que obtiene la ventaja indebida, incumpla sus obligaciones entregando al sobornante (a su empresa), a cambio del soborno, un espacio de mercado “comprado” y por tanto a su vez indebido.

Esto puede ocurrir, por ejemplo, en el ejercicio de actividades comerciales en las que una empresa realiza pagos encubiertos al empleado de otra empresa, y el empleado a cambio dirige el negocio a

¹² Respecto al concierto europeo-continental y los modelos adoptados en España e Italia, cfr. p.ej. Corcoy Bidasolo (2020); Bolea Bardón (2013); Melchionda (2020).

¹³ Piénsese, por ejemplo, en los bienes personales (autonomía, vida, salud, integridad, etc.) de los usuarios de los sistemas privados de salud (infra, apartado 2.2.1).

la empresa sobornante con exclusión de otros competidores. Y también puede ocurrir que empresas participen en sobornos de privado a privado para asegurar negocios y facilitar el funcionamiento de carteles comerciales ocultos. Los empleados de grandes empresas pueden explotar su influencia y poder de compra exigiendo sobornos a proveedores potenciales.

Se pueden configurar actos y acuerdos de corrupción privada también por medio de la entrega de regalos y beneficios de variada naturaleza (hospitalidad, pago de viajes, etc.), que pueden generar una percepción de influencia indebida o afectar consciente o inconscientemente las decisiones tomadas por la organización receptora y sus miembros (como en el caso paradigmático de los sobornos médicos, en los que nos centraremos a continuación). Claramente, aceptar obsequios tiene el potencial de crear un conflicto de intereses entre los deberes profesionales y los intereses personales. Un conflicto de esta naturaleza ocurre, por ejemplo, cuando un agente tiene un interés no revelado en una transacción que afecta negativamente su rol profesional (Martini, 2014: 3 et. seq.)¹⁴. La venta o comercio de información también permite la realización de acuerdos de corrupción entre particulares. En efecto, el intercambio de información ocurre cuando los empleados de una empresa reciben u ofrecen sobornos a cambio de información confidencial.

En ocasiones, el soborno privado puede enmarcarse en —o ser funcional a la realización de— actos de colusión, esto es, acuerdos entre competidores cuyo objetivo suele ser el de fijar precios, asignar mercados u ofertas de aparejos (sin perjuicio de que, dependiendo del sistema jurídico, la colusión pueda suponer la aplicación de tipos penales autónomos respecto al de corrupción privada). Mediante la práctica colusoria de la manipulación de ofertas y el sobreprecio excesivo, las empresas de ciertos mercados —por ejemplo, las empresas constructoras— pueden obtener enormes ganancias financieras para

¹⁴ Sobre estos supuestos de conflicto de interés, con especial referencia al mercado de los recursos naturales energéticos y la realidad de los países exportadores, Martini (2014: 3).

sí mismas a expensas de los trabajadores y los contribuyentes de los países anfitriones¹⁵.

Finalmente, cabe destacar que la corrupción privada puede requerir o suponer actos de malversación (y aquí también puede aplicar diversos tipos penales), lo que ocurre cuando una empresa confía a alguien la responsabilidad de propiedades o activos financieros y la persona explota esa confianza para desviar dichos bienes para su beneficio personal sin consentimiento. La malversación de fondos, el fraude corporativo y el uso de información privilegiada también pueden ser muy perjudiciales para las empresas.

2.2. Casos paradigmáticos

2.2.1. La corrupción en las profesiones de utilidad pública: los sobornos médicos

Un ejemplo de soborno entre privados cada vez más relevante, pero conocido y “captado” judicialmente desde hace ya tiempo, es el que puede involucrar al llamado “visitador médico”. Nos referimos a la conducta del representante de empresas farmacéuticas o productoras de servicios o instrumentos sanitarios que se concreta en la entrega o promesa de beneficios (viajes, productos, etc.), para incentivar —o derechamente a cambio de— la utilización o prescripción preferente de productos o servicios proporcionados por la empresa del sobornante.

Dependiendo de la entidad de los regalos, nos referimos a prácticas que hasta hace no mucho tiempo eran relativamente comunes y frecuentes y que, sin embargo, pueden suponer la realización de actos de verdadera corrupción. En efecto, el ofrecimiento de promesas o regalos en este ámbito, que en el pasado resultaba penalmente relevante sobre todo cuando el destinatario de la dádiva fuese un

¹⁵ Ver, por ejemplo, Capela & Furlan Meirinho (2013), sobre las prácticas de colusión en el sector de la construcción vinculadas a la organización de la Copa del Mundo de fútbol. Respecto a ese mercado y las investigaciones judiciales que han involucrado a dirigentes de la FIFA nos centraremos infra, en el apartado 2.2.2.

funcionario de un sistema de salud público¹⁶, ahora, ante el proceso de tipificación de delito de corrupción entre particulares, se puede perseguir también cuando el sobornado sea un médico privado.

El soborno a facultativos para que prescriban medicamentos o implanten ciertos productos médicos (por ejemplo, cierto modelo de prótesis, en vez de otros), se suele realizar mediante obsequios e invitaciones o a través de la financiación de congresos o seminarios para la formación médica. Sin embargo, para que la conducta de ofrecimiento o financiación se estime delictiva (nuevamente, dependiendo del modelo de tipificación escogido por cada legislador nacional), ésta podrá tener que afectar o poner en peligro el bien jurídico protegido, lo que puede identificarse, según el caso, con el de competencia leal en el mercado farmacéutico y con la salud y la integridad de los pacientes. Además, habrá que tener en cuenta tanto el elemento cualitativo como el cuantitativo del ofrecimiento¹⁷.

En el panorama transnacional, ya contamos con antecedentes que dan muestra de una evolución que marca el interés, la preocupación y la progresiva relevancia criminológica y judicial de dichas prácticas corruptas, también cuando afectan al sector privado.

Cabe mencionar, por ejemplo, en los Estados Unidos, el caso *Caremark*, donde los empleados de esta importante empresa sanitaria pagaron sobornos a médicos con el objetivo de que recomendaran sus productos. Los sobornos se realizaban a través de contratos de investigación o de consultorías que en la fecha en que ocurrieron los hechos no se encontraban claramente prohibidos por la legislación norteamericana, y tampoco por el código de conducta de *Caremark*¹⁸.

¹⁶ Salvo, como veremos infra, en este mismo apartado, la previsión de delitos específicos en algunos ordenamientos, como el italiano.

¹⁷ Sobre estos aspectos, v. por ej. Gómez Martín (2016: 96, 106), con especial referencia al art. 286-*bis* del CP español que, desde la entrada en vigor de la reforma operada por la Ley Orgánica núm. 5/2010, regula el delito de corrupción entre particulares. Sobre el modelo español, cfr. Bolea Bardón (2013); Corcoy Bidasolo (2020); Berenguer Pascual (2020: 78, 121); Sánchez Bernal (2021: 81).

¹⁸ Véanse Gómez Martín (2016: 96); Nieto Martín y Pérez Fernández (2015), también para más referencias sobre el caso.

En el mismo contexto, en 2012 *Pfizer* acordó con el Departamento de Justicia pagar multas, por millones de dólares, por sobornar a médicos, reguladores y funcionarios en otros países con el objetivo de conseguir una mejor posición de mercado. Según una denuncia presentada por la *Securities and Exchange Commission in U.S. District Court for the District of Columbia*, las conductas ilícitas de *Pfizer* se remontarían al año 2001. Los empleados de la compañía habrían sobornado a funcionarios extranjeros para usar los productos de *Pfizer* y aumentar las recetas. Esos pagos indebidos se habrían realizado en Rusia, Bulgaria, Croacia, Kazajistán, Serbia, República Checa, China e Italia. En China, por ejemplo, los empleados de *Pfizer* habrían llegado a organizar actividades recreativas y de entretenimiento para los profesionales sanitarios que prescribieran más recetas. Se habrían creado también programas bajo los cuales los médicos habrían podido acumular puntos, en función de la cantidad de recetas, que se podían canjear por obsequios tales como libros de medicina, teléfonos celulares, juegos de té y anteojos para leer¹⁹. De este modo, en virtud del acuerdo económico alcanzado con *Pfizer*, el Departamento de Justicia declinó llevar la investigación a un proceso criminal por dichos pagos impropios.

En cuanto al contexto europeo, en Alemania desde el inicio de la década de 1990, las fiscalías han realizado numerosas investigaciones sobre supuestos de esta naturaleza, logrando sin embargo sólo en algún caso la condena de los médicos que, como en el caso *Ratiopharm*²⁰, aceptaban dinero y regalos por parte de empresas farmacéuticas para recetar preferentemente medicamentos de la empresa “donante”²¹. Respecto a la eficacia de la persecución penal de dichas

¹⁹ Según se informa en: <https://www.reuters.com/article/us-pfizer-settlement-idUSBRE8760WM20120807>.

²⁰ Véanse Tiedemann (2013: 35); Alagna (2016: 3, 10).

²¹ Respecto al caso de Alemania, cabe recordar que, antes de la reforma de 2016, el catálogo de los tipos penales aplicables, ante la recepción de utilidades ilícitas, incluían dos formas de corrupción pública (aceptación de utilidades, § 331 StGB; corrupción pasiva *ex* § 332 StGB), el tipo de corrupción entre particulares (§ 299 StGB), y los delitos patrimoniales en perjuicio de la *Krankenkasse*, como la “infidelidad patrimonial” (§ 266 StGB) y la estafa (§ 263 StGB). Tras la reforma de 2016, se agregan los tipos regulados

prácticas, cabe mencionar que algunos sistemas jurídicos prevén desde hace ya décadas disposiciones penales *ad hoc* para estos casos de corrupción de médicos, también del sector privado. El sistema italiano, por ejemplo, desde 1934 prevé el delito de “*comparaggio*”; sin embargo, este tipo penal se ha demostrado muy difícil de aplicar, puesto que, para acreditarlo, sería necesario excluir cualquier posibilidad de que el médico haya prescrito un medicamento en vez que otro por fundadas razones terapéuticas; además, las prescripciones médicas no son conocidas por sujetos que no sean el propio paciente, quien, al adquirir el medicamento, no suele darse cuenta de que existe un juego de acuerdos ilícitos²².

Estas dificultades condicionan la aplicación del tipo de corrupción entre particulares a esta clase de acuerdos; y, sobre todo, muestran los obstáculos que encuentra la víctima y por ende el sistema penal para detectar los actos de corrupción (lo que no significa, naturalmente, que se trate de “delitos sin víctimas”, sino que lo que a menudo puede faltar es la conciencia de ser víctima de un delito)²³.

También en América Latina, en los últimos años han aumentado las investigaciones sobre casos de “coimas” supuestamente ofrecidas a médicos por parte de grandes empresas farmacéuticas, para obtener la prescripción preferente de sus fármacos, la aplicación de sus productos sanitarios y la posibilidad de colocarlos en sus países respectivos (tratándose, en ocasiones, de productos defectuosos y ya prohibidos en otros países). Por tanto, se trata de investigaciones que apuntan a prácticas de corrupción que perjudican no sólo la competencia en el mercado y/o las obligaciones del sobornado hacia su empleador, sino también —y, sobre todo— los bienes personalísimos

en los §§ 299a y 299b StGB, que sancionan la alteración ilícita de la competencia debido a la corrupción privada de una categoría social especial, precisamente los ejercientes una profesión sanitaria. Puede verse Alagna (2016).

²² Consulich (2008); Consulich (2012).

²³ Esto refleja también un problema relacionado con la corrupción como fenómeno cultural, pues en el ámbito privado se trata de conductas aceptadas e incluso valoradas, que permiten dominar un sector del mercado, como si no hubiese una idea de ilegitimidad respecto a dichas conductas. Falta, todavía, la percepción de la ilicitud o del delito como tal.

(vida, integridad, salud) de los pacientes. Esta corrupción tiene entonces víctimas directas.

Las investigaciones en materia de corrupción a médicos involucran prevalentemente al sector público, como en el caso de Argentina²⁴; sin embargo, ellas muestran cómo se dan todas las condiciones para que acuerdos corruptivos semejantes se realicen también —incluso, si cabe, con mayor probabilidad— entre los “representantes” de empresas de productos sanitarios y los médicos empleados en el sector privado, dependiendo también de la incidencia y la relevancia que dicho sector pueda tener en un sistema de salud determinado (cfr. *infra*, apartado 3).

2.2.2. La corrupción en el deporte: los escándalos en la FIFA

Entre otros casos paradigmáticos, atendida su relevancia transnacional y la dimensión de los intereses económicos involucrados, cabe mencionar las prácticas de corrupción privada que afectan al deporte mundial, en general, y al latinoamericano, en particular. A lo largo de los años, en efecto, se han dado a conocer diversos escándalos que han llegado a involucrar también a la Confederación Sudamericana de Fútbol. Se pueden mencionar algunos ejemplos del llamado “FIFA-gate”, esto es, del conjunto de juicios realizados y aún en proceso —a partir de las investigaciones que se mencionarán a continuación— sobre coimas supuestamente pagadas a directivos de confederaciones nacionales y alto cargos de la FIFA (Federación Internacional de Fútbol Asociado) para la elección de las sedes de algunas ediciones del Mundial y para la atribución de derechos mediáticos para los torneos continentales de fútbol²⁵.

Conocido desde hace años es el llamado “caso ISL”, que toma el nombre de la empresa que, hasta su quiebra en el año 2001, co-

²⁴ Casos de esta naturaleza emergerían de documentos de la *Securities and Exchange Commission* (SEC) de los EE. UU., consultados por fuentes periodísticas: <https://www.infobae.com/sociedad/2018/11/26/multinacionales-pagaron-coimas-a-medicos-en-la-argentina-para-vender-sus-protesis/>.

²⁵ Puede verse p.ej., también para un análisis empírico del fenómeno desde que se dio a conocer, Olivera Ventura (2017).

mercializaba los derechos audiovisuales de las competiciones de la FIFA, entidad que rige el fútbol mundial. Según informaron en su momento distintos medios de comunicación, en 2012 la FIFA publicó documentación —en particular, un auto de sobreseimiento de la instrucción penal abierta por la Fiscalía del cantón suizo de Zug por gestión desleal de la FIFA y apropiación indebida de los sujetos involucrados— donde se muestra que su ex presidente y el ex presidente de la Confederación Brasileña de Fútbol (CBF) habrían recibido sobornos millonarios procedentes de la propia empresa ISL, por acuerdos para la Copa del Mundo²⁶.

En noviembre de 2015, el Ministerio Público de Suiza inició una investigación por petición de la propia FIFA, ante indicios de gestión desleal y compra de votos —por tanto, presuntos sobornos—, en relación con la elección de las sedes de las Copas del Mundo de 2018 en Rusia y 2022 en Qatar. El 5 de septiembre de 2014, el órgano de instrucción de la Comisión de Ética de la FIFA, presidido por el exfiscal estadounidense Michael J. García, había entregado los resultados de su investigación sobre la concesión, definida en 2010, de esas dos ediciones del Mundial. El llamado “informe García”, publicado por la FIFA solamente en 2017²⁷, tras haberse filtrado a un periódico alemán, revelaba la existencia de fondos que permitían ingentes transacciones a cuentas de los presidentes de decenas de asociaciones internacionales de fútbol profesional.

Otra investigación judicial empezó, también en 2015, por iniciativa de la Fiscalía de Nueva York, echando luz sobre las complejas tramas de corrupción que se habrían perpetrado a lo largo de las dos décadas anteriores. Conforme a ella, altos ejecutivos de marketing

²⁶ La publicación de la FIFA ya no resulta disponible. En la prensa, lo anterior consta por ejemplo en: https://www.marca.com/2012/07/11/futbol/futbol_internacional/resto_de_america/1342036197.html; https://as.com/futbol/2012/07/11/mas_futbol/1341957666_850215.html.

²⁷ Disponible en el sitio web de la FIFA, junto con su “Declaración sobre la reciente cobertura periodística del «Informe García»”: <https://www.fifa.com/es/legal/football-regulatory/media-releases/declaracion-de-la-fifa-sobre-la-reciente-cobertura-periodistica-del-in-2898792>. El Informe se encuentra disponible también aquí: https://www.sport.es/es/ext_resources/pdf/informe-garcia.pdf.

deportivo de EE. UU. y América del Sur habrían pagado o prometido pagar hasta 150 millones de dólares de sobornos y coimas para obtener lucrativos contratos relacionados con derechos mediáticos, de mercadotecnia y de patrocinio para competiciones organizadas desde hace décadas por la FIFA²⁸. A raíz de esa investigación, catorce personas —entre ellas, nueve dirigentes de la FIFA y cinco empresarios—, fueron acusadas, en conexión con otra investigación del Buró Federal de Investigaciones (FBI) y de IRS Investigación Criminal (IRS-CI), de fraude, crimen organizado y lavado de dinero, entre otros delitos. En particular, los dirigentes (altos funcionarios de la Confederación Sudamericana de Fútbol y federaciones nacionales) y los empresarios habrían pactado coimas para favorecer patrocinios, acomodar la designación de sedes de torneos (ediciones de la Copa América, a partir de 2013) y asignar a dedo la publicidad y los derechos de transmisión para Norte y Suramérica²⁹.

Entre otros acontecimientos judiciales vinculados a las referidas investigaciones, cabe mencionar que, en 2017, dos ex funcionarios del fútbol sudamericano —un ex dirigente de la Confederación Brasileña de Fútbol y el ex presidente del fútbol de Paraguay, además de ex titular de la Confederación Sudamericana de Fútbol (Conmebol)—, fueron declarados culpables por una Corte federal de EE. UU., por delitos de asociación ilícita y fraudes bancarios (condena confirmada en 2020, tras la apelación de los imputados). Ya detenidos en 2015 en Suiza y posteriormente extraditados a los EE. UU., habían sido imputados por la fiscalía norteamericana por haber recibido millones de dólares en sobornos de parte de empresarios que buscaban asegurarse los derechos mediáticos e influir en la organización de la Copa del Mundo y otros torneos controlados por la

²⁸ Ver, para más detalles, Department of Justice - Office of Public Affairs, “Nine FIFA Officials and Five Corporate Executives Indicted for Racketeering Conspiracy and Corruption”, 27 de mayo de 2015. <https://www.justice.gov/opa/pr/nine-fifa-officials-and-five-corporate-executives-indicted-racketeering-conspiracy-and>.

²⁹ Para más detalles: https://elpais.com/deportes/2015/05/28/actualidad/1432783835_704458.html.

FIFA también en América Latina³⁰. Por otra parte, en 2020, a raíz de las investigaciones llevadas a cabo por las autoridades suizas, otro ex alto dirigente de la FIFA fue absuelto de las acusaciones de corrupción, pero condenado por haber falsificado documentos vinculados a acuerdos de transmisión de la Copa Mundial en Italia y Grecia³¹.

Los casos mencionados muestran cómo los resultados de las iniciativas de la justicia norteamericana y la suiza, en términos de imputación y/o reconocimiento de responsabilidades penales por prácticas corruptas entre particulares, tras la publicación del “informe García” y la explosión del “FIFA-gate”, resultan todavía difíciles de medir y cualificar, debido también a que, en muchos casos informados por la prensa, se trata de investigaciones o juicios que todavía no han alcanzado su grado definitivo (vale, por tanto, respecto a cada caso particular, la presunción de inocencia). En términos generales, sin embargo, baste en este contexto con haber representado de forma significativa los profundos vínculos corruptivos que pueden existir entre las entidades que rigen el deporte a nivel internacional —y sus máximas autoridades suramericanas— y el sector empresarial dedicado a la adquisición de derechos de transmisión audiovisual.

2.2.3. La corrupción en el sector financiero

Otros de los sectores en que existe siempre, dadas sus características, una alta posibilidad de generar acuerdos corruptos son los sectores financiero y bancario. Esto podría ocurrir con la recepción de dinero cuyo origen es dudoso o no existen controles sobre dicho origen, es decir, situaciones en las que no se verifica la licitud de los depósitos, o bien, situaciones en las que se entregan dinero, créditos, tarjetas u otros productos financieros, a clientes que no cumplen con los requisitos necesarios. Si cualquiera de estas dos situaciones fuera provocada mediante el pago de un soborno, entonces, además de

³⁰ En la prensa: <https://www.bbc.com/mundo/deportes-42449854>; <https://www.france24.com/es/20200622-fifagate-desestimada-la-apelación-de-exjefe-de-conmebol-y-del-fútbol-brasileño>.

³¹ En la prensa: <https://www.france24.com/en/sport/20201030-ex-fifa-official-convicted-psg-official-cleared-in-swiss-corruption-trial>.

existir problemas de lavado de activos, o fraude, nos encontraríamos frente a casos de corrupción entre particulares.

Un buen ejemplo de la primera hipótesis es el recordado caso de las cuentas secretas del exdictador chileno Augusto Pinochet en el Banco *Riggs*. Según informó en ese momento la prensa, los hechos sucedieron entre 1994 y 2002, tiempo durante el cual Pinochet se encontraba cumpliendo una condena de arresto domiciliario. En ese período abrió varias cuentas bancarias en la institución de referencia y depositó aproximadamente veintiún millones de dólares en ellas, sin que el banco hubiese puesto mayores obstáculos ni cuestionado el origen del dinero³².

El origen ilícito de los dineros se relacionaba con la comisión de múltiples delitos de malversación de caudales públicos, posteriormente condenados por la Corte Suprema chilena, mediante un conocido e histórico fallo, en que además de condenar a tres militares en retiro por su responsabilidad en el delito de malversación de caudales públicos, se ordenó el comiso de US\$ 1.621.554,46 de los bienes de propiedad de Pinochet o de alguna de sus sociedades³³.

Actualmente, la justicia española lleva adelante una investigación vinculada al caso *Riggs*, que tiene por objeto determinar si ciertas instituciones bancarias ayudaron a Pinochet en el presunto delito de blanqueamiento de capitales y alzamiento de bienes entre 1998 y 2004³⁴.

³² Para más detalles de la noticia, enmarcada en una nota de prensa sobre los más grandes escándalos financieros, se puede consultar: <https://www.piranirisk.com/es/academia/especiales/los-4-casos-mas-impactantes-de-fraude-financiero>.

³³ Corte Suprema, 7 de mayo de 2015, Rol 1649-2004. El texto de la sentencia se encuentra disponible en: <https://ciperchile.cl/wp-content/uploads/CASO-RIGGS-SENTENCIA.pdf>.

³⁴ El exhorto se envió en julio de 2021, según lo que se informa en la prensa: <https://www.dw.com/es/caso-riggs-admiten-exhorto-de-españa-que-investiga-al-banco-de-chile/a-58963899>; <https://www.df.cl/mercados/banca-fintech/justicia-espanola-reabre-caso-en-contra-de-banco-de-chile-por-cuentas>.

En la misma línea, recientemente más de 2.000 documentos provenientes de la FinCEN (*Financial Crimes Enforcement Network*), Oficina del Departamento del Tesoro de Estados Unidos, que realiza tareas de Inteligencia Financiera, muestran como un número importante de bancos no llevarían a cabo los controles que deberían, al realizar operaciones con dineros posiblemente derivados de la corrupción, el fraude, el crimen organizado y el terrorismo³⁵.

Algunos años antes, una situación de similares características afectó a Argentina. En junio de 2016 fue detenido el exvicepresidente de la filial argentina de una empresa financiera, con el objetivo de ser extraditado a Estados Unidos, y ser acusado en Estados Unidos de desfalco y fraude en ocho maniobras de transferencia electrónica de fondos por más de dos millones de dólares³⁶.

Con relación a la segunda hipótesis mencionada, probablemente aún más difícil de detectar, en que una institución bancaria o financiera entregue dineros, créditos, tarjetas u otros productos financieros, a ‘clientes’ que no cumplen con los requisitos necesarios de acceso a dicho crédito, podemos mencionar un caso ícono que recientemente se ha llevado a juicio en Italia, precisamente por medio de la figura de corrupción entre particulares. Se trata de una sentencia del Tribunal de Ancona (Italia)³⁷, que condenó por hechos de corrupción entre particulares al director general de un instituto bancario y dos empresarios. Los hechos consisten en que el director del banco concedió, en un breve período de tiempo, líneas de crédito sin las condiciones necesarias para ello, a dos empresarios, con el objetivo de financiar un proyecto inmobiliario complejo. El resultado de los numerosos y correlativos negocios jurídicos habría consistido —según la acusación— en la obtención de un beneficio indebido por un

³⁵ En este sentido, <https://www.ciperchile.cl/2020/09/20/lavado-de-dinero-filtracion-de-archivos-revela-como-bancos-globales-consienten-a-oligarcas-narcos-y-terroristas/>.

³⁶ Se pueden consultar más detalle en el reportaje disponible en: https://www.clarin.com/politica/banquero-protegio-kirchnerismo-presos-condenados-ee-uu_0_HyExWEXsb.html.

³⁷ Trib. Ancona, sección penal, de 19 de abril de 2018. La sentencia puede ser consultada en: https://dpei.it/wp-content/uploads/2020/09/trib._ancona_sent._24_gennaio_2018_n._100_0.pdf.

importe aproximado de 308.000 euros para el *intraneus*, frente a un perjuicio para el banco de más de 4,5 millones de euros, atribuible al valor de las líneas de crédito concedidas a diversas sociedades pertenecientes a ambos empresarios.

En este mismo grupo podríamos ubicar el “caso Caval”, en que se imputaron diferentes cargos al hijo de la entonces presidenta de la República de Chile y a la esposa de éste, cuando en 2016 se conoció el millonario crédito que un banco nacional habría otorgado a una sociedad de la nuera de la presidenta y que posibilitó la compra y venta de terrenos en una localidad semi rural (justo antes de que cambiara el plan regulador que calificaba el terreno como agrícola, para mutarlo a inmobiliario, lo cual incrementaría notablemente el valor de tales terrenos). El caso tiene varias complejidades, pero en lo que dice relación con el tema que estamos tratando, una de ellas fue cómo la pequeña empresa CAVAL, creada a comienzos de 2012 con un capital de solo \$6 millones, pudo obtener en diciembre de 2013 un crédito bancario por \$6.500 millones, más de mil veces su patrimonio inicial³⁸.

El problema se genera porque, probablemente, dicho crédito no debería haber sido otorgado³⁹. Sin embargo, tratándose de un asunto entre particulares, no fue un aspecto abordado en el caso judicializado.

Aun así, a la luz de un tipo de corrupción entre particulares, si se probara algún beneficio para quien autorizó dicha transacción —económico o de otra naturaleza—, en casos semejantes se podría plantear actualmente una respuesta distinta por parte del ordenamiento jurídico.

³⁸ Para más detalles del caso, véase: <https://www.ciperchile.cl/2015/02/26/el-historial-financiero-de-caval-el-meteorico-ascenso-de-la-empresa-de-compagnon-y-davalos/>.

³⁹ Un reportaje que profundiza en las condiciones de concesión del préstamo está disponible en: <https://www.biobiochile.cl/noticias/opinion/tu-voz/2019/04/22/caval-el-bando-de-chile-no-debio-prestarle-plata.shtml>.

2.2.4. La corrupción en el sector inmobiliario

Cuando se trata de indagar sobre aquellos sectores que resultan más susceptibles a sufrir hechos de corrupción, encontramos, sin lugar a duda, el sector inmobiliario.

En Alemania, por ejemplo, hace algunos años explotó un escándalo por varias causas de corrupción que involucraban tanto al sector bancario como al sector inmobiliario. El caso se abrió porque un directivo de la filial de la gestión de bienes de inversión de *Deutsche Bank* fue condenado por varios sobornos recibidos a cambio de la entrega de contratos de servicios y reparación a diferentes empresas. A partir de ahí, la Fiscalía de Frankfurt comenzó a investigar otras aristas del caso, pues la misma compañía había aceptado sobornos de un arquitecto a cambio de adjudicaciones de contratos en el sector inmobiliario⁴⁰.

Por su parte, en México se han llevado a cabo importantes estudios sobre la corrupción en el sector inmobiliario, que han arrojado como resultado que “los costos de compra de inmuebles podrían bajar entre 20 y 30% sin la corrupción que se da por la multiplicidad de trámites”⁴¹.

Nos encontramos ante un tipo de corrupción que afecta a los más vulnerables, es decir, a los grupos de población que se ven imposibilitados de adquirir una vivienda por el alza de tasas al consumidor final, debido a las sumas que se gastan en coimas a funcionarios de distintos sectores del poder ejecutivo o los municipios (aspecto públi-

⁴⁰ Noticia disponible en: <https://www.euroinmo.com/noticia/21543/internacional/el-sector-inmobiliario-aleman-afectado-por-la-corrupcion.html>.

⁴¹ Noticia disponible en: <https://expansion.mx/empresas/2019/01/29/el-sector-inmobiliario-de-los-mas-vulnerables-a-corrupcion-segun-estudio>. Por su parte, el estudio completo emitido en el año 2019 del grupo “Mexicanos contra la corrupción y la impunidad”, puede ser consultado en: <https://contralacorrupcion.mx/corrupcioninmobiliaria/wp-content/uploads/2019/01/Corrupcion-en-el-Sector-Inmobiliario-PDF-2.pdf>. Especialmente interesante resultan los resultados de la investigación, presentados a partir de la sección 4.2., en que se da cuenta de que el 94% de los entrevistados indican haber sido víctimas de corrupción, pero que solo el 36% de ellos denuncia (p. 55-56).

co del problema), o bien, de aquellas que deben pagarse al sector de la construcción para monopolizar espacios de mercado⁴².

En Sudamérica, la lógica tras el “negocio” se replica y agrava. En Chile, por ejemplo, para nadie es un misterio, desde hace algunos años, la existencia de los denominados “guetos verticales”. Piénsese en los edificios construidos en la comuna de Estación Central (en la ciudad de Santiago), “que tienen entre 25 y 40 pisos, con capacidades de entre 300 y 800 habitáculos, cuyas empresas inmobiliarias vendedoras denominan viviendas”⁴³. El negocio consiste en aparentar la construcción de viviendas sociales para así ahorrarse, por una parte, la construcción de estacionamiento, y por otra, el impuesto de timbres y estampillas, aun cuando el precio de venta de la vivienda está lejos de las 400UF que debería costar una vivienda social, alcanzando precios que van desde las 800 a las 2000 UF⁴⁴.

Como se puede apreciar, se trata de un problema que atraviesa la corrupción pública y la corrupción entre particulares, pues para llegar a ejecutar negocios como los descritos, el sector inmobiliario debe violar no solo la normativa sectorial, sino también normas de carácter tributarias (evasión fiscal) e incluso cometer delitos como el cohecho a funcionario público nacional o bien corrupción entre particulares, arriesgando —por medio de la mala ejecución de proyectos inmobiliarios— no solo la eventual adquisición de viviendas por alza de precios debida al pago de sobornos, sino también la calidad de vida de quienes —al final del día— se ven obligados a habitar espacios que no cumplen con las garantías mínimas para ser aprobados.

⁴² Un reportaje que da cuenta de cómo la corrupción inmobiliaria afecta a los propios empresarios del sector, se puede consultar en: <https://www.eleconomista.com.mx/econohabitat/Corrupcion-inmobiliaria-sale-cara-y-pegala-los-desarrolladores-20220826-0055.html>.

⁴³ En este sentido, se puede consultar la columna de opinión de Patricio Herman sobre el asunto: <https://radio.uchile.cl/2021/03/09/aqui-se-dice-por-que-existen-los-guetos-verticales-ilegales-en-estacion-central/>.

⁴⁴ Véase, en este sentido: <https://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2007/08/06/corrupcion-inmobiliaria/>.

2.2.5. Otros supuestos subsumibles en la “corrupción entre particulares”: el caso “Chiletabacos” y la práctica de la “payola”

Hay acuerdos ilícitos realizados entre privados, que, si bien en su momento fueron sancionados por los tribunales de justicia acudiendo a otros tipos delictivos y/o a través de la aplicación de sanciones extrapenales, o bien, a veces, ni siquiera sancionados, si se hubiesen realizado tras la entrada en vigor del delito de corrupción entre particulares, habrían podido conllevar, al darse las condiciones legales requeridas, la aplicación de la sanción prevista para este tipo delictivo.

Un antecedente relevante es el caso “Philip Morris *vs.* Chiletabacos”. En 2005, el Tribunal de defensa de la libre competencia de Chile acogió la denuncia de *International Tobacco Marketing Limitada* en contra de la *Compañía chilena de Tabacos S.A* (Chiletabacos) por la comisión de conductas contrarias a la libre competencia, consistentes en la imposición de barreras artificiales a la entrada al respectivo mercado. Según denunció *Philip Morris*, *Chiletabacos* realizaba prácticas predatorias consistentes en la imposición de acuerdos de exclusividad con sus distribuidores para la venta y/o exhibición de ‘sus cigarrillos’, a cambio de importantes sumas de dinero, impidiendo, de tal manera, que los productos de la competencia pudieran ser distribuidos y/o vendidos en condiciones de libre competencia. El Tribunal, considerando que *Chiletabacos* detentaba una posición de dominio en el mercado y que había añadido a las barreras de entrada estructurales del mismo una serie de barreras estratégicas, dejó sin efecto las estipulaciones contenidas en los contratos de exclusividad que la demandada suscribía con algunas empresas y ordenó abstenerse de incluirla en contratos futuros, aplicando además a la demandada una multa a beneficio fiscal⁴⁵.

⁴⁵ Para más detalles y el texto de la sentencia del Tribunal: <https://www.tdlc.cl/c-11-04-denuncia-de-philip-morris-en-contra-de-chiletabacos/>.

Presenta evidentes analogías con el anterior el primer caso tratado en el mismo país como de “corrupción entre particulares”, tras la entrada en vigor de la Ley 21.121, de 20 de noviembre de 2018 (que modifica el Código Penal de Chile incorporando los nuevos arts. 287-bis y ter). El caso judicial involucra a un proveedor de servicios de transporte y a un ejecutivo de la Cervecería AB InBev, encargado de coordinar los despachos entre

Por su parte, en la industria musical, una práctica que reúne los elementos para considerarse soborno privado o comercial (*commercial bribery*) es la práctica de “la payola”, que consiste en el ofrecimiento o pago de dinero a los *disc-jockeys* o a los dueños de concesiones de radio para que privilegien la reproducción de una canción o álbum (Gronow et. al. 1999: 106). “Payola” significa “pagar por emitir”, viene de la unión del verbo inglés *pay* (pagar) y la palabra “victrola”.

Las primeras denuncias de esta práctica ocurrieron en la década de 1950 en los Estados Unidos, cuando la clave del éxito en el mundo musical era la radio. Los investigadores Gronow & Saunio (1999: 106) explican que, en ese entonces, debido al desarrollo de la televisión, los programas más comunes en las radios eran los que se dedicaban a reproducir discos y era común que el disco de algún intérprete desconocido se convirtiera en un éxito de ventas de la noche a la mañana en la medida de que algún locutor se fijara en él. A finales de la década de 1950 la práctica estaba tan expandida que se llevó a cabo una investigación parlamentaria (*House of Representatives*) que dio lugar al “Informe sobre Payola y otras prácticas engañosas en el campo de la radiodifusión”. La payola se declaró un acto ilegal de soborno comercial. Un famoso *disc-jockeys* de entonces, fue condenado a una pena suspendida y a una multa de 100.000 dólares. La parte de la historia que a veces queda velada es que la payola y el *disc-jockeys* condenado, permitieron que se tocara música negra en las radios (*rock and roll*), cuestión que estaba prohibida (Ministerio, 2014: 18).

Coherente con la calidad multinacional de las compañías disqueras que realizan esta práctica (pagando u ofreciendo pagar), hay evidencias de payola en diversos lugares del mundo, incluyendo Latinoamérica, aunque ahora se realiza con la presencia de intermediarios

proveedores y de la asignación de recorridos a los transportistas. Según la denuncia presentada al Ministerio Público por la empresa, el segundo habría recibido pagos de parte del primero, favoreciéndolo en la contratación de sus servicios, mediante la asignación de recorridos por sobre los otros proveedores de transporte. Los imputados fueron formalizados en el mes de febrero de 2021 ante el 2° Juzgado de Garantía de Santiago. En la prensa, puede verse: <https://www.latercera.com/earlyaccess/noticia/la-historia-tras-el-primer-juicio-por-cohecho-entre-particulares-en-chile/LNK5LJZWfZH6fJNPFZZ7MRQJDE/>.

denominados “promotores musicales”. En efecto, en México, el país más relevante para nuestro mercado musical se destapó en el año 2003 un escándalo cuando uno de los directivos del sello *Universal Music* México reconoció que el sello pagaba entre 2 y 4 millones de pesos de “payola” al mes a los programadores de radio. En Colombia hay registros de esta práctica en los años setenta, pero su mayor prevalencia habría ocurrido en los años noventa (Ministerio, 2014: 21-24). Por su parte, en Argentina, se acepta abiertamente la payola como un elemento presente en la programación radial⁴⁶. Tanto en México como en Colombia y Argentina no existen registros de investigaciones judiciales o condenas vinculadas a la payola debido a que se trata de prácticas de corrupción privada, conductas atípicas hasta muy recientemente o a que, al tratarse de conductas tan asentadas en el rubro, no son percibidas como delictivas, aun cuando ya exista el tipo penal de corrupción privada en estas jurisdicciones.

Desde una perspectiva económica, la payola se explica porque el tiempo al aire en radio es un bien escaso y valioso, mientras que la emisión de nuevas canciones o artistas es una decisión necesaria para la evolución de la industria musical, pero arriesgada para la radioemisora. El pago de la payola permitiría distribuir ese bien escaso y a su vez compensar el riesgo de la emisión de artistas desconocidos (Ministerio, 2014: 38). En general la payola se considera una actividad negativa aludiendo a tres intereses merecedores de cierta protección. En primer lugar, se afectaría la competencia, al desfavorecer o discriminar a pequeños editores de música, generando una barrera de entrada adicional al mercado, dificultando su acceso a las audien-

⁴⁶ En un reportaje periodístico de 2006 en que se recoge la experiencia y opinión de distintos actores un musicalizador explica que la radio tiene convenios que consideran qué cantidad pasar de cada sello. Lo ejemplifica en que en un programa en concreto tiene, por día, catorce temas pautados más seis a elección, aproximadamente. Así, más de la mitad de lo que se escucha en la radio proviene de negocios discográficos. Y esa proporción se mantiene de nueve de la mañana a nueve de la noche, aproximadamente”. Ver Yannoulas, M. (2006). “Qué, porqué y cómo programan las emisoras. No hagan payolas”, reportaje en Página 12, periódico de Argentina, disponible en: <https://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/no/12-2392-2006-08-24.html>.

cias. En segundo lugar, se afectaría a la Audiencia al engañarla ofreciendo música por razones alejadas de su mérito o calidad, lo que redundaría además en la falta de diversidad en la música emitida por las estaciones de radio y en la popularización de “mala música”. En tercer lugar y muy vinculado a lo anterior, habría un cierto interés público y cultural en que las emisiones tuvieran cierta calidad y diversidad. Es más, se ha sostenido que la payola tiene consecuencias que llegan a dificultar la medición y construcción de lo que es la música popular (González, 2001).

Pese a tales objeciones, hay quienes se muestran reticentes a una prohibición de la payola, por cuanto esta funcionaría como mecanismo autorregulador del mercado musical. El tiempo al aire sería un producto valioso para sellos musicales y artistas que puede comprarse, tal y como se compra el tiempo al aire para la publicidad. La publicidad en la radio genera consumo y este beneficio es pagado por el empresario a la radioemisora ¿por qué no puede ocurrir lo mismo con la emisión de música? Por su parte, al tratarse de un mercado competitivo, si existe un artista nuevo, pero con potencial comercial, siempre habrá un empresario dispuesto a pagar su entrada a la radio. Desde la perspectiva de la Audiencia, lo cierto es que las radioemisoras compiten por ella, y su prestigio y popularidad depende de entregar productos que las audiencias deseen escuchar, con lo que la payola tendría un poder relativo y no absoluto para fijar los contenidos al aire. Por último, hay quienes consideran que la payola permite mayor diversidad en la radiodifusión. Esto porque los ingresos de las radioemisoras son los de la publicidad (y los de la payola) con lo que sin payola se tendería a emitir únicamente la música que es de gusto de las personas consumidoras de los productos publicitados en la radio (Ministerio, 2014: 34-40). No debiéramos olvidar aquí que la razón de la regulación de la payola en Estados Unidos tuvo menos que ver con la falta ética de la emisión a cambio de dinero y más que ver con proteger los intereses de las disqueras que ofrecían música clásica y que perdían mercado ante la explosión del *rock and roll*, cuya entrada a las radioemisoras fue posible en gran medida gracias a la payola.

En cuanto a los dos modelos posibles de tipificación de la corrupción entre particulares, la conducta afectaría en todo caso a la libre

competencia, y solo habría un incumplimiento de deberes fiduciarios cuando quien acepta o cobra la payola sea un *disc-jockeys* o programador radial, no cuando es la empresa radial o radioemisora la que recibe los pagos.

3. LA DIMENSIÓN POLÍTICO-CRIMINAL DEL FENÓMENO

En materia de corrupción, perseguir y castigar conductas corruptas cuando no hay funcionarios públicos involucrados implica un cambio de paradigma que no solo exige considerar detenidamente el daño causado por las conductas por exigencia del principio de lesividad, sino que supone nuevos desafíos desde el punto de vista de la delimitación, pues existe un número importante de estudios sobre la materia que se concentran en la corrupción en el sector público⁴⁷, dejando fuera del análisis a aquellos comportamientos que se verifiquen entre sujetos desprovistos de la calidad de funcionarios públicos.

Para lograr dicho objetivo, los distintos ordenamientos jurídicos, han incorporado tipos penales que responden a diferentes modelos de intervención, cada uno de los cuáles protege un bien jurídico distinto, ya sea de manera autónoma, o dando lugar a figuras pluriofensivas, cuestión que deja en evidencia que cuando hablamos de corrupción entre particulares, es más homogénea la opinión sobre su criminalización, que el modo de abordarla.

De este modo, y para dar cuenta de estos diferentes modelos de protección, tendremos que recurrir a las regulaciones, y especialmente a los análisis desarrollados en sede europea, pues en Latinoamérica solo encontramos escasas y recientes incorporaciones del tipo penal de corrupción entre particulares, que requieren todavía algún ejercicio interpretativo más profundo que permita establecer cuál ha sido la dirección que han tomado los legisladores locales, pudiendo

⁴⁷ Sobre el problema de la medición y su limitación únicamente al ámbito público, se puede consultar: Toyos (2021: 14-16). Dando cuenta del problema mencionado, especialmente entre economistas, véase Hodgson & Jiang (2008).

afirmar, sin embargo, en modo del todo preliminar, que la tendencia es a incorporar figuras que protegen la competencia leal en la adquisición de bienes y servicios⁴⁸.

Como hemos explicado hasta ahora, la corrupción entre particulares presenta una serie de complicaciones vinculadas con su definición, su medición, y por cierto, con su identificación, pues se trata de conductas que han sido castigadas solo en algunos ordenamientos jurídicos, en oposición a otros donde la corrupción siempre se ha vinculado únicamente a los actos de la administración del Estado, quedando impune cualquier situación de similares características donde la interacción se verifique entre dos sujetos desprovistos de dicha calidad, es decir, entre dos privados.

De este modo, podemos apreciar una clara distinción entre ordenamientos jurídicos que castigaban la corrupción entre particulares

⁴⁸ El primer país de Sudamérica en incorporar un tipo penal de corrupción entre particulares fue Colombia, quien el año 2011 introdujo un nuevo artículo 250 A) al Código Penal colombiano, que castiga a quien directamente o por interpuesta persona prometa, ofrezca o conceda a directivos, administrativos, empleados o asesores de una sociedad, asociación o fundación una dádiva o cualquier beneficio no justificado para que le favorezca a él o un tercero, en perjuicio de aquella, y al directivo, administrador, empleado o asesor de una sociedad, asociación o fundación que, por sí o por persona interpuesta, reciba, solicite o acepte una dádiva o cualquier beneficio no justificado, en perjuicio de aquella. Se trata de un tipo penal que ha sido interpretado como configurado a protección del patrimonio de la sociedad donde desarrolla funciones el sujeto que ha cometido el delito, así, Valenzano & Serra (2020: 293). Sin embargo, existen posiciones doctrinarias que indican se trataría de un delito destinado a tutelar interés general de mantenimiento del mercado, véase, por ejemplo, Jiménez y García (2015: 176). Por su parte, la ley 21.121 de 12 de noviembre de 2018, introduce los nuevos artículos 287-bis y 287-ter al Código Penal chileno, castigando, respectivamente, la corrupción activa y pasiva entre particulares. Se trata de un tipo penal orientado a proteger la competencia leal, tal como se observa del tenor literal de la norma que castiga la solicitud o aceptación de un beneficio económico o de otra naturaleza, para favorecer o por haber favorecido la contratación con un oferente sobre otro, así como la dación, oferta o el consentimiento en dar el mismo beneficio. Así, en doctrina, Hernández (2019: 186); Artaza & Rojas (2020: 780); Serra (2023).

desde inicios o mediados del siglo XX (Kindhäuser, 2007: 1-18)⁴⁹, frente a aquellos que solo lo han hecho recientemente debido a: (a) el clamor internacional por mejores y más amplias herramientas de castigo de la corrupción pública y la inclusión de delitos que sancionen formas de corrupción privada; y (b) la modificación de la forma de Estado mediante un proceso que ha implicado —en diferentes momentos y a diversas velocidades— una creciente privatización de los servicios públicos y, con ello, el abandono de la separación absoluta entre funciones públicas y privadas (Huber, 2003: 33)⁵⁰. Cuestión que, en países como Chile, donde el nivel de privatización es especialmente elevado (Vergara Estévez, 2005), ha tenido un efecto importante, pues ha fomentado una percepción social bastante difusa según la cual se trataría de un país sin corrupción.

Esta distinción explica que hayan surgido distintos modelos político-criminales en materia de corrupción entre particulares, vinculados —en cada caso— a la situación histórica que se pretendía enfrentar en el momento en que se introdujo el tipo penal respectivo. Dichos modelos pueden ser resumidos en tres grandes grupos (Serra, 2023)⁵¹: (a) el modelo de protección de la competencia que suele ser, además, el mayormente aceptado para este tipo penal; (b) el modelo de protección del patrimonio social o del ente privado en que se desempeña el sujeto corrupto, o bien, el patrimonio del tercero afectado por la operación; y (c) el modelo de protección de la lealtad al sujeto involucrado en relación a su agente principal, sea como lealtad laboral (De Leyssac, 2003: 101-109)⁵² o como buen funcionamiento del ente privado (Spena, 2018)⁵³.

⁴⁹ Piénsese, por ejemplo, en Inglaterra (supra). Podemos mencionar también el caso alemán, donde la corrupción privada de un empleado se sanciona desde 1909 (§12 UWG), aun cuando solo fue incorporada al código penal alemán (StGB) en 1997 (art. 299).

⁵⁰ Se trata de dos de las tres razones utilizadas por la autora para explicar cómo surge la preocupación por regular el delito de corrupción entre particulares en países donde antes solo era relevante el problema en el ámbito público.

⁵¹ Para un estudio preliminar sobre los diferentes modelos, se recomienda Spena (2013).

⁵² Este en el caso de la norma francesa.

⁵³ Modelo recogido en la norma italiana desde la reforma del año 2017.

Téngase presente que a los tres modelos individualizados como principales, alguna doctrina agrega un cuarto modelo, consistente en la persecución común del delito de corrupción pública y privada utilizada por países como Inglaterra, donde existe un modelo de persecución unificada de la corrupción (Gómez Martín, 2016: 107).

El primer modelo —esto es, el modelo de protección de la competencia— representa, sin lugar a duda, la postura más aceptada en la discusión sobre la justificación de la intervención penal en materia de corrupción entre particulares. De este modo, han sido variados tanto los instrumentos internacionales que mencionan la “competencia leal” como el bien jurídico a tutelar en la materia, como los ordenamientos jurídicos que configuran prohibiciones que tienen por objetivo, precisamente, castigar conductas cuando de ellas derive una distorsión de la competencia en la adquisición de bienes y servicios. En este sentido, podemos mencionar a España, parcialmente a Italia entre los años 2012 y 2017, aunque solo como bien jurídico eventualmente protegido (Troncone, 2018: 108; Zannotti, 2017: 359) y a Chile (Hernández, 2019: 186).

En segundo lugar, en el modelo patrimonial podemos encontrar dos modalidades o formas de protección de este bien jurídico: por una parte, la protección del patrimonio de la entidad privada al interior de la cual cumple funciones el sujeto corrupto; y, por otra, la protección del patrimonio del tercero afectado por la transacción ilícita entre corruptor y corrupto. La primera es la que utilizó el legislador italiano a partir del año 2002, cuando incorporó en el ordenamiento jurídico nacional el delito de infidelidad seguida de dación o promesa de utilidad, entre los delitos societarios (art. 2625 del Código civil italiano) (Spena, 2013; Foffani, 2002: 368). La segunda es utilizada en sede internacional por la Acción Común de 1998, del Consejo de la Unión Europea, y por Portugal que castiga la corrupción entre privados desde el año 2001⁵⁴, mencionando tanto la distorsión de la competencia como la pérdida pecuniaria para un tercero, primero como condición objetiva de punibilidad (Rodríguez De Abreu, 2014:

⁵⁴ Se trata de la Ley 108 de 2001, que introdujo los arts. 41 B y 41 C, que regulan, respectivamente, los delitos de corrupción privada pasiva y activa.

164) y, a partir del año 2008, como agravante (Valenzano & Serra, 2020: 292).

Finalmente, el modelo de protección de la “lealtad en el ejercicio de función”, que pone en el centro de la discusión, precisamente, la tutela de la lealtad (sea en términos subjetivos, como disposición moral, u objetivos, como buen funcionamiento), nos muestra que la lealtad es el único bien jurídico que permanece en pie en aquellos casos en que ocurre que el legislador decide eliminar la referencia, al menos expresa, a cualquier otro bien jurídico ulterior, como podría ser la competencia o el patrimonio⁵⁵. Una correcta lectura de este bien jurídico debería llevarnos a asumir que la protección del patrimonio, aun cuando ha salido del tipo penal, vuelve a reincorporarse, si bien en forma de peligro (Spena, 2018: 663; Militello, 2017: 588; Seminara, 2017: 725).

Con base en lo anterior, podemos afirmar que una de las razones que podría ayudarnos a entender por qué los distintos ordenamientos jurídicos han encontrado diferentes soluciones y modelos de protección a la hora de tipificar el delito de corrupción entre particulares (más allá del momento histórico en que surge la regulación) podría vincularse con el modelo de Estado del país en que se incorpora la regulación (estado social, estado mínimo, etc.); es decir, podría existir una diferencia en relación al bien jurídico relevante, que tiene a la vista el espacio otorgado a las dinámicas de mercado y, por tanto, a las relaciones potencialmente ilícitas entre agentes privados, frente a la gestión pública de ciertas instancias y, por tanto, los contactos potencialmente corruptos entre agentes privados y funcionarios públicos.

En efecto, es evidente que cuanto más “privatizada” sea la gestión de ciertos servicios y actividades (piénsese, por ejemplo, en los sistemas sanitarios, los de seguridad social y los educacionales, que pueden ser entregados en cuotas diferentes a agentes públicos y privados), más relevante podrá ser el fenómeno de la corrupción privada frente a la corrupción pública, y así, por tanto, la tipificación

⁵⁵ Es lo que ocurrió en Italia, a partir del año 2017; véanse, en este sentido, Militello (2017); La Rosa (2016).

y la efectiva persecución de este delito. Incluso, en sectores mixtos públicos-privados, puede resultar difícil distinguir “cuándo un sujeto ostenta la calidad de miembro, funcionario o empleado de un servicio público o si se trata de un privado contratado para cumplir con la función asignada al órgano público” (Artaza, 2019).

Esto se vincula, inevitablemente, con una de las razones que explica el surgimiento de este delito, esto es, el hecho de que las funciones públicas y privadas se han desdibujado y, por ello, ciertas decisiones y actuaciones provenientes del sector privado pueden tener un fuerte impacto en la ciudadanía (no sólo en el mercado como tal), precisamente porque las decisiones corruptas de los empleados de una compañía privada no son necesariamente menos dañinas para la colectividad que las decisiones corruptas de los funcionarios públicos (Artaza, 2019).

Lo anterior ha sido observado respecto a esa clase de corrupción que puede involucrar a un médico que realice sus actividades en una clínica privada (es decir, actividades que presentan una “dimensión pública significativa”), pero sin que sus actos de corrupción puedan ser subsumidos en las hipótesis clásicas de cohecho. Piénsese, por ejemplo, en el caso de una persona que, a través del ofrecimiento de una ventaja indebida, obtiene un trato privilegiado consistente en un adelanto de su operación quirúrgica, postergando así la de los pacientes que tenían legítimamente prioridad. Se aplicaría el delito de cohecho si se tratara de un hospital público, pero no ocurriría lo mismo si la misma conducta se realizara en un centro privado.

De este modo, se pueden apreciar y compartir las razones político-criminales subyacentes a la tipificación de la “corrupción privada”. En efecto, “si el Estado decide que ciertas prestaciones que antes estaban a su cargo pasarán a manos de privados, por ejemplo, debido a procesos de privatización, parece razonable sostener que, al mismo tiempo, los ciudadanos no se vean perjudicados, es decir, no se les cargue con la pérdida de tales expectativas” (Artaza, 2019). Sin embargo, el problema que se plantea es que las regulaciones nacionales en materia de corrupción entre particulares no aparecen siempre idóneas para captar adecuadamente el fenómeno cuando se trate de acuerdos “ilícitos” que, en vez de apuntar a favorecer una contratación de productos o servicios (esto es, espacios de mercado para el

sobornante), supongan la obtención de otras ventajas indebidas por medio de un ejercicio desviado, parcial o arbitrario de las funciones del sobornado (por ejemplo, el caso mencionado arriba del paciente que “pacta” con el profesional sanitario un avance en las listas de espera para recibir atención médica, en detrimento de los demás pacientes y sus derechos fundamentales)⁵⁶.

Finalmente, en lo que se refiere a la percepción cultural de la levisidad de las conductas de corrupción entre privados, podemos observar que la dificultad que representa el cambio de paradigma con la penalización de conductas de corrupción privada se manifiesta en la ambigüedad con que las personas perciben este tipo de prácticas. Así, incluso cuando se considera la corrupción pública, se requiere la participación de una parte privada y sin embargo la percepción de corrupción de las instituciones públicas tiende a ser significativamente mayor que la de las instituciones privadas. Mientras la corrupción privada a menudo va de la mano con la corrupción pública, la prensa, la oposición política y la sociedad civil tienden a enfocar su atención en la administración pública, de manera que, desde hace ya tiempo, se ha destacado la dificultad de encontrar información acerca de la corrupción privada (Transparencia Internacional, 2003: 98). Es por esta razón que parte de los esfuerzos de prevención de la corrupción han implicado visibilizar la presencia del fenómeno en el sector privado, su magnitud y consecuencias. En este sentido el Informe global de la corrupción del año 2009 estuvo dedicado a la corrupción privada y, si bien su enfoque estaba en la medición y prevención de la corrupción pública, logró relevar el protagonismo del sector privado en la corrupción (Transparencia Internacional, 2009).

Finalmente, es necesario enfatizar la necesidad de contar con mecanismos para medir la corrupción privada como se ha señalado (cfr.

⁵⁶ Cfr., en este sentido, la propuesta, luego abandonada, de introducir en el Código penal de Chile no sólo los tipos penales ahora previstos en los arts. 287-*bis* y *ter*, sino también una figura especial (art. 250-*ter*, en la propuesta referida) para el contexto de actividades que presenten una fuerte connotación pública (como la salud, pero también la educación y otros servicios básicos o de utilidad pública). Referencias en Artaza (2019). Cfr., además, Vargas Cárdenas (2018).

supra apartado 1.2), o de ampliar las actuales herramientas existentes para poner luz sobre este fenómeno que, si bien se relaciona con la corrupción pública cuando funciona como sustituto de ésta en contextos de privatización o de externalización de servicios, opera también por banda separada o como complemento, en tanto la corrupción tiene la tendencia de extenderse más allá de las fronteras sectoriales (Gutmann & Lucas, 2017: 3). Esto último se reflejó de manera especial en los apartados 2.2.2 y 2.2.3, en la medida que la corrupción privada en los ámbitos financieros e inmobiliarios complementa la corrupción pública. En efecto, Transparencia Internacional sostiene que “con la ayuda de cómplices contratados entre los banqueros, abogados y agentes inmobiliarios de los grandes centros financieros, los corruptos guardan sus ingresos ilícitos, recompensan a sus compinches y concentran aún más su propio poder” (Transparencia Internacional, 2022: 8).

4. CONCLUSIONES

En este capítulo hemos observado que actos de corrupción privada pueden afectar distintos sectores entregados a la libre competencia entre privados. Paradigmáticos, entre otros, son los casos vinculados con las industrias globales del deporte y las actividades culturales, el sector médico y farmacéutico, el sector financiero, bancario e inmobiliario, o la distribución a gran escala de productos comercializados por empresas que pueden ser pequeñas o multinacionales.

También hemos observado que, si bien es preciso representar la corrupción entre particulares como una forma de criminalidad en contra de intereses protegidos como la competencia en el mercado, el patrimonio de los entes involucrados o la lealtad laboral (dependiendo también del modelo regulatorio), en ocasiones, cuando los autores de las prácticas corruptas son prestadores de servicios esenciales “privatizados” (por ejemplo, los médicos de clínicas privadas), la compraventa de espacios de mercado indebidos puede afectar —aunque sea de forma mediata— también a bienes jurídicos personales como la vida y la integridad de las personas (los pacientes que, por ejemplo, reciban prótesis defectuosas o medicamentos ineficaces).

La consideración de las razones subyacentes a ciertas prácticas corruptas en algunos sectores económicos específicos nos permite también vislumbrar posibles efectos adversos de la intervención represiva vinculada a su criminalización, especialmente allí donde ciertos acuerdos pueden favorecer —por paradójico que parezca— que agentes puedan acceder a espacios de mercado que de otra forma se encontrarían cerrados o serían más elitistas (piénsese, en este sentido, en el ejemplo de la práctica de la “payola” en la industria musical).

Desde el punto de vista de la medición del fenómeno, también hemos podido apreciar dificultades debidas no solo a la reciente regulación del delito de “corrupción privada” como tipo específico en muchos países (lo que impide contar con antecedentes judiciales suficientemente antiguos, asentados y comparables), sino también del distinto grado de “privatización” de ciertos sectores económicos y servicios en los distintos países, especialmente en América Latina. Por su parte, las mediciones de la corrupción no basadas en estadística oficial se enfocan en la valoración de un fenómeno que tiende a no reflejar claramente las diferencias entre la corrupción pública y privada.

Asimismo, pudimos apreciar que la corrupción entre particulares se manifiesta a veces operando de manera autónoma, y otras veces relacionada con la corrupción pública. Así, mientras en los sectores de servicios privatizados la corrupción privada sustituye a la corrupción pública, en los sectores inmobiliario, bancario y financiero puede existir para permitir aprovechar las ganancias obtenidas mediante la corrupción pública o puede existir con la expectativa de obtener beneficios vinculados a la corrupción pública.

Con todo, la extensión y el enorme impacto del fenómeno parecen tan claros como la necesidad de seguir evaluando la oportunidad y la eficacia de las políticas públicas que se adopten a nivel nacional e internacional con el objetivo de prevenir y sancionar las prácticas de corrupción entre particulares.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Doctrina

- Aebi, M. (2008). *Temas de Criminología*. Dykinson.
- Alagna, R. (2016). “La corruzione medica nell’ordinamento tedesco”. *Dir. pen. cont.* Pp. 1-26.
- Artaza, O. (2019). “Corrupción entre particulares: lesividad de la conducta y consecuencias en sede de tipificación de acuerdo al análisis comparado”. *Revista de Derecho Universidad de Coquimbo*. Vol. 26. Pp. 1-35.
- Artaza, O. & Rojas, L. (2020). “La protección penal accesoria de la competencia a propósito de los delitos de colusión y corrupción entre particulares” en Acevedo, N., Collado, R. & Mañalich, J. (Eds.). *La justicia como legalidad. Estudios en homenaje a Luis Ortiz Quiroga*. Thomson Reuters. Pp. 775-799.
- Berenguer, P. (2020). *El delito de corrupción en los negocios*. BOE.
- Bixio, A. (2017). “Le origini sociali della corruzione”. En: D’Alberti, M. (Ed.). *Corruzione e pubblica amministrazione*. Jovene. Pp. 23-40.
- Blanco, I. (2004). “La corrupción desde una perspectiva criminológica: un estudio de sus causas desde las teorías de las actividades rutinarias y de la elección racional”. En: Pérez Álvarez, F. (coord.). *Serta: In memoriam Alexandri Baratta*. Ediciones Universidad de Salamanca. Pp. 267-296.
- Bolea, C. (2013). “El delito de corrupción privada. Bien jurídico, estructura típica e intervinientes”. *InDret Penal*. Núm 2. Pp. 1-30.
- Boles, J. (2014). “The two faces of bribery: international corruption pathways meet conflicting legislative”. *Michigan Journal of International Law*. Vol. 35 (4). Pp. 673-713.
- Carnevali, R. & Artaza, O. (2016). “La naturaleza pluriofensiva y transnacional del fenómeno de la corrupción. Desafíos para el Derecho Penal”. *Revista Ius et Praxis*. Vol. 22 (2). Pp. 53-90.
- Cingari, F. (2012). *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica. Verso un modello di contrasto “integrato”*. Giappichelli Editore.
- Consulich, F. (2008). “Il tradimento di Ippocrate. Ragionevolezza ed effettività delle fattispecie di comparaggio, tra diritto penale classico e diritto penale moderno”. *Riv. trim. dir. pen. econ.* Vol 21. Pp.1-36.
- Consulich, F. (2012). “La corruzione, il comparaggio e la conciliazione degli opposti: quando l’ipercriminalizzazione teorica diventa ipocriminalizzazione pratica”. *Riv. it. dir. proc. pen.* Vol. 55 (4). Pp. 1622-1640.

- Corcoy, M. (2020). "Corrupción pública y privada: delimitación". *Revista de Ciencias Penales*. Sexta época. Vol. XLVII (1). Pp. 73-98.
- Dimant, E.; Tosato, G. (2017). "Causes and effects of corruption: what has past decades' empirical research taught us? A survey". *Journal of Economic Surveys*. Vol. 32 (2). Pp.335-356.
- Foffani, L. (2002). "Le infedeltà". En: Alessandri A. (ed.). *Il nuovo diritto penale delle società*. D. Lgs. 11 aprile 2002. IPSOA. 345-379.
- Foffani, L. & Acquaroli, R. (2003). "La corruzione tra privati: Note introduttive sull'esperienza italiana". En Foffani, L. & Acquaroli, R. (eds.). *Esperienze comparatistiche e prospettive di riforma (Atti del Convegno Jesi 12-13 aprile 2012)*. Giuffrè. Pp. 1-28.
- Fornari, F. (2017). "Sociologia della corruzione: aspetti epistemologici e teorici". En: D' Alberti, M. (ed.). *Corruzione e pubblica amministrazione*. Jovene Editori. 41-55.
- Gómez, C. (2008). "Corrupción en el sector privado: ¿competencia desleal y/o administración desleal?". *Icade. Revista de la Facultad de Derecho*. Núm. 74. Pp. 225-243.
- Gómez, V. (2016). "¿Delitos de posición con infracción de deber? Reflexiones sobre el ejemplo de la corrupción médica privada". *Cuadernos de política criminal*. Núm. 118. 87-114.
- González, A. & Boehm, F. (2011). "Medir la corrupción: de la generación de conciencia a los peligros de la mala interpretación". *Revista Opera*. Núm. 11. Pp. 259-277.
- González, J. (2001). "Musicología popular en América Latina: síntesis de sus logros, problemas y desafíos". *Revista de música chilena*. Vol. 55 (195). Pp. 38-64.
- Goudie, A., Stasavage, D. (1997). *Corruption: The issues*.
- Gronow, P., Saunio, I. (1999). *An International History of the Recording Industry*. Cassel.
- Gutmann, J., Lucas, V. (2017). "Private-Sector Corruption: Measurement and Cultural Origins". *Social Indicators Research*. Vol.138. (2). Pp. 747-770.
- Heinrich, F., Hodess, R. (2011). "Measuring corruption". En: Graycar, A. & Smith, R. (eds.). *Handbook of Global Research and Practice in Corruption*. Edward Elgar Publishing.
- Hernández, H. (2019). "Comentario a los arts. 287 bis y 287 ter del Código Penal". En: Couso, J. & Hernández, H. (eds). *Código Penal comentado, parte especial, libro II Título VI*. Legal Publishing Chile. Pp. 182-196.

- Hodgson, G., Jiang, S. (2008). “La economía de la corrupción y la corrupción de la economía: una perspectiva institucionalista”. *Revista de Economía Institucional*. Vol. 10. (18). Pp. 55-80.
- Huber, B. (2003). “Introduzione”. En: Foffani, L. & Acquaroli, R. (eds.). *Esperienze comparatistiche e prospettive di riforma (Atti del Convegno Jesi 12-13 aprile 2012)*. Giuffrè Editore. Pp. 31-42.
- Jiménez, F., García, L. (2015). “El interés jurídico protegido en el delito de corrupción privada en Colombia. Análisis de contexto y conexiones con el derecho de la competencia desleal”. *Revista de Ius*. Vol. IX. (35). Pp. 159-178.
- Kindhäuser, U. (2007). “Presupuestos de la corrupción punible en el Estado, la economía y la sociedad. Los delitos de corrupción en el Código penal alemán”. *Política criminal*. Núm. 3. Pp. 1-18.
- La Rosa, E. (2011). *La repressione penale della corruzione privata. Punti fermi e questioni aperte*. SGB.
- La Rosa, E. (2016). *Verso una nuova riforma della ‘corruzione tra privati’: dal modello ‘patrimonialistico’ a quello ‘lealistico’*. *Dir. Pen. Contemporaneo*. 2016
- Lucas, M. (2003). “Il delitto di corruzione dei dipendenti in Francia”. En Foffani, L. & Acquaroli, R. (eds.). *Esperienze comparatistiche e prospettive di riforma (Atti del Convegno Jesi 12-13 aprile 2012)*. Giuffrè. Pp. 101-109.
- Mazzacuva, N., Amati, E. (2020). *Diritto penale dell’economia*, Wolters Kluwer-Cedam.
- Melchionda, A. (2020). “La «corrupción entre particulares». Análisis crítico de la regulación italiana”. *Revista Penal*. Núm 46. Pp. 127-140.
- Melgar, N., Piani, G., Rossi, M. (2009). “Are there differences between perception of corruption at public and private sector? A multi-country analysis”. *Econpapers*.
- Militello, V. (2017). “La corruzione tra privati in Italia: un bilancio critico”. *Riv. trim. dir. pen. econ.* Núm. 3-4. Pp. 564-596.
- Rios, F. (2020). “Operação Lava Jato e o complexo mecanismo de corrupção política no Brasil”. *Civitas - Revista De Ciências Sociais*. Vol. 20. Núm. 3. Pp. 425-438.
- Rocco, A. (2016). “La corruzione medica nell’ordinamento tedesco”. *Dir. pen. cont.* Pp.1-26.
- Rodríguez, R. (2014). “Corrupção no setor privado - uma questão de bem jurídico”. *Revista Libertades*. Núm. 15. Pp. 140-177.
- Rose, S. (2007). “Measuring Private Sector Corruption”. *U4 Issue*. Núm. 5. Pp. 1-5.

- Rotberg, R. I. (2018). "The Corruption of Latin America". En: Rotberg, R.I. (ed). *Corruption in Latin America*. Pp. 1-25.
- Salinero, S., Alarcón, R., Galleguillos, S. (2019). "La corrupción en el mundo de los negocios. Una aproximación criminológica teórica y empírica para el caso chileno". *Revista Ius et Praxis*. Vol. 25 (3). Pp. 333-406.
- Sánchez, J. (2021). "Estudio de la sanción penal de la corrupción entre privados a partir de los ejemplos de España y Chile". *Revista de Ciencias Penales*. Sexta época. XLVII. Pp. 71-96.
- Seminara, S. (2017). "Il gioco infinito: la riforma del reato di corruzione tra privati". *Diritto penale e processo*. Vol. 23 (6). Pp. 712-729.
- Sequeira, S. (2012). "Chapter 6 Advances in Measuring Corruption in the Field". En: Serra, D. & Wantchekon, L. (Eds.). *New Advances in Experimental Research on Corruption*. Pp. 145-175.
- Serra, D. (2023). "Problemas en relación al bien jurídico protegido por el delito de corrupción entre particulares en Chile: análisis a la luz de la evolución del tipo penal en el ordenamiento jurídico italiano". En: Arancibia, C., Cárdenas, C., Silva, G. (Eds.). *XVII Jornadas chilenas de derecho penal y ciencias penales en Homenaje al prof. Jaime Vivanco Sepúlveda*. Tirant lo Blanch. Pp. 339-350.
- Spena, A. (2003). *Il turpe mercato. Teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica*. Giuffrè.
- Spena, A. (2013). "La corruzione privata e la riforma dell'art. 2635 c.c.". *Rivista italiana di diritto e procedura penale*. Vol 56 (2). Pp. 690-714.
- Spena, A. (2018). "Oltre il modello mercantile? Velleità e inettitudine dell'ennesima riforma della corruzione privata". *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*. Vol 34 (3-4). Pp. 643-675.
- Sullivan, R. (2003). "La risposta legislativa alla corruzione in Inghilterra". En: Foffani, L. & Acquaroli, R. (Eds.). *Esperienze comparatistiche e prospettive di riforma (Atti del Convegno Jesi 12-13 aprile 2012)*. Giuffrè. Pp. 157-173.
- Sumah, S. (2018). "Corruption causes and consequences". En: Bobek, V. (Ed.). *Trade and Global Market*. Pp. 63-80.
- Tiedemann, K. (2013). "El derecho comparado en el desarrollo del derecho penal económico". En: Arroyo Zapatero, L. & Nieto Martín, A. (Eds.). *El derecho penal económico en la era compliance*. Tirant lo Blanch. Pp. 31-42.
- Toyos, F. (2021). "Cuando las cosas no son lo que parecen. Acerca de los estudios sobre la corrupción y los índices de percepción de la corrupción". *Revista Pilquen*. 24. Núm. 2. Pp. 13-23.

- Troncone, P. (2018). “Il nuovo delitto di corruzione tra privati - adeguamenti eurounitari e riflussi del passato”. *Indice Penale*. Novissima Serie. IV. Núm 1. Pp. 93-118.
- Valenzano, A., Serra, D. (2020). “El problema del bien jurídico protegido en el delito de corrupción privada en Colombia: un análisis a la luz de la evolución del tipo penal en Italia y en los países de la Península Ibérica”. En: Vélez-Rodríguez, L. (Coord.). *Racionalidad legislativa penal y cuestiones de política criminal. Viejos problemas y nuevas realidades en perspectiva comparada*. Editorial Ibáñez. Pp. 273-298.
- Vannucci, A. (2017). *Atlante della corruzione*. EGA Edizioni.
- Vergara, J. (2005). “El mito de las privatizaciones en Chile”. *Revista Polis*. Núm. 12. Pp. 1-9.
- Zannotti, R. (2017). *Diritto penale dell'economia. Reati societari e reati in materia di mercato finanziario*. Giuffrè.

Informes, resoluciones y otros documentos

- Capela, P & Furlan, A. (2013). *A Lesson from South Africa: Are Construction Cartels dramatically increasing Brazil 2014 FIFA World Cup infrastructure costs?* MRonline. <https://mronline.org/2013/11/09/ccm091113-html/>.
- Convención de Naciones Unidas contra la corrupción (2003).
- Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos sobre el Combate a la Corrupción de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales (1997).
- Department of Justice-Office of Public Affairs. (2015). *Nine FIFA Officials and Five Corporate Executives Indicted for Racketeering Conspiracy and Corruption*. <https://www.justice.gov/opa/pr/nine-fifa-officials-and-five-corporate-executives-indicted-racketeering-conspiracy-and>.
- Gobierno del Reino Unido. (1906). *Prevention of Corruption Act*. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Edw7/6/34/enacted>.
- Martini, M. (2014). *Local content policies and corruption in the oil and gas industry*. Transparency International. <https://www.u4.no/publications/local-content-policies-and-corruption-in-the-oil-and-gas-industry.pdf>.
- Ministerio de Cultura de Colombia. (2014). *La payola como obstáculo para la circulación musical: una perspectiva desde los agentes del sector* (Informe). Imprenta Nacional de Colombia.
- Nieto, A & Pérez, P. (2015). *Acción social de responsabilidad y cumplimiento normativo*. Almacén de Derecho. <https://almacenederecho.org/accion-social-de-responsabilidad-y-cumplimiento-normativo>.

- OCDE. (1997). *Working Paper* Num. 122.
- Olivera, F. (2017). *El delito de corrupción de la FIFA y su impacto en el derecho del deporte en México*. Gestión y Administración del Conocimiento en la Investigación Multidisciplinaria. Pp. 43-64.
- Powell, O & Sydow, K. (2017). *Bribery and corruption - what are the remedies available to those affected?* Trusts & Trustees. 23. 273-279.
- Sohlberg, M. (2011). *United Kingdom Bribery Act 2010: Anti-Corruption Legislation with significant jurisdictional reach*. Law Library of Congress, Global Researcher Center. <https://www.loc.gov/item/2018298377/>.
- Transparencia Internacional. (2003). *Global Corruption Report 2003: Access to information*, 2003.
- Transparencia Internacional. (2009). *Global Corruption Report 2009: Corruption and the Private Sector 2009*.
- Transparencia Internacional. (2022). *Índice de percepción de la corrupción 2021*.
- Vargas Cárdenas, A. (2018). *Combate y sanción a la corrupción. Importancia de la lucha anticorrupción en el sector farmacéutico*. Biblioteca Congreso Nacional. https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/26129/1/Importancia_de_sancionar_la_corrupcion.pdf.
- World Bank. (1997). *Helping Countries Combat Corruption: The Role of the World Bank*. <http://www1.worldbank.org/publicsector/anticorrupt/corruptn/cor02.htm#note1>.

Capítulo 8

Causas

JÚLIA CAROLINA MALARA BATTIGAGLIA DA SILVA*

LEONARDO SIMÕES AGAPITO*

EDUARDO SAAD-DINIZ*

HÉCTOR OLASOLO*

1. INTRODUCCIÓN

La corrupción es un fenómeno complejo, cuyas manifestaciones están presentes en las instituciones públicas, en las entidades privadas y en sus interacciones. Este fenómeno ha sido ampliamente analizado por los medios de comunicación masiva, la academia y el propio sector privado en el marco de los programas de cumplimiento. Si bien, hasta el momento, el debate público se ha enfocado principalmente en los actos de corrupción que afectan al ámbito estatal, especialmente frente a escándalos que involucran a figuras políticas

* Investigadora Becaria de la Facultad de Derecho de la Universidad de São Paulo (USP, Brasil).

* Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Estadual Paulista (UNESP-Franca, Brasil).

* Profesor de la Facultad de Derecho de Ribeirão Preto y del Programa de Integración para América Latina de la USP (FDRP/PROLAM/USP). Habilitación en Criminología por la USP.

* Licenciado y doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca (España). Maestría en Derecho por la Universidad de Columbia (EE. UU.). Presidente del Instituto Ibero-Americano de la Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional (Países Bajos). Profesor Titular de Carrera Académica de Derecho Internacional en la Universidad del Rosario (Colombia), donde dirige el Programa de Maestría en DI, la Clínica Jurídica Internacional, el Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal (ANIDIP) y la Colección International Law Clinic Reports (ILCR). Coordinador General de las Redes de Investigación Perspectivas

de alto nivel, dada la renuencia del sector privado a que las prácticas de corrupción privada sean parte de dicho debate¹.

El término “corrupción” puede semánticamente referirse a las nociones de degradación, tergiversación o menoscabo de un valor, lo que significaría que todo acto que viole las normas de la administración pública o privada podría, en principio, constituir un hecho de corrupción. Sin embargo, la teoría jurídica ha entendido tradicionalmente la idea de corrupción de una manera más restrictiva, como una relación ilícita entre dos “personas”, que no puede ser ofrecida o aceptada (Kindhaüser, 2007).

Asumiendo presupuestos muy semejantes, en el sector privado la corrupción se manifiesta por medio de la promesa u oferta de una ventaja indebida, hecha directa o indirectamente (por medio de terceros) a cualquier persona, en función de las actividades que desempeña en el sector privado. Se trata, en definitiva, de situaciones de soborno entre privados, el *insider trading* y los mecanismos de abuso del poder económico. Así mismo, incluyen también ciertas prácticas que responden a lo que comúnmente se conoce como “crear la dificultad para vender la facilidad”, respecto de las cuales existe un mayor nivel de información. Este es el caso de las “puertas giratorias” (*revolving door*) (Vidal, Draca & Fons-Rosen, 2012), que consisten en el paso de funcionarios públicos al sector empresarial, justificado, principalmente, por el interés privado en aumentar su valor financie-

¹ A nivel internacional, la legislación y presión ejercida por EE.UU. para estandarizar las obligaciones previstas en la FCPA a nivel internacional fue determinante para la adopción de la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC) (1996), la Convención de la OCDE para Combatir el Cohecho a Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales (1997), la Convención Penal contra la Corrupción del Consejo de Europa (1999), la Decisión Marco 2003/568/JAI de la Unión Europea y la CNUCC (2003). Esto ha hecho que ciertas formas de corrupción privada, como el soborno entre privados, hayan sido criminalizadas en una gran parte de los ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados parte de estas convenciones. Sin embargo, ello no se ha traducido en una mayor disponibilidad pública de información sobre este tipo de prácticas, sea por su falta de aplicación o por la resistencia empresarial a la revelación de sus informaciones internas.

ro a partir de su capital social, es decir, con base en los contactos que los nuevos empleados han podido capitalizar durante su desempeño en las entidades estatales.

La naturaleza corrupta de este tipo de prácticas se expresa en que el tiempo de servicio público funciona como factor diferencial para que determinadas empresas privadas contraten a este tipo de empleados, no solo por sus habilidades técnicas, sino por la potencial instrumentalización de la influencia con la que cuentan en la maquinaria pública (sea por medio de información confidencial, o por el uso ilegítimo de las redes de contactos que siguen operando en los órganos estatales), lo que les puede permitir obtener ventajas indebidas para sus nuevas empresas.

Sin embargo, como refleja la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC), único instrumento internacional de ámbito universal que tipifica la corrupción privada, esta última se tiende a limitar jurídicamente a la práctica del soborno a ciertos individuos que por su especial posición en el sector privado pueden actuar en favor de quienes realizan el pago. Del mismo modo, la investigación criminológica sobre las causas de la corrupción privada sigue, en gran medida, limitada a meras especulaciones debido a la ausencia de información públicamente disponible.

La historia de la criminalización del soborno entre privados no ha sido linear si se compara a otras figuras, cómo la estafa o el abuso del poder económico. El mercado ha ido construyendo sus reglas y sus normas de comportamiento ético entre los competidores a lo largo de los siglos, llegando a los patrones que conocemos hoy. En consecuencia, la función de la teoría jurídica ha sido delimitada por las demandas internas del mercado (la tutela de la competencia) y por presiones externas (intervencionismos económicos), algo que Silva Sánchez (2012: 329 et. seq.) identifica cómo “*mala quia prohibita*” (conductas que son consideradas como un mal por el solo hecho de su prohibición). En consecuencia, en el caso de la corrupción privada, cómo en los demás tipos penales previstos en el derecho penal económico, no se exige la existencia de un daño directamente causado por la conducta prohibida, sino que es suficiente con probar el riesgo generado por su permisividad.

La creciente preocupación por la corrupción privada ha estado marcada por una sucesión de escándalos, como el caso de los EE.UU. refleja de manera paradigmática. Allí, solo se comenzó a prestar atención a la corrupción privada a raíz de las acciones de la transnacional de las comunicaciones IT&T en Chile y del caso *Watergate*, todo lo cual llevó a la aprobación de la *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) (1977), la cual exigía a las empresas norteamericanas una detallada rendición de cuentas de sus actividades en el extranjero. Posteriormente, el escándalo de la multinacional Enron provocó en 2002 la adopción de la Sarbanes-Oxley Act (y la desaparición de unas las cinco principales compañías de auditoría del mundo, Arthur Andersen), que cambió la forma en que el Estado fiscalizaba a los administradores de las empresas, con el fin de reforzar los mecanismos de control de los accionistas². Finalmente, la crisis de las denominadas “hipotecas basura” (*subprime*) causó el colapso de los mercados en 2006 (constituyendo el preámbulo de la desaparición de una de las principales empresas de servicios financieros del mundo, *Lehman Brothers*) y la subsiguiente crisis global de 2008, que llevó a la aprobación de: (a) la *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act* (2010), la cual requiere una fiscalización mucho más estricta de las agencias de *rating*; y (b) la *Foreign Account Tax Compliance Act* (2012).

Una situación similar se ha producido en el Reino Unido, donde la creciente preocupación en el *London Stock Exchange* (y en los comités de *Cadbury*, *Greenbury & Hempel*) respecto de la gobernanza corporativa, ha sido el resultado de la falta de confianza de los accionistas en los administradores. Como consecuencia, el derecho penal ha tenido que ser llamado a salvar con un su efecto simbólico una nueva crisis moral del mercado, promoviendo un nuevo equilibrio de fuerzas a través de una ley con penas graves y efectos extraterritoriales: la *United Kingdom Bribery Act* (2010)³.

² Como subraya Foffani (2012: 35), en los primeros siete meses de 2002, se empezaron 122 investigaciones federales por estafas en cuentas prestadas por empresas en el ámbito de la *Enforcement Division* de la *Security Exchange Commission* (SEC).

³ Aunque la presentación se hizo muy corta, trabajos como “*Corporate Liability, Risk Shifting and the Paradox of Compliance*” (Laufer, 1999) y “*Ética negocial*

A la luz de lo anterior, autores como Agapito (2013) han observado que los procesos de privatización de los servicios y las empresas públicas en países como Brasil, EE.UU., España y Reino Unido han jugado también un papel importante en las reformas normativas, especialmente en lo que se refiere a la introducción y expansión de los programas empresariales de prevención y cumplimiento. Esto se debe a que los programas de privatización no han sido capaces de cambiar por sí mismos las malas prácticas preexistentes en las empresas públicas, al menos en las economías periféricas como las latinoamericanas.

En este sentido, muchos autores brasileños consideran que dichas prácticas una herencia colonial endémica en países como Brasil (Silveira, 2011; Ferraz Júnior, 2009). Sin embargo, no falta tampoco autores que rechacen esta hipótesis afirmando que limitar las causas de la corrupción privada a factores culturales constituye una visión muy limitada y sesgada, porque las mismas se deben también a las particularidades de las relaciones entre privados, así como a otros factores externos.

A la luz de lo expuesto, el presente capítulo, con base en una amplia revisión bibliográfica, que incluye las guías para la articulación de los programas de cumplimiento, busca identificar y exponer las distintas causas de la corrupción privada, las cuales se pueden dividir en dos grandes grupos: (a) las causas internas al ámbito empresarial (sección 2); y (b) las causas externas (sección 3). El capítulo finaliza con la presentación de las principales conclusiones alcanzadas y recomendaciones formuladas (sección 4).

e compliance" (Saad-Diniz, 2019a) hacen la misma correlación entre otros casos de avance de la regulación estadounidense y escándalos económicos. Pero, la relación presentada, en materia de corrupción privada, se desarrolló particularmente en el informe de pesquisa "*Corrupção no setor privado: a opção político-criminal brasileira e os marcos regulatórios jurídico-penais*" (Agapito, 2014, financiado por Fapesp proceso n.2013/07204-0).

2. CAUSAS INTERNAS AL ÁMBITO EMPRESARIAL

2.1. *La personalidad de los altos ejecutivos y la cultura corporativa*

Según Soltes (2018), quien actualiza las ideas criminológicas de Sutherland basadas en estudios neurocientíficos, existen fuertes tensiones entre la personalidad de los altos ejecutivos y la propia cultura organizacional, lo que en buen medida es fruto de las estrategias utilizadas por los primeros, a la luz de los incentivos económicos con los que cuentan y las presiones por mejorar los resultados que reciben de los accionistas, para imponer una cultura de la maximización del lucro en detrimento de determinados valores morales o incluso de regulaciones jurídicas.

Como resultado, este tipo de trabajos sobre corrupción privada y proyectos corporativos de prevención apuntan a la parte superior de la estructura corporativa, afirmando que existe una correlación entre el comportamiento ético de los directores y los empleados, como si se tratase de un espejo. Por ello afirman que los cambios de cultura empresarial deben ser promovidos de arriba hacia abajo, comenzando por los valores y misión de la empresa, de manera que los conflictos de intereses sean mediados por objetivos más elevados. Esto sin olvidar que las causas que explican la corrupción privada en quienes integran los eslabones inferiores de la estructura empresarial, son muy distintas de las causas que explican la comisión por los altos ejecutivos de este tipo de prácticas, visto que sus relaciones sociales y esferas de libertad (autonomía) son distintas.

Soltes (2018) hace especial énfasis en la indiferencia moral (*moral indifference*) con relación a las decisiones que toman los altos directivos empresariales, lo que es criminológicamente importante para explicar cómo quienes se sitúan en la parte superior de la estructura empresarial esgrimen esta indiferencia moral como una forma de superioridad moral sobre el resto integrantes de la estructura empresarial (nivel interno), así como sobre quienes no pertenecen al mundo corporativo.

Sin embargo, Ariely (2012), al investigar el ambiente corporativo y cuestionar si realmente la indiferencia moral se encuentra en la raíz de los escándalos económicos (generados por las decisiones de

los altos ejecutivos con base en un cálculo coste-beneficio teniendo en cuenta el riesgo de ser atrapado y las ganancias previstas de las prácticas de corrupción privada), llega a la conclusión de que los factores ambientales y los comportamientos de los demás actores corporativos, así como cuestiones meramente personales, pueden resultar también determinantes en la decisión de incurrir en este tipo de conductas.

Por su parte, Laufer (2017) considera que la realidad es más compleja. En distintos escritos, el autor explica como las empresas más grandes han construido un fuerte discurso moral sobre el camino a recorrer para hacer más éticos los negocios a través de la privatización de los mecanismos de vigilancia, de manera que no recaiga toda la responsabilidad en el consumidor (que a través de su consumo ético juega de alguna manera la función de organismo fiscalizador). Como consecuencia, los EE.UU. estaban para 2017 muy cerca de tener un número mayor de profesionales de cumplimiento y auditores dentro de las empresas que agentes de policía y guardias municipales encargados de la seguridad urbana.

Sin embargo, Laufer (2017: 412-426) considera una auténtica irresponsabilidad regulatoria actuar de esta manera por parte del Estado, incluso aunque tenga una capacidad de acción limitada debido a tres razones principales: (a) el gasto público en la prevención y persecución de los crímenes económicos no debería ser, de ninguna manera, menor que los recursos que se utilizan en la guerra contra las drogas u otros delitos comunes; (b) los discursos políticos no provocan la indignación moral frente al actuar del mundo corporativo, sino que por el contrario son complacientes con el mismo; y (c) la opción por una política de “autorregulación regulada” no se justifica con base en los datos disponibles. De hecho, para el autor es realmente sorprendente que esta nueva política haya sido el resultado de los múltiples escándalos en los que han estado involucradas las grandes corporaciones (Laufer, 1999: 2008), que en lugar de ser “castigadas”, o al menos de recibir una “severa reprimenda”, parecen haber sido, por el contrario, “premiadas”.

Ante esta situación, Laufer (2015) hace una dura crítica a las grandes empresas que han fomentado esta nueva política por medio de un discurso moralista, puesto que, en última instancia, lo que han

conseguido es colocarse en posición de capturar el mercado debido a que su gran capacidad de “inversión” les permite movilizar importantes recursos económicos para promover un consenso favorable a su actuación entre los consumidores con el apoyo de sindicatos y organizaciones de la sociedad civil.

En consecuencia, desde esta perspectiva, la indiferencia moral de los altos ejecutivos empresariales, no sería tanto un problema de la cultura del mercado o el ambiente económico, sino el resultado de la capacidad que tienen las grandes empresas para determinar el contenido de la regulación que les es aplicable y amoldar los patrones de fiscalización de acuerdo a sus intereses, instrumentalizando incluso la moral de los propios organismos públicos, sin asumir ningún tipo de responsabilidad por sus acciones u omisiones. En otras palabras, la impunidad de las grandes corporaciones crea en sus altos ejecutivos una conciencia de superioridad moral que se traduce en una serie continuada de fraudes y manipulación de datos, mientras afirman apoyar, cara a la galería, normas para garantizar la sostenibilidad y el desarrollo social, a las que denominan *creative accountability*.

En este contexto surgen las siguientes preguntas: ¿Quién puede fijar los patrones morales para un mercado justo, si los legisladores, jueces y reguladores son, en buena medida, elegidos debido al apoyo que tienen de ciertas empresas? ¿Podrían ser los académicos representantes legítimos? ¿Sería posible una mayor participación popular en este tipo de cuestiones técnicas?

Sea como fuere, es importante en todo caso tener también en cuenta que estos actos no siempre se hacen en aras del interés empresarial, sino que también es frecuente que los altos ejecutivos incurran en prácticas de corrupción privada con el fin de satisfacer sus intereses personales (como también sucede con los empleados de niveles inferiores). Así, por ejemplo, los comités de Cadbury, Greenbury & Hempel, y todo el debate sobre la gobernanza corporativa (*good governance*), se ha desarrollado en última instancia como consecuencia de la constatación de los graves conflictos de intereses entre los altos ejecutivos y los accionistas.

Esto ha llevado a afirmar una serie de principios de transparencia en la actuación de los primeros, que, sin embargo, no se han tradu-

cido en un incremento del conocimiento público sobre el funcionamiento empresarial. Por el contrario, la publicidad de las acciones de los ejecutivos se limita a los accionistas y los órganos de regulación, sin que se permita conocer a la opinión pública los casos de corrupción privada, ni, por tanto, aquella tenga la posibilidad de responder a la indignación moral que podrían suscitar (Agapito, 2021; Alencar et. al., 2021).

Esto se debe a que la aplicación del principio de transparencia corporativa es mediada por mecanismos de control interno y programas de auditoría externa, lo que nada tiene que ver con la publicidad que normalmente se da a los casos de corrupción pública, en los que normalmente se encuentran involucradas autoridades y funcionarios públicos (Alencar et. al., 2021). Como consecuencia, de una manera que todavía no ha sido adecuadamente analizada por los académicos, la oscuridad de las relaciones empresariales ha garantizado su menor reprobación social y ha fomentado el consiguiente relativismo moral de sus actores más poderosos e influyentes (Alencar et. al., 2020; Alencar et. al., 2021).

2.2. Los intereses individuales del personal empresarial que no forma parte de la alta dirección

En el contexto empresarial son frecuentes las prácticas de corrupción privada análogas al soborno o al tráfico de influencias. De entre ellas, son especialmente complejas de entender las que se llevan a cabo por empleados de una empresa sin el conocimiento o consentimiento de los administradores o la alta dirección. En estos casos, los actos de corrupción pueden tener lugar en los niveles inferiores de la organización, donde los empleados buscan ganancias personales a través de sobornos, coimas u otras prácticas ilícitas⁴.

⁴ En el *Bribery Act* (2010) del Reino Unido, se prevén como conductas delictivas: (a) ofrecer, prometer o dar cualquier tipo de ventaja, soborno o valor, para realizar o estimular un comportamiento impropio; (b) solicitar, exigir o recibir cualquier tipo de ventaja, soborno o valor de cualquier naturaleza; (c) el soborno de funcionario público extranjero; y (d) la omisión de prevenir actos corruptos de los propios subordinados, aunque no se obtenga

Este tipo de situaciones tiende a presentar las siguientes características: (a) el empleado goza de una cierta libertad en el ejercicio de sus funciones y actúa en el marco de una relación asimétrica frente al tercero al que solicita o del que recibe el soborno (por ejemplo, un posible proveedor de una empresa más pequeña); (b) se actúa en un contexto en el que no existen alternativas para quien necesita el servicio (como en los casos donde las empresas lo prestan en régimen de monopolio) o en ámbitos donde impera una cultura común del soborno y del tráfico de influencias; (c) la actuación del empleado es contraria a los intereses de la empresa porque afecta negativamente su imagen en el mercado y ahuyenta a los consumidores; y (d) los sobornos se naturalizan como propinas del servicio y del tráfico de influencias, de manera que esta forma de actuar no solo se consolida como una práctica “institucional” (preservándose incluso ante el cambio de empleados), sino que es replicada en otras empresas y sectores, razón por la que muchos autores la consideran una práctica “cultural” o “endémica” (Silveira, 2011; Ferraz Jr. et. al., 2009).

En este tipo de supuestos de corrupción privada es común encontrar situaciones anómicas, donde la ausencia de referentes normativos, junto con la presión por obtener amplios márgenes de beneficios, conducen a comportamientos socialmente dañinos. Ante la ausencia de estructuras funcionales estables, y al estar la cultura corporativa imbuida de un carácter individualista y competitivo, los empleados de las corporaciones tienden a enfocarse en la búsqueda del éxito económico con independencia de las consecuencias de sus acciones (Agapito, 2022a). Sin embargo, esto no significa necesariamente que los empleados no puedan tener otros intereses personales, como, por

ninguna ventaja personal por ello. Además, se exige a las empresas que adopten mecanismos de “diligencia debida” para prevenir conductas que puedan afectar al mercado. Surge así la tercera generación en materia de regulación económica que responde a la siguiente evolución (a) la primera generación se basó en la fiscalización privada por parte de los consumidores a través de su consumo ético; (b) la segunda basada en la fiscalización pública desde el Estado; y (c) la tercera basada en la corregulación o autorregulación regulada, donde consumidores y mecanismos de vigilancia privada (control interno, auditorías externas y oficiales de cumplimiento) coexisten (Saad-Diniz, 2013: 152).

ejemplo, cuando deciden desviar equipos de protección personal del inventario de la empresa para ponerlos a disposición de la población rural de la región, que no cuenta con los recursos necesarios para adquirirlos por sí misma (Agapito, 2022).

En consecuencia, se puede afirmar que las principales causas de este tipo de prácticas de corrupción privada son el exceso de autonomía de los empleados, la falta de fiscalización de sus superiores, el poder de quienes actúan desde el interior de las empresas y los problemas generados por una cultura corporativa que no censura a sus integrantes. De hecho, cuando se generalizan este tipo de situaciones al interior de una empresa, lo que se existe en el fondo es una falta de compromiso de la alta dirección para poner fin a estas prácticas. Incluso en ocasiones este dejar hacer puede ser el resultado de una voluntad implícita de promoverlas (Agapito, 2013; Oliveira et. al., 2017).

Ante este tipo de situaciones, los mecanismos de prevención se dirigen a la reducción de los espacios de actuación autónoma de los empleados a través del incremento de los mecanismos de fiscalización, la creación de canales de denuncia (*hotlines*) y los incentivos a los denunciantes (Saad-Diniz, 2019). Además, cuando nos encontramos en entornos de corrupción privada endémica o plenamente aceptada por la cultura empresarial, se tratan de abordar a través programas de cumplimiento que establecen y divulgan nuevos patrones éticos de comportamiento corporativo, lo que favorece positivamente la imagen de la corporación (Agapito, 2021; Agapito, 2022). Para incrementar la efectividad de estos programas es recomendable que, junto con abogados y contadores, participen también en su diseño los actores afectados y los ingenieros de producción. Esto con el fin de que puedan ofrecer una perspectiva más clara de las subculturas existentes en los distintos departamentos, sus conflictos de intereses y rivalidades, los riesgos enfrentados en cada uno de los niveles de la organización empresarial y los protocolos que podrían permitir una supervisión más eficiente (Saad-Diniz, 2019).

En este contexto, es importante tener en cuenta la diversidad de las cadenas de valor en cuanto a su organización y fragmentación. Así, por ejemplo, en un sector como el mercado de bicicletas, los componentes son producidos por múltiples actores especializados,

y por tanto, los riesgos de actos de corrupción privada son distintos a los que se presentan en el sector del café, que es controlado por un pequeño grupo de compradores internacionales, los cuales tratan de comercializar los productos en distintos mercados del mundo utilizando, con frecuencia, publicidad en la que se presentan como amigos del productor —esto a pesar de que estos últimos no se encuentran al mismo nivel— (Agapito, 2022).

En consecuencia, la escala del negocio, los contratos en que se basa y los roles y relaciones entre los distintos actores son algunos de los factores distintivos de la actividad empresarial, sus riesgos, y la responsabilidad de la cultura corporativa ante la falta de eficacia para evitarlos. De ahí, la importancia de llevar a cabo constantes revisiones técnicas y análisis de riesgos por equipos multidisciplinarios, que tengan en cuenta los distintos niveles empresariales, los cambios organizacionales, los ajustes en las dinámicas de las cadenas de valor y las innovaciones en los procesos internos, con el fin de obtener información suficiente para ajustar los protocolos de actuación que determinan la cultura empresarial (Saad-Diniz, 2019).

De ahí que la transferencia a otras organizaciones de este tipo de investigaciones, auditorías y encuestas, si bien supone en última instancia una forma de transferir el riesgo de responsabilidad jurídica por los problemas en el sistema, no es menos cierto que puede ser no siempre efectiva desde la perspectiva de la obtención de la información necesaria para adoptar las medidas que se requieren para prevenir los actos de corrupción interna del personal.

3. CAUSAS EXTERNAS AL ÁMBITO EMPRESARIAL

Los problemas de corrupción privada no solo tienen su origen en causas internas al ámbito empresarial, sino que también son generados por toda una serie de causas externas que se analizan a continuación. Un ejemplo notorio de la relevancia de las causas externas en la corrupción privada es el escándalo en el que se ha visto involucrada la Federación Internacional de Fútbol (FIFA), como consecuencia de los presuntos sobornos recibidos respecto de la transmisión de los partidos, los cuales han involucrado a personas de diversos países,

incluidos varios dirigentes de América Latina. En este caso, se ha llevado a cabo una investigación liderada por el FBI y el Departamento de Justicia de los EE.UU., que ha expuesto un amplio esquema de sobornos y corrupción. Este esquema se ha centrado en la obtención de votos para la asignación de sedes de torneos, destacando la controvertida elección de Qatar como anfitrión de la Copa del Mundo de 2022, en la que se han visto involucrados prominentemente dirigentes y miembros del Comité Ejecutivo.

Como resultado de la investigación, se han realizado varios arrestos durante el congreso anual de la FIFA en Zúrich, generando una exposición a nivel global que ha tenido profundas repercusiones y ha puesto de manifiesto la necesidad de realizar cambios importantes tanto a nivel nacional (en los diversos países afectados) como a nivel internacional en lo que respecta a la prevención y combate a la corrupción privada. El caso muestra también la urgencia de fomentar la transparencia, la responsabilidad y la integridad en el ámbito del gobierno deportivo global, destacando la importancia de adoptar protocolos de actuación y mecanismos de supervisión adecuados para evitar su repetición en el futuro.

A la luz de este tipo de prácticas generalizadas de corrupción privada, se analizan a continuación las causas externas al ámbito empresarial, para cuya exposición las hemos dividido en los tres grupos siguientes: (a) causas derivadas de las particularidades de las relaciones empresariales con los otros competidores y con los consumidores; (b) causas externas ajenas a estas interacciones; y (c) otros factores multiplicadores de las prácticas de corrupción privada.

3.1. Causas externas derivadas de las particularidades de las relaciones empresariales con los otros competidores y los consumidores

3.1.1. La actuación de los otros competidores en el mercado como causa de la corrupción privada

De manera análoga a como la teoría de la asociación diferencial comprende que los individuos pueden aprender comportamientos a través de la interacción en grupos sociales, mediante su comunica-

ción propia y las definiciones favorables que se construyen respecto a la violación de la ley (Ferraz, 2018), es posible afirmar que las empresas también pueden desarrollar dichas habilidades a partir de su interacción con sus competidores y socios comerciales. En este sentido, no se trata de una anomia (ausencia de regulación o fiscalización), sino más bien de una cultura de mercado que llega a naturalizar dichos comportamientos y a establecer dinámicas funcionales.

Para ello, es necesario tener en cuenta que el mercado no es un entorno de guerra de todos contra todos, sino más bien un espacio de acceso limitado (similar a un club en el que es difícil ser admitido) incluso teniendo los recursos para hacerlo. Sectores como la industria alimentaria son capaces de construir una narrativa de intensa competencia en el marketing, cuando, en realidad, las diversas marcas pertenecen a las mismas corporaciones. Igualmente, sectores como el bancario dependen de la aprobación de diversos organismos reguladores (que no rara vez están capturados) para poder ingresar al mercado o incluso ofrecer nuevos tipos de productos. Además, otros sectores, como la minería, están controlados a través de concesión de las patentes industriales sobre procesos de transformación, como es el caso del cobre y, más recientemente, del litio (Frank, 2015; Agapito, 2021). En este sentido, incluso enemigos “mortales” pueden concluir acuerdos, ya sea para limitar la entrada de nuevos participantes en el mercado, o para garantizarse mayores ganancias (abuso del poder económico).

De esta manera, la perspectiva de que la competencia desleal, que alimenta un mercado cada vez más patológico de competidores corruptos, parece llevar al criminólogo económico a la conclusión de que los mecanismos de denuncia son suficientes para que la vigilancia entre actores conduzca a una autocorrección mutua (Laufer, 2015; Agapito, 2022). Sin embargo, las denuncias raramente provienen de competidores (y aún menos de socios comerciales), lo que demuestra la existencia de un pacto de silencio entre dichos actores y un equilibrio de fuerzas que se establece fuera de la legalidad (Laufer, 1999; Alencar et. al., 2020; Agapito, 2022).

3.1.2. El impacto del mercado consumidor en la corrupción privada

El comportamiento del mercado consumidor puede influir en cambios en las cadenas de producción, en los productos y en las decisiones de gobernanza. En consecuencia, es necesario comprender mejor los impactos del mercado en la ética corporativa y cómo conductas inadecuadas han sido valoradas por los consumidores, con el fin de orientar de manera más efectiva las formas de sanción civil, administrativa y penal (Laufer, 1999; Agapito, 2022). Para ello, se tienen que evaluar los flujos de consumo anuales antes y después de la publicidad del comportamiento, así como comparar el desempeño económico de las empresas que adoptan cambios en su actuación y las empresas que no lo hacen.

Por otro lado, se tiende a afirmar que el desconocimiento del consumidor es clave para el mantenimiento de conductas inadecuadas por las grandes empresas⁵. Es decir, si los consumidores lo descubren, van a cambiar sus hábitos de consumo, de manera que la alienación del consumidor en cuanto a las prácticas propias de la cadena de producción es un factor externo relevante. Sin embargo, este argumento no parece tener en cuenta que los hábitos de consumo son decisiones complejas y que también involucran las preferencias personales, los precios, la identificación con el producto, el *status* del consumo, la confiabilidad e incluso la frustrante conclusión de que “son todos igualmente antiéticos” (Agapito, 2022)⁶.

⁵ Este argumento es repetido por diversas instituciones del tercer sector que luchan por los derechos humanos (Agapito, 2022) e incluso se expresa en el manual de cumplimiento de la Ley de Transparencia en la Cadena de Producción de California (Harris, 2015).

⁶ En su análisis sobre el comercio de café orgánico y cafés certificados, Samoggia & Riedel (2018) observaron que los cafés certificados tienden a tener una mejor aceptación en el mercado consumidor de los países centrales, ya que estas certificaciones suelen asociarse a una mayor calidad y reciben precios superiores. Lo mismo no ocurre con los cafés certificados con Fair Trade, los cuales suelen estar asociados a una calidad inferior (Samoggia & Riedel, 2018). En este sentido, los comportamientos en el mercado ni siempre son racionales, tampoco decisiones puramente éticas.

3.2. Causas externas ajenas a las particularidades de las relaciones empresariales

Las causas externas de la corrupción privada no se reducen a los “factores culturales”, sino que también incluyen las dinámicas económicas, sociales y políticas que definen los patrones de comportamiento de las personas, favoreciendo así, o limitando, las prácticas de corrupción privada dentro de una determinada comunidad, localidad o región, así como en relación con las empresas extranjeras que se instalan allí (Acosta, 2016; Pochmann, 2021). Esto se puede apreciar, en particular, en los enclaves mineros caracterizados por una profunda vulnerabilidad económica, lo que genera sus propias dinámicas sociopolíticas, determinadas en gran medida por el desempleo de la población local, los conflictos con los trabajadores migrantes que “privan” a la población local del escaso empleo existente y la falta de servicios públicos de calidad en salud y educación (Acosta, 2016; Walter, 2010; Gudynas, 2009). Como resultado, en estos contextos existe una gran dependencia de la población frente a las empresas extractivas que se instalan en su territorio, con el apoyo de las autoridades políticas locales y/o regionales.

3.2.1. Las asimetrías socioeconómicas

El concepto de “temporalidades” ha sido ampliamente utilizado por la sociología latinoamericana (Martins, 2010; Suzuki, 2007; Gago, 2019) para describir el choque, en un mismo espacio, de patrones tan distintos que parecen opuestos, pero que generan una realidad completamente nueva. Son espacios en los que las tecnologías más avanzadas de comunicación coexisten con condiciones coloniales de trabajo degradante. De esta manera, la dependencia local hacia una determinada empresa no se reduce solo a una condición económica, sino que impacta en las desigualdades locales preexistentes, como el racismo y la desigualdad de género. Desde esta perspectiva, los factores que pueden llevar a la corrupción privada no son “solamente” económicos, sino que son inherentes a ciertas realidades fragmentadas. Por lo tanto, requieren una investigación transdisciplinar por parte del criminólogo para evaluar su riesgo.

La profunda dependencia que caracteriza las situaciones descritas puede promover que se adopten decisiones empresariales dirigidas a granjearse el apoyo de quienes, en última instancia, son sus propias víctimas (Laufer, 2015), como sería, un ejemplo, el caso hipotético de una grande empresa de pesticidas que busca instalarse en regiones medioambientalmente vulnerables con el fin, entre otras cosas, de obtener el apoyo de quienes terminan sufriendo los daños derivados de las infracciones ambientales que genera su cadena de producción.

Sin embargo, esto no significa que las “víctimas” sean pasivas, o que la oposición a las poderosas corporaciones se limite a personas marginadas poco relevantes. Por el contrario, según los análisis de Martins (1993) y Gago (2019), las poblaciones afectadas encuentran caminos de resistencia y reinventan dinámicas en función de sus propios intereses. En consecuencia, es un error metodológico de la criminología ignorar intencionalmente el papel que desempeñan en las fronteras del capitalismo, que, en última instancia, constituyen el centro de reproducción ampliada del capital (Martins, 2010).

Por ello, los propios programas de cumplimiento empresariales recogen entre sus componentes la propuesta de que la empresa deje de conducirse exclusivamente por el ánimo de lucro, y reconozca, como parte su cultura empresarial, que su valor depende también de lo que es capaz de generar socialmente, lo que debería llevar a que se dé una mayor importancia en la toma de decisiones al impacto social causado por sus actividades y a sus compromisos ambientales (Agapito, 2022a).

3.2.2. Las prácticas culturales

En el marco de las asimetrías económicas entre lo “moderno” y lo “arcaico”, existen prácticas culturales que favorecen los actos de corrupción entre privados, como es el caso en ciertas comunidades tradicionales volcadas sobre sí mismas, en las cuales las relaciones sociales dependen de los vínculos familiares o de amistad. En estas situaciones, la falta de imparcialidad puede conducir tanto a un control informal de la moralidad (la preservación de una “buena reputación”) como a comportamientos que fomenten el favoritismo y el tratamiento asimétrico, así como una mayor resiliencia frente a las

violaciones sufridas (Martins, 1993; Agapito, 2022; ejemplifican esto también los estudios de De Lauri, 2017; Gago, 2019).

Sería un error pensar que, al hablar de comunidades cerradas, nos referimos únicamente a comunidades aisladas geográficamente, como pequeñas ciudades. El ámbito corporativo es capaz de construir comunidades muy tradicionales y cerradas dentro de grandes ciudades cosmopolitas, que giran en torno a los mismos clubes y círculos sociales. Por ello, una criminología económica no puede desvincular las decisiones tomadas en las salas de grandes edificios comerciales de las conversaciones mantenidas en entornos familiares y de ocio, como consecuencia de que sus hijos van juntos a la escuela, disfrutan las vacaciones en los mismos clubes de campo y tienen los *hobbies*⁷. De esta manera, es necesario que todo análisis de riesgos ha de tener en cuenta estas y otras coincidencias entre los principales actores, incluyendo lo que comparten más allá de los contratos negociados que constituyen comunidades de confianza y relaciones personalizadas.

⁷ El dinero tiene la capacidad de crear una “autosegregación” (*self-segregation*). Un ejemplo de esta capacidad no solo se observa en la construcción de condominios residenciales y centros comerciales, sino también en la consolidación de lugares como Côte d’Azur y St. Tropez, según lo presentado por Bruno y Salle (2018) al describir la falta de estudios sobre la “geografía de los super ricos”, con referencia al libro de Hay (2013), que, por su vez, refleje distintos elementos particulares de esta geografía, cómo la “hipermovilidad”, sus espacios de ocio y los sectores urbanos que construyen (cómo el sector financiero de Londres). Según Hay (2013: 8): “... *the super-rich might be regarded as a transglobal community of peers, having more in common with one another than they do with their countryfolk (Freeland, 2011), and populating an interconnected constellation of sanitized communities set apart from the rest of the world*”. De hecho, estos espacios son mucho más inaccesibles para investigadores *outsiders* que las comunidades periféricas. De esta manera, es posible inferir que, al igual que la criminología necesita utilizar las categorías de la sociología rural y la geografía agraria para comprender los impactos generados por grandes empresas en pequeñas comunidades tradicionales, la criminología económica también debe valerse de una sociología y una geografía de los súper ricos para comprender los procesos de toma de decisiones de sus actores en la cúspide de las empresas y las diversas correlaciones existentes entre estos sectores. Al menos, esta es la hipótesis que se construye aquí.

3.3. Otros factores diversificadores de la corrupción privada

3.3.1. La privatización de los servicios y las empresas públicas, y otras prácticas de gobernanza pública

Si el neoliberalismo ha impuesto una agenda de privatización de los servicios públicos, con la transferencia de sectores económicos estratégicos a la gestión privada, Gago (2019) señala la existencia de un “postneoliberalismo”, no en el sentido de superar el neoliberalismo, sino de una nueva fase capaz de reaccionar a los movimientos de resistencia y oposición que se levantaron contra este modelo. En este “postneoliberalismo”, las fronteras entre lo lícito e ilícito parecen más confusas (Gago, 2019), pero, al mismo tiempo, las empresas han comenzado a asumir servicios públicos no privatizados, como ciertas responsabilidades de supervisión (Agapito, 2022) y la implementación de proyectos de desarrollo social, con inversiones en cultura, educación y deporte. Esta agenda busca legitimar, desde una planificación privada, las profundas intervenciones generadas por las empresas.

De esta manera, existen dos procesos de privatización que deben ser observados con efectos distintos sobre los estándares de comportamiento. El primer proceso es aquel en el que los servicios públicos son transferidos mediante un proceso de privatización que implica la venta de empresas públicas y contratos de prestación de servicios con la posibilidad de explotación económica (como líneas de transporte y suministro de agua o energía eléctrica). En estos casos, los riesgos se generan por el debilitamiento de los mecanismos tradicionales de supervisión, tales como la vigilancia y control por organismos públicos especializados (tribunales de cuentas, el legislativo y/o la fiscalía), y la implementación de ciertos protocolos que servían al interés público (como los mecanismos de transparencia pública y las garantías que ofrecen los contratos públicos, que pasan a tener una naturaleza privada) (Agapito, 2013).

Además, los procesos de privatización de los servicios públicos (que vienen acompañados de la creación de proyectos de desarrollo social que cumplen una función que el Estado no ha podido realizar) pueden generar una simpatía que se materializa en retribuciones ilícitas. Así, en estos casos, algunas prácticas de gobernanza pública, in-

cluso a nivel municipal, pueden influir en actos de corrupción bien intencionados, como sucede con el ofrecimiento de ventajas cuando ocurre la posibilidad de que una empresa traslade su planta o cambie sus proyectos a otro lugar que pueda ofrecer mejores condiciones de negocios. En estas situaciones, la actuación de la supervisión externa por sindicatos de trabajadores y asociaciones de consumidores se ve comprometida por el conflicto con los intereses locales (Laufer, 2015; Agapito, 2022).

3.3.2. La desregulación económica y financiera

Aunque existe un sentido común (*common sense*) de que menos reglas pueden generar una mayor libertad para los actores, esta correlación ha sido descartada por los estudios jurídicos, ya que la existencia de más reglas puede promover precisamente una mayor libertad, como es el caso, por ejemplo, de las leyes que imponen deberes de no discriminación y garantizar la accesibilidad para personas con discapacidad. En este sentido, la idea de libertad como un antónimo a la existencia de normas no es solo una comprensión equivocada de su función, sino una visión distorsionada de lo que realmente es la libertad (Agapito, 2022a con referencia a Jakobs, 1996).

Lo mismo ocurre en el ámbito económico, donde muchas reformas legislativas y leyes de protección de la competencia han sido desarrolladas por los propios actores económicos y aceptadas por el mercado. Sin embargo, la historia no es lineal y, en momentos de desregulación (promovidos por los mismos actores), se fomenta una mayor vulnerabilidad de todo el sector a prácticas abusivas. Esto se observa en el caso de la regulación bancaria según Laufer (2006), así como en otros sectores, como el *rollback* regulatorio en materia de protección ambiental (Saad-Diniz & Gianecchini, 2021; Agapito et al., 2022).

3.3.3. Los vacíos normativos y la insuficiente regulación jurídica

Para Cerquera (2020), existen tres factores principales que han generado un compromiso internacional en la lucha contra la corrup-

ción: “[...] la ocurrencia de escándalos de corrupción a nivel nacional y mundial, el reconocimiento de su impacto social y la presión ejercida por organizaciones supranacionales”. Como consecuencia, se han adoptado en el ámbito internacional existen ciertos instrumentos internacionales que recogen la importancia de la lucha contra la corrupción privada. El ejemplo más característico es CNUCC o Convención de Mérida, que cuenta con más de 187 países firmantes. Como explica Berdugo (2011), se trata de un instrumento fundamental en la afirmación de los valores de democracia, la ética y la justicia. Sin embargo, su mayor valor no está en la criminalización de ciertas conductas (al permitir la adaptación de su aplicación a las características particulares de la realidad legislativa de cada país), sino en los mecanismos de recuperación de los bienes ilícitamente obtenidos a través de las prácticas corruptas que son identificados en otros Estados parte (art. 53).

Por su parte, en la Unión Europea se han adoptado decisiones marco importantes, como la Decisión Marco 2003/568/JAI y la Decisión Marco 2005/222/JAI, que han sido incorporadas por los Estados miembros. Así mismo, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) ha publicado también recomendaciones y guías de gobernanza empresarial que han sido reproducidas por distintos países, como en el caso del Bribery Act del Reino Unido (Agapito, 2013).

A la luz de los avances de la Unión Europea en la criminalización de las conductas de corrupción en el sector privado, Cerqueira (2020) entiende que:

[...] los modelos ya establecidos en el derecho comparado deben ser utilizados como punto de partida para pensar en las estructuras de tipificación de la corrupción privada y qué bienes jurídicos están siendo violados por esta práctica⁸.

⁸ Según Cerqueira (2020), hay tres factores principales que han generado un compromiso internacional en la lucha contra la corrupción, que son “la ocurrencia de escándalos de corrupción a nivel nacional y mundial, el reconocimiento de su impacto social y la presión ejercida por organizaciones supranacionales”.

Sin embargo, lo cierto es que, a pesar de la participación de los países latinoamericanos en organizaciones internacionales que tienen como objetivo combatir la corrupción, incluida la OCDE, lo cierto es que la tipificación de estas prácticas no es habitual en estos países⁹. Razón por la cual cobra fuerza en el ámbito regional latinoamericano la afirmación de que la ausencia de regulación constituye un factor clave para la perpetuación de prácticas inmorales en el mercado (Alencar et. al., 2020).

Al mismo tiempo, con excepción de Guatemala y Brasil¹⁰, los países latinoamericanos contemplan la hipótesis de reducir las penas

⁹ La normativa internacional no exige la responsabilidad penal por la práctica corrupta, pero sí recomiendan medidas preventivas, especialmente. Por ello, es común observar Estados que han ajustado sus legislaciones para responsabilizar administrativamente a las empresas involucradas en corrupción, pero no a los individuos responsables y directamente beneficiados por ella. Así, en Brasil, la cuestión repercutió en el ámbito deportivo, impulsada por los megaeventos recibidos en el país. La práctica de interferencia relacionada con el deporte recibió una atención especial (Ley n. 12.299/2010), considerando diversos actos que implican el recibimiento de beneficios a cambio de interferir en el resultado de los juegos. Pero, ya existía la previsión genérica del tipo penal “corrupción entre particulares” en los acápites IX (agente activo) y X (agente pasivo) del artículo 195 de la Ley n.9.279/1996 como delito contra la competencia. En este caso, existe una responsabilidad penal individual, no solo administrativa de la persona jurídica. En 2012, hubo una propuesta de cambio del tipo penal de “corrupción entre particulares” (artículo 167 del Projeto de Lei do Senado 236/2012 —incorporándolo al código penal—), entendido la conducta como un delito contra el patrimonio, en una especie semejada a la apropiación indebida, pero el proyecto se quedó abandonado y ninguna otra reforma legislativa ha hecho referencia a este tipo. Además, en el ámbito administrativo brasileño, la responsabilidad de las empresas por violaciones a la competencia está regulada por la Ley n.12.529/2011, que ofreció nueva estructura a los órganos de fiscalización al sistema previsto anteriormente por la Ley n.8.884/94, sin utilizar del modelo de autorregulación regulada basado en la debida diligencia (pero tampoco basado en un modelo de protección y dialogo con los *compliance officers*). Colombia, en particular, muestra un avance significativo en comparación con otros países latinoamericanos, al criminalizar la corrupción privada.

¹⁰ En Brasil, la Ley n.12.529/2011, en su artículo 45, no comprende la existencia de mecanismos de conformidad como un de los elementos a ser

o sanciones (no necesariamente de carácter penal), debido a la implementación de los programas de cumplimiento. A pesar de que estos programas han generado grandes expectativas en cuanto a la prevención de los actos de corrupción privada, especialmente por su función de moldear la cultura empresarial, lo cierto es que, tal y como señala la criminológica crítica, no hace más que reflejar el escenario global de ausencia de mediciones objetivas que puedan justificar la reducción de pena.

Al examinar con mayor atención cada uno de estos elementos en lo que respecta a la corrupción privada, surge la pregunta de por qué esta no ha recibido, hasta ahora, un compromiso decidido para ser combatida en América Latina. En este sentido, es importante ponderar que los mecanismos de prevención se encuentran muy debilitados por la diversa regulación de los distintos sectores económicos. Así, por ejemplo, en Brasil, la *Resolução* n. 2.554 (1998) del Banco Central brasileño exige programas de auditoría internas a las instituciones que operan en el sector financiero. Por su parte, el trabajo de auditoría de las empresas que operan en el mercado de valores mobiliarios es regulado por el *Conselho de Valores Mobiliários* (CVM). La fiscalización por agencias reguladoras debería teóricamente garantizar la especialización de cada sector y ofrecer una guía para una actuación más adecuada éticamente. Sin embargo, lo que sucede en última instancia es la captura de las agencias estatales que cumplen esta función y su actuación (Oliveira et. al., 2017).

En consecuencia, a la falta de normativa, se une el hecho de que la ley no puede garantizar su cumplimiento. De esta manera, si bien la demanda de protección penal nace desde adentro del mercado, es necesario aplicar un “filtro de adecuación”, que, según Alencar et. al. (2019), consiste en un doble filtro de legalidad (control constitucional de las medidas (y sus límites)) y legitimidad (verificación de la

considerado en la imposición de la sanción. Pero, en la Ley n. 12.846/2013, que trata del involucramiento de empresas con la corrupción pública, hay la previsión de que la existencia de programas de integridad, auditoría e incentivo a denuncia de desvíos éticos será analizada na imposición de sanciones administrativas a las personas jurídicas.

eficacia de las medidas basadas en mediciones objetivas, y distinción de la *evidence-based policy* cuando ya no tienen otra alternativa).

Es precisamente este filtro de legitimidad el que ha evidenciado en el ámbito de la prevención de lavado de activos, el fracaso del modelo de la debida diligencia, que ha producido una enorme sobrecarga de comunicaciones al regulador (*information overflow*) (Alencar et. al., 2021), sin que haya redundado en una mejora significativa del nivel de información públicamente disponible sobre las prácticas empresariales de corrupción privada (la información permanece confidencial y solo tiene acceso a la misma la empresa afectada y el órgano regulador).

Para superar este modelo, Alencar et. al. (2021) proponen una regulación cooperativa y flexible, en que se garantiza una especial protección al oficial de cumplimiento para que este pueda ofrecer informaciones sensibles que ayuden a construir nuevas estrategias, como si se tratara de *sandboxes* (espacios de experimentación). El dialogo abierto con los oficiales de cumplimiento permite que se comprenda también la diversidad de las estructuras y las formas de trabajo (Agapito, 2020). En este sentido, investigando los mecanismos de prevención, la criminología económica no debe sólo concentrarse en las formas de práctica del delito, sino también en la construcción de mecanismos regulatorios menos rígidos (*responsive regulation*), más diversificados, participativos y colaborativos (*data-based evidence*), pero con datos complejos obtenidos en los distintos escenarios.

3.3.4. Las situaciones de oportunidad excepcionales como pandemias y los conflictos armados

Las dinámicas sociales no son lineales ni constantes, sino que tienden a seguir algunos ciclos, como las elecciones que ocurren periódicamente y las situaciones ambientales que requieren cuidados específicos para prevenir daños. Algunas situaciones, aunque cíclicas, son menos predecibles y generan considerables inestabilidades, como crisis económicas y problemas relacionados con la infraestructura en las cadenas de producción (como los accidentes). Para todas estas situaciones, los programas de gestión de riesgos deben

prever comportamientos de mitigación, de modo que podríamos decir que dichas situaciones no podrían ser la causa de actos de corrupción, sino más bien la falta de preparación de la corporación en sí misma.

Un escenario muy distinto son las situaciones verdaderamente excepcionales, como las pandemias, las guerras, los ataques terroristas o los grandes desastres naturales, en las que se observa una excepcionalidad institucional: los propios protocolos existentes resultan insuficientes y hay una gran necesidad de orientación externa sobre cómo actuar. En este sentido, la pandemia de la Covid-19 es un ejemplo muy cercano que permite vislumbrar la incertidumbre de los gobiernos y los organismos internacionales para prever el avance de la enfermedad, así como la importancia de sus recomendaciones en materias como el distanciamiento social, el uso de mascarillas y la vacunación.

Los momentos de excepcionalidad institucional generan una vulnerabilidad especial. En Brasil, el discurso de un ministro estatal tuvo gran repercusión al afirmar que la pandemia de la covid-19 era una oportunidad especial para “pasar el rebaño” (haciendo referencia a la ocupación ilegal de áreas protegidas), flexibilizando las normas ambientales, mientras la gran atención mediática se ocupaba con el avance del virus (Agapito et. al., 2022).

Por ello, si las situaciones de excepcionalidad requieren decisiones rápidas (como la adquisición de equipos especiales, como, por ejemplo, las mascarillas sanitarias) y la transformación o transferencia de procesos (como la implementación de regímenes especiales de trabajo desde casa, o incluso el cambio de sede en casos de conflictos armados e inseguridad pública), surgen vacíos de inscripción y una mayor aceptación de los propios errores, como cuando se eligen opciones más costosas de manera injustificada. Además, en este contexto, es natural que las decisiones estratégicas sean tomadas por agentes aislados sobrecargados de poderes excepcionales, ya sea por la ausencia extraordinaria de otros actores, ya sea por la imposibilidad de que estos se dediquen a todas las cuestiones involucradas en tiempo hábil.

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1. Conclusiones

La corrupción es un fenómeno complejo, ampliamente explorado y de interés público, que no se limita a las instituciones públicas, sino que se extiende también a las empresas privadas y a las interacciones entre ambas, afectando no solamente a los individuos, sino representando también una amenaza para bienes jurídicos fundamentales. Combatir este fenómeno es, por tanto, crucial para preservar la competencia leal, promover el desarrollo económico y asegurar una sociedad y economía más justas y transparentes.

Sin embargo, a pesar de que casos como el de la FIFA demuestra la gran repercusión de la corrupción privada sobre estos bienes jurídicos, lo cierto es que la lucha contra la misma presenta un problema latente de partida, como es la escasez o sesgo de datos sobre la misma. Esto se debe, principalmente, a que las empresas son poco transparentes sobre esta cuestión, y a menudo generan incentivos para ocultar o minimizar los casos de corrupción interna, debido a las posibles consecuencias jurídicas y al impacto sobre su reputación corporativa. A esto se une la naturaleza aparentemente difusa las víctimas y las diversas situaciones en las que se encuentran los involucrados, desde aquellos que participan voluntariamente hasta los que son coaccionados.

El problema es, sin duda, mayor en aquellos países en los que la corrupción privada no se encuentra tipificada porque la activación del sistema de justicia penal y la cooperación de las víctimas y los testigos se ha demostrado crucial, no solamente para identificar a quienes incurrir en la misma, sino sobre todo para recopilar información detallada sobre este tipo de corrupción y promover la transparencia. Como resultado, allí donde no se encuentra adecuadamente criminalizada, la ausencia de proceso penales dificulta de manera significativa la obtención de datos confiables, que de otro modo se podrían obtener a través del análisis de las condenas por prácticas de corrupción privada. Esto afecta directamente a la prevención de casos futuros.

A pesar de lo anterior, la observación criminológica de las causas de la corrupción privada permite clasificarlas en dos grandes grupos: (a) internas al ámbito empresarial; y (b) externas. En cuanto a las causas internas, cabe destacar las siguientes:

1. La arrogancia moral de sus directivos (que afirman la superioridad del mundo corporativo) y su total indiferencia hacia las consecuencias deletéreas de su comportamiento con respecto a la propia cultura empresarial, las estructuras de mercado y a todos los demás interesados en la actividad del sector privado.
2. Los intereses individuales del personal empresarial que no forma parte de la alta dirección, a luz de: (a) las estructuras de oportunidad en las organizaciones, que involucran desde los trabajadores de los niveles inferiores hasta los más altos ejecutivos; y (b) la búsqueda de la acumulación de riqueza como principal (y con frecuencia único) criterio material de acción promovido por la cultura empresarial.

Por su parte, las causas externas al ámbito empresarial se pueden dividir en tres grupos:

1. Las causas derivadas de las particularidades de las relaciones empresariales con los otros competidores y los consumidores, entre las que se encuentran: (a) la actuación de los otros competidores en el mercado; y (b) el comportamiento del mercado consumidor.
2. Las causas externas ajenas a estas relaciones, entre las que cabe destacar: (a) las asimetrías socioeconómicas; y (b) las prácticas culturales.
3. Otros factores multiplicadores de las prácticas de corrupción privada tales como: (a) la privatización de los servicios públicos y empresas públicas y otras prácticas de gobernanza pública y ciertas prácticas de gobernanza pública; (b) la desregulación económica y financiera; (c) los vacíos normativos y la insuficiente regulación jurídica; y (d) las situaciones de oportunidad excepcionales como las pandemias y los conflictos armados.

Cómo un híbrido de factores internos y externos, aún se puede apuntar la ineficacia del discurso del *due diligence*, que se limita a

transferir la responsabilidad de la fiscalización, y la correspondiente concentración de la información, en los propios actores susceptibles de incurrir en prácticas de corrupción privada, lo que en última instancia ha seguido generando impunidad. En consecuencia, este tipo de aproximaciones deberían ser superadas porque, si bien es cierto que a través de las mismas se ha incrementado el nivel de información existente, no es menos cierto que se mantiene confidencial, lo que, en definitiva, solo aumenta el poder de quienes obtienen y están en posición de instrumentalizar los datos adquiridos a través de este tipo de mecanismos de vigilancia, que, por tanto, no son ni tan siquiera adecuados para orientar la acción de quienes crean las normas (reguladores) y las aplican (agentes públicos).

4.2. Recomendaciones

A la luz de lo anterior, se formulan las siguientes recomendaciones:

1. Superar el tradicional discurso del *due diligence* y adoptar medidas que permitan no solo incrementar el nivel de información existente sobre las causas y manifestaciones de la corrupción privada, sino también a fomentar su democratización mediante su puesta a disposición pública, de manera que reguladores, agentes públicos y ciudadanos puedan beneficiarse de la misma. Entre estas medidas podemos destacar las siguientes: (a) reconocer que los distintos sectores económicos tienen complejidades propias que sólo pueden ser comprendidas colaborando activamente con los oficiales de cumplimiento, a quienes se les debe ofrecer especial protección laboral; (b) convertir la actuación de las organizaciones internacionales y la documentación que producen en objeto de reflexión crítica de la criminología económica, superando la tradicional limitación del análisis a sus directrices; (c) utilizar las nuevas posibilidades de vigilancia que ofrece la inteligencia artificial, el *machine learning* y demás instrumentos que el desarrollo tecnológico pueda ofrecer.

2. La criminología económica debe profundizar su reflexión sobre los distintos escenarios de *wayward employees* y los factores que motivan sus comportamientos, los cuales no deberían solo reducirse a situaciones de vulnerabilidad social y económica, si bien ciertamente tienen un impacto, sino incluir también otros como las condiciones laborales o las perspectivas personales.
3. La criminología económica debería también comprender mejor las relaciones entre los altos ejecutivos y la complejidad de sus relaciones corporativas y extra corporativas, cómo funcionan sus espacios sociales comunes y la diversidad y particularidad de clases.
4. La criminología y la política criminal deberían tener en cuenta en sus reflexiones los filtros constitucionales y la necesidad de democratización de los espacios de toma de decisiones. Por ello, el hecho de que los mecanismos de control público hayan sido cooptados por quienes tienen mayores recursos y capacidad de influencia, no debería ser considerado únicamente como un dato más de análisis, sino como un aspecto a superar. Se trata, en definitiva, de producir una criminología económica crítica y comprometida.
5. La criminología económica debería buscar el diálogo transdisciplinar, desde equipos multiprofesionales, como ya ocurre en las empresas para la formulación de sus programas de cumplimiento. La participación de distintas áreas permitirá a la criminología utilizar muchas “gafas” al mismo tiempo, con el fin de analizar el comportamiento de las corporaciones en sus más variados campos de actuación.
6. Por ende, la criminología económica debería incorporar los conceptos de múltiples territorios y la comprensión de temporalidades para comprender las particulares relaciones entre empresas y los contextos sociales y culturales en que estas operan, las vulnerabilidades y los actores locales con quién construyen nuevas interacciones.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Doctrina

- Acosta, A. (2016). “Extratrativismo e neoextrativismo: duas faces da mesma maldição”. En: Dilger, G et.al. (org.). *Descolonizar o imaginário: debates sobre pós-extratrativismo e alternativas ao desenvolvimento*. 1.ed. Fundação Rosa Luxemburgo. Pp. 47-85.
- Agapito, L. (2020). *Programas de segurança e a responsabilidade dos gatekeepers. Lei geral de proteção de dados: ensaios e controvérsias da Lei. Núm.13.709/18*. São Paulo: Quartier Latino. Pp.437-444.
- Agapito, L. (2021). “Práticas de esg e o neoextrativismo latinoamericano: proposições a partir da comparação entre os projetos de desenvolvimento sustentável”. En: Saad-Diniz, E & Duarte, G. (eds.). *ESG e justiça Climática*. São Paulo: Tirant lo Blanch. Pp.123-137.
- Agapito, L. (2022a). “Dever e poder agir do especialista: um estudo a partir da atuação da equipe técnica matricial da Vale nos termos da Denúncia”. *Revista Científica do CPJM*. Vol. 2 (05). Pp.113-135.
- Agapito, L., Alencar, M. & Januário, T. F. X. (2022). “A Political Agenda in Conflict with Environmental Protection: A Critical Policy Essay from Brazil”. *International Criminology*. Vol. 2. Pp. 206-218.
- Agapito, L., Alencar, M. & Januário, T. F. X. (2021). “On the potentialities and limitations of autonomous systems in Money Laundering Control”. *Revue Internationale de Droit Pénal*. Vol. 92. Pp. 87-105.
- Agapito, L., de Alencar e Miranda, M. & Januário, T. F. X. (2020). “Corruption and Latin America’s “Serious Threat”: An Analysis of Argentine and Brazilian Recent Reforms through the current Global Standards of the OECD”. En: Kostić, J. & Stevanović, A. (Eds.). *The Role of Society in the Fight against Corruption*. Institut Za Uporedno Pravo: Belgrado. Pp. 285-301.
- Alencar, M. & de Alencar e Miranda, M. (2019). “Critérios de validade e eficiência de compliance e impactos na interpretação da lavagem de dinheiro.” En: Saad-Diniz, E., Brodt, L., Abi, H. & Santos, L. (eds.). *Direito penal económico nas ciências criminais. Ed. I*. Belo Horizonte: Vorto. Pp. 241-268.
- Ballesteros, I. (2016). “Corrupción y desafíos organizacionales en un mundo de asociaciones público-privadas”. *Gestión y Política Pública*. Vol. 25(2). Pp. 352-413.
- Berdugo, I. & Cerna, G. (2011). “Sobre la corrupción entre particulares”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Núm. 89. Pp.159-213.

- Böhm, M. (2017). "Empresas Transnacionales, Violaciones de Derechos Humanos y Violencia Estructural en América Latina: un Enfoque Criminológico". *Revista Crítica Penal y Poder*. Núm. 13. Pp.41-65.
- Bruno, I. & Salle, G. (2018). "'Before long here will be nothing but billionaires!' The power of elites over space on the Saint-Tropez peninsula". *Socio-Economic Review*. Vol. 16(2). Pp.435-458.
- Cerqueira, C. (2020). "O Delito de Corrupção Privada no Brasil a partir da Experiência Internacional." *Revista Científica do CPJM*. Núm. 04. Pp. 1-15.
- De Lauri, A. (2017). "The Absence of Freedom: Debt, Bondage and Desire among Pakistani Brick Kiln Workers". *Journal of Global Slavery*. Núm. 2. Pp.122-138.
- Ferraz Jr., C. et. al. (2009). Poder económico. Direito. Pobreza. Violência. Corrupção. São Paulo: Manole.
- Ferraz, H. (2018). "Uma introdução à teoria da associação diferencia: origens, atualidades, críticas e repercussões no direito penal econômico". En: Souza, A. & Câmara, J. *Inovações no direito penal econômico. Prevenção e repressão da criminalidade empresarial*. Brasília: ESMPU. Pp. 11-34.
- Foffani, L. (2009). "La corrupción en el sector privado: iniciativas internacionales y derecho comparado". *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Núm. 80.
- Frank, A. (2015). *Capitalismo y subdesarrollo en América Latina*. Monthly Review Press: Nueva York.
- Gago, V. (2019). *A razão neoliberal. Economias barrocas e pragmática popular*. São Paulo: Elefante.
- Gudynas, E. (2009). "Diez tesis urgentes sobre el nuevo extrativismo: contextos y demandas bajo el progressismo sudamericano actual". En: Centro Andino de Acción Popular & Centro Latino Americano de Ecología Social (eds.). *Extractivismo, política y sociedad*. Quito: CAAP, CLAES. Pp.187-225.
- Hay, I. (2013). *Geographies of the Super-rich*. Northampton: Edward Elgar.
- Jakobs, G. (1996). *Sociedad, norma y persona en una teoría de un derecho penal funcional*. Trad. Manuel Cancio Meliá e Bernardo Feijóo Sánchez. Navarra: Civitas.
- Kindhäuser, U. (2007). "Presupuestos de la Corrupción punible em el Estado, la economía y la sociedade. Los delitos de corrupción em el Código Penal alemán". *Política. Criminal*. Núm. 3.
- Laufer, W. (2016). *Corporate bodies and guilty minds: the failure of corporate criminal liability*. Chicago: University of Chicago.

- Laufer, W. (1999). "Corporate Liability, Risk Shifting, and the Paradox of Compliance". *Vanderbilt Law Review*. Vol.52(5). Pp. 1343-1420.
- Laufer, W. (2015). *Compliance game. Regulação do abuso no âmbito corporativo: o papel do direito penal na crise financeira*. São Paulo: Liber Ars. Pp.57-70.
- Laufer, W. (2017). "A very special regulatory milestone". *University of Pennsylvania Journal of Business Law*. Vol. 20(2). Pp. 392-428.
- Martins, J. (1993). *A chegada do estranho*. São Paulo: Hucitec.
- Martins, J. (2010). *Fronteira: a degradação do outro nos confins do humano*. Contexto.
- Merton, R. (1986). *Sociologia: Teoria e Estrutura*. Tradução por Miguel Maillat. São Paulo: Editora Mestre Jou.
- Oliveira, J., Agapito, L. & de Alencar, M. (2017). "O modelo de autorregulação regulada e a teoria da captura: obstáculos à efetividade no combate à lavagem de dinheiro no Brasil." *Revista Quaestio Iuris*. Vol. 10. Pp. 365-388.
- Pochmann, M. (2021). *O neocolonialismo à espreita. Mudanças estruturais na sociedade brasileira*. São Paulo: Sesc.
- Saad, E. (2019). *Vitimologia Corporativa*. São Paulo: Tirant lo Blanch.
- Saad, E. (2013). "O sentido normativo dos programas de *compliance* na APn 470/MG." *Revista dos Tribunais*. Núm. 933. Pp. 151-165.
- Saad, E. (2017). "Corrupção e compliance no Brasil". En: Lobato, J. D. T., Martinelli, J. P. O., Santos, H. S. (eds.). *Comentários ao Direito Penal Econômico Brasileiro*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido. Pp. 721-748.
- Saad, E. & Gianecchini, J. (2021). "Regulatory rollbacks in the Amazon Rainforest: a nuanced look into the effects of environmental victimization". *State Crime Journal*. Vol.10(2). Pp. 257-283.
- Samoggia, A. & Riedel, B. (2018). "Coffee consumption and purchasing behavior review: Insights for further research". *Appetite*. Vol. 129. Pp.1-27.
- Santos, R., de Hoyos, A. J. & Sanches Amorim, M. C. (2013). "Corrupção nas organizações privadas: análise da percepção moral segundo gênero, idade e grau de instrução." *R. Adm. São Paulo*. Vol. 48(1). Pp. 53-66.
- Silva, J. (2012). "Teoría del delito y Derecho Penal Económico." *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Vol. 20(99). Pp. 327-356.
- Silveira, R. J. M. (2011). "A ideia penal sobre a corrupção no Brasil". *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Vol.19(89). Pp. 407-467.
- Soltes, E. (2018). *Why they do it: Inside the Mind of the White-Collar Criminal*. New York: Public Affairs.

- Vidal, J., Draca, M. & Fons-Rosen, C. (2012). "Revolving Door Lobbyists". *American Economic Review* 2012. Vol. 102(7). Pp. 3731-3748.
- Walter, M. (2010). "Proyectos mineros, nuevos derechos y respuestas ciudadanas em Argentina". En: Delgado-Ramos, G.C. (ed.). *Ecología política de la minería en América Latina. Ciudad de México: Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades*. Universidad Nacional Autónoma de México. Pp.483-520.

Informes, resoluciones y otros documentos

- Agapito, L. (2013). *Corrupção no setor privado: a opção político-criminal brasileira e os marcos regulatórios jurídico-penais*. Informe de pesquisa presentado a la Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP). Processo n.2013/07204-0. Franca. http://www.direitorp.usp.br/wp-content/uploads/2014/11/leo_agapito.pdf.
- Agapito, L. (2022). *As Cadeias De Produção Agrárias E A Colonialidade: uma análise da regulação da escravidão na produção de café em Brasil e Colômbia a partir dos projetos de modernização no campo entre 1850 e 2020*. Universidade de São Paulo. <http://dx.doi.org/10.11606/T.84.2022.tde-27012023-202148>.
- Agapito, L. (2022). *As Cadeias De Produção Agrárias E A Colonialidade: uma análise da regulação da escravidão na produção de café em Brasil e Colômbia a partir dos projetos de modernização no campo entre 1850 e 2020*. Universidade de São Paulo. https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/84/84131/tde27012023202148/publico/2022_LeonardoSimoesAgapito_VCorr.pdf.
- Alencar, M. Agapito, L. & Januário, T. (2021). *Rise and fall of corruption control in Brazil: public institutions, corporations, compliance, and the "Post-Car Wash Operation"*. Institutions and prevention of financial crime. Vol. 1. Pp. 109-139.
- BBC News. (2015). *Entenda o escândalo de corrupção na Fifa*. https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/05/150527_entenda_fifa_lab.
- Congresso Nacional Brasil. (2010). *Lei nº 12.299, de 27 de julho de 2010*. Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão aos fenômenos de violência por ocasião de competições esportivas; altera a Lei nº 10.671, de 15 de maio de 2003; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/L12299.htm.
- Gobierno de Brasil. (2006). *Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006*. Brasília: Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção.

- Harris, K. (2015). *The California Transparency in Supply Chains Act. A Resource Guide*. Sacramento: California Department of Justice. <https://oag.ca.gov/sites/all/files/agweb/pdfs/sb657/resource-guide.pdf>.
- Laufer, W. (2008). *Corporate bodies and Guilty Minds: The failure of Corporate Criminal Liability*. Chicago: University of Chicago Press.
- Legal Ethics Compliance. (s.f.). *Compliance na América Latina*. http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/COMPLIANCE-na-America-Latina.pdf.
- ONU. (2003). *Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção*. https://www.unodc.org/documents/lpobrazil//Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf.
- Rivera, A. & Félix, J. (2021). *La Corrupción Privada como Problema Complejo: Una Revisión Sistemática de Literatura*. Universidad Distrital Francisco José de Caldas. Facultad de Ingeniería, Ingeniería Industrial. Bogotá D. C., Colombia. <https://repository.udistrital.edu.co/handle/11349/26754>.
- Saad, E. (2019). *Ética negocial e compliance: entre a educação executiva e a interpretação judicial*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil.
- Vega, S. (2009). *Consecuencias Económicas de la corrupción*. Instituto Nacional de Ciencias Penales (ed.). Derecho penal y economía. Memoria del Congreso Internacional. São Paulo: Instituto Nacional de Ciencias Penales. Pp. 163-172.

Capítulo 9

Consecuencias

VICTORIA DEL ROSARIO FIOROTTO*

RODRIGO M. RASKOVSKY*

1. INTRODUCCIÓN

En este capítulo nos proponemos identificar y analizar algunos puntos dentro del amplio espectro de consecuencias generadas por el fenómeno de la corrupción privada, o corrupción entre privados, a los fines de resaltar la complejidad y la magnitud de los impactos (muchas veces invisibles) que este fenómeno genera.

Una de las primeras aristas que surgen al abordar el fenómeno de la corrupción es el de su conceptualización (Johnston, 1996). Transparencia Internacional (TI) la define como “el abuso de poder encomendado, para beneficio privado”¹, mientras que Estévez (2005) se

* Abogada con orientación en Derecho Internacional Público (Universidad de Buenos Aires) (Argentina). Investigadora en formación. Autora y co-coordinadora en: María Laura Böhm (dir.) (2021). *Empresas (transnacionales) extractivas, derechos humanos y desarrollo sostenible en Argentina. Abordaje anascópico de casos y de problemáticas institucionales y normativas*. Buenos Aires: Editores del Sur.

* Abogado (Instituto Universitario de la Policía Federal) (Argentina). Especialista en Derecho Penal (Universidad de Buenos Aires) (Argentina). Especialista en Derecho Penal Parte Especial Nueva Delincuencia en los 45° Cursos de Especialización en Derecho (Universidad de Salamanca) (España). Investigador y Profesor Adjunto interino de la materia Grandes Empresas y Derechos Humanos en América Latina, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

¹ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, “Integridad Sostenible. Una propuesta de comportamiento empresarial responsable que contribuya al ODS 16 en Argentina.” Pp. 5, disponible *on line* en: http://pactoglobal.org.ar/wp-content/uploads/2020/08/Ebook-Pacto-Global-IFINAL_20200821.pdf, consultado el 11/08/2022

refiere a “toda acción u omisión de un actor, que confunda lo público con lo privado, a los efectos de obtener algún beneficio personal”. Para este último autor “lo público” no se ciñe a lo “estrictamente estatal”, entendiéndose por tanto que “allí en donde un gerente de una empresa realice maniobras a los efectos de apropiarse de rentas de forma indebida, o donde un sindicalista se aproveche de su organización en términos propios, habrá también corrupción”.

Estas definiciones dificultan la distinción entre los fenómenos de la “corrupción privada” y la “corrupción pública”, algo que para Boles (2014: 675) es inevitable porque los sobornos públicos y privados son formas gemelas de corrupción, en tanto comparten las características centrales de violaciones del deber fiduciario y traición de la confianza².

Para superar esta dificultad, utilizamos la definición de Argandoña (2005: 252) respecto que “[l]a corrupción privada consiste en dar, facilitar o recibir pagos o efectos, violando una regla formal o implícita para evitar una desventaja (como la reducción de un costo) o para obtener una ventaja (como la obtención de ganancias)”³.

De esta manera, la corrupción privada puede manifestarse en infinitud de prácticas⁴, como pueden ser el soborno, la extorsión, las comisiones dudosas, los regalos, los favores, el nepotismo y favoritismo, el uso o tráfico indebido de información, o el uso de influencia indebida para cambiar una valoración o recomendación (Argandoña, 2003: 4-5). Estas prácticas, que tienden a llevarse a cabo en secreto, pueden presentar múltiples variantes, incluyendo las siguientes: (a) individualizadas o sistemáticas; (b) centralizadas y organizadas o descentralizadas y desorganizadas; y (c) basadas en la coacción o en la colusión (Argandoña, 2005: 252).

² Un estudio pormenorizado sobre diferentes enfoques para definir la Corrupción empresarial (Corporate corruption) se encuentra en Castro, Nelson & Shaz (2020).

³ Traducción propia, del original en inglés dice: “*Private-to-private corruption consists of giving, facilitating or receiving payments or effects, violating a formal or implicit rule to avoid a disadvantage (as reducing a cost) or to gain an advantage (as obtaining profits).*”

⁴ Para más detalles y precisión ver el capítulo 7 de esta obra.

Gran parte de los estudios sobre la corrupción privada se enfocan en su tipificación penal, como consecuencia de las diversas formulaciones y alcances con que este fenómeno se recoge en distintos códigos penales (CIDH, 2019: 27-32; Olasolo, 2021), a partir de fundamentos tales como el abuso de confianza, la protección de la libre competencia y/o el mercado o el comportamiento fraudulento (Martini, 2014: 3-4).

Sin embargo, la Convención de Naciones Unidas Contra la Corrupción (CNUCC)⁵ (2003), principal instrumento multilateral en la materia, no se limita al ámbito sancionatorio, ni a conductas punibles o penalmente relevantes, al contemplar las prácticas de corrupción privada (artículos 21 y 22)⁶. Así mismo, en sintonía con la CNUCC, el Pacto Global de Naciones Unidas (PGNU) (2004) recoge el Principio 10 (anticorrupción), que establece que “los negocios deberán actuar en contra de la corrupción en todas sus formas, incluyendo la extorsión y el soborno” (PGNU, FILN & TI: 7).

En cuanto al alcance de las consecuencias de la corrupción privada, entendemos que han de incluirse todos los efectos (directos e indirectos) que generan las prácticas corruptas, entre los que se encuentran los múltiples impactos negativos en la sociedad (CIDH, 2019) y los efectos devastadores a escala global (Annan, 2004), trascendiendo el espacio geográfico en que dichas prácticas tienen lugar⁷. En particular, es importante tener en cuenta que no solo afectan a los actores, las organizaciones y los lugares en los que ocurren, sino que tienden a trasladarse o extenderse a otros sectores (TI, 2009), afectando en mayor medida a los más pobres que dependen de una efectiva distribución de recursos (Annan, 2004). De esta manera, las consecuencias de las prácticas corruptas de actores privados

⁵ Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC), Nueva York, 31/10/2003, e.v. 14/12/2005.

⁶ A escala regional, existían antes de la CNUCC instrumentos previos con previsiones sobre el fenómeno de la corrupción en general y la corrupción privada en particular (Cerina, 2011; Olasolo, 2020).

⁷ A su vez, lo que en un momento de análisis puede ser considerado como consecuencia de algo, en otro momento, puede constituir, a su vez, la causa de otra consecuencia, dando surgimiento así a un dilema filosófico, similar a la del “el huevo y la gallina”.

no resultan indiferentes a los demás actores, individuos y comunidades, debido al rol que cumple el sector privado, así como sus valores, principios y prácticas, en el bienestar general de una sociedad (TI, 2009: 3).

Con base en lo anterior, conviene subrayar que las múltiples consecuencias de las prácticas de corrupción privadas resultan inabarcables en su totalidad debido a la pluralidad de espacios en los que se manifiestan a nivel local, regional, nacional y global. Por ello, nos abocaremos a recopilar algunas consecuencias, y destacaremos los aspectos que consideramos más sobresalientes, a partir de su agrupación, con fines analíticos, en los ámbitos económico y social, distinguiendo en el primero los planos interno y externo, y en el segundo los planos institucional, de derechos y ambiental. Resulta, además, importante tener presente que, en el marco de un contexto globalizado, una determinada práctica de corrupción privada puede generar consecuencias en varios planos, e impactar sobre intereses heterogéneos y amplios sectores de la población. Como Olasolo (2020) señala, esto se debe a que “no hay víctimas visibles porque los daños causados no afectan a individuos concretos, sino a la sociedad en su conjunto”.

Uno de los desafíos que presenta este trabajo es la dificultad para recopilar datos sobre el fenómeno de la corrupción privada. Esto es resultado de las diferentes conceptualizaciones y caracterizaciones del mismo, y de la falta de estudios específicos y de conocimiento empírico sobre la corrupción privada debido al mayor énfasis puesto en el análisis de la corrupción en su faceta pública (Argandoña, 2003). Asimismo, muchos estudios sobre el fenómeno de la corrupción lo abordan en sentido amplio, englobando conjuntamente las prácticas entre privados y aquellas en las que intervienen elementos públicos (ver: TI, 2016; UNODC, 2021a, 2021b).

En estrecha vinculación, un segundo desafío se presenta al momento de recopilar y analizar las consecuencias de la corrupción privada, debido a que se realiza en secreto (OECD, 2009: 166), faltan estadísticas oficiales y las fuentes que estudian estas consecuencias

utilizan diferentes definiciones de corrupción privada y diversas metodologías cuantitativas y cualitativas⁸.

Ante esta situación, consideramos que la definición de corrupción privada con base en la cual se elabora este capítulo nos permite sortear este escollo, y nos permite utilizar diversos estudios sobre sus consecuencias, tanto los que parten de definiciones similares, como los que utilizan enfoques más acotados a la técnica legislativa o a la dogmática jurídica. De esta manera, analizamos fuentes tan diversas como los aportes de ONGs especializadas, asociaciones empresariales, agencias y organismos gubernamentales, y foros y organismos intergubernamentales. Asimismo, nos ha parecido importante hacer también referencia a estudios que versan sobre la corrupción en términos generales, sin distinguir entre sus facetas pública y privada, los cuales son mencionados con las aclaraciones correspondientes.

En suma, en las próximas secciones, abordamos las consecuencias del fenómeno de la corrupción privada en sus diversas modalidades y prácticas, encuadradas o no en distintos tipos penales, y llevadas a cabo por múltiples actores en diversos ámbitos, entendiendo que su identificación resulta una parte clave para proponer mecanismos de prevención y erradicación⁹.

2. PRIMERA APROXIMACIÓN A LAS CONSECUENCIAS DE LA CORRUPCIÓN PRIVADA

El sector privado cumple un papel crucial para el bienestar de sociedades, comunidades e individuos, a través de su capacidad de aportar valor mediante la generación de riqueza económica, oportunidades, ideas, innovación y eficiencia en el uso de recursos. Ayuda,

⁸ Sobre las dificultades presentes en mecanismos de medición de la corrupción y sus consecuencias, véase Palermo Gianecchini, João, Leal, Armendáriz y Saad-Diniz, Capítulo 19 de esta obra.

⁹ Siguiendo a Johnston (1996: 333) que en el original señala: “*Perhaps the safest generalization is that in studying corruption we should remember why it is important and be aware that our definitions may vary according to the questions we wish to ask and the settings within which we ask them*”.

además, a enfrentar desafíos y alcanzar metas ambientales (TI, 2009: 3). Sin embargo, sus prácticas también pueden aportar disvalor social y debilitar no solo a los propios actores intervinientes, sino también a otras instituciones, espacios sociales y poblaciones, y truncan su potencialidad constructiva (García & Castro, 2018).

En este contexto, la corrupción es una práctica disvaliosa que desvía los recursos de su uso apropiado y de los fines deseados (como el desarrollo local), genera ineficiencia y afecta la sostenibilidad de los negocios (PGNU, Foro Internacional de Líderes en Negocios (FILN) & TI: 6)¹⁰. Si bien las consecuencias de la corrupción privada (directas o indirectas) suelen asociarse mayormente al ámbito económico (manifestadas en relaciones empresariales o de mercado), éstas también se extienden hacia otros ámbitos, y repercuten en el entramado social, porque inhiben la consecución de metas sociales, obstruyen la realización de derechos, fragmentan las relaciones sociales favorables y/o exacerban situaciones perjudiciales o disfuncionales (Lindner & Kubbe, 2017).

Cabe remarcar que las consecuencias de las prácticas corruptas se expanden y repercuten con diferente intensidad en diferentes contextos. En sociedades con menor desarrollo, el fenómeno de la corrupción obstaculiza con mayor profundidad el equilibrio y bienestar social. De forma similar, las situaciones de vulnerabilidad históricas que afectan a personas, grupos sociales o poblaciones contribuyen a un impacto desproporcionado y diferenciado de las prácticas de corrupción (CIDH, 2019: 157).

Numerosos estudios que versan sobre las consecuencias de la corrupción privada suelen enfocarse en los intereses afectados, que son tenidos en cuenta para su tipificación penal en diferentes ordenamientos, y que pueden clasificarse en individuales y colectivos (supra-individuales o difusos) (Artaza Varela, 2019).

¹⁰ Asimismo, se afirma que “Las prácticas corruptas además acompañan y facilitan el tráfico de drogas y el crimen organizado. Se utiliza el lavado de dinero y transferencias internacionales de dinero ilícitas como mecanismos de apoyo para el terrorismo internacional” (PGNU, FILN & TI: 6). Sobre la relación de la corrupción y el crimen organizado transnacional, véase el Capítulo 17 de esta obra.

Sin embargo, en este trabajo clasificamos las consecuencias dependiendo del ámbito económico o social en el que se producen. Dentro del primero, identificamos el impacto que las prácticas de corrupción privada generan al interior de las empresas (en relación a directivos, empleados, socios, accionistas, etc.) y fuera de las mismas (en relación a proveedores y consumidores, otras empresas relacionadas, competencia y mercados). Por su parte, en el ámbito social incluimos las consecuencias en instituciones, dinámicas y vínculos sociales (plano institucional), en el menoscabo de derechos individuales o colectivos (plano de derechos) y en la obstaculización de la preservación del ambiente sano para las generaciones presentes y futuras (plano medioambiental).

3. ÁMBITO ECONÓMICO

3.1. *Plano interno*

Con las prácticas de corrupción privada, algunas veces, se busca un “beneficio propio de los gestores o de personas relacionadas con ellos por relaciones familiares, de amistad, de confianza o por simple interés económico” (Carbajo Cascón, 2012: 9). De esta manera, se favorece a quienes ofrecen y/o reciben los beneficios (Argandoña, 2005: 5) en perjuicio de los propietarios, los accionistas, los inversores, los empleados o las empresas en general (TI, 2009: xxvi). Además, si bien en el corto plazo se puede obtener algún tipo de ventaja empresarial (o evitar una desventaja), como sucede cuando se consigue cerrar un contrato a través de un soborno (Boles, 2014: 682; Luo, 2004: 144), en el medio y largo plazo se generan consecuencias muy perjudiciales para las empresas (TI, 2009: xxvi; Argandoña & Morel Berendson, 2009: 12; Luo, 2004)¹¹.

¹¹ Argandoña y Morel Berendson (2009: 12) sostienen que “Incurrir en actuaciones corruptas es una estrategia equivocada, porque la ventaja competitiva que puede adquirir la empresa corrupta es poco sostenible y muy costosa a mediano y largo plazo. Una conducta que puede ser económicamente rentable cuando se practica por primera vez, deja de serlo cuando se repite y hay que llevar a cabo prácticas corruptas de forma habitual; el manteni-

En tanto las prácticas de corrupción generan siempre un daño directo o indirecto a la empresa u organización en que se llevan a cabo (Argandoña, 2003: 4), se convierten en “un verdadero obstáculo para el desarrollo y crecimiento empresarial [...], traducándose en perjuicios muy altos, que pueden acabar por hundir a la empresa” (Argandoña & Morel Berendson, 2009: 12). Constituyen, por tanto, prácticas que no es posible prolongar a lo largo del tiempo, al ser incapaces de generar una ventaja competitiva sostenible o una rentabilidad normal a medio o largo plazo (Luo, 2004: 138)¹². Como resultado, ponen en jaque la integridad y éxito de la empresa¹³ y, por consiguiente, su propia sostenibilidad.

Luo (2004: 138) subraya que, si bien existen casos excepcionales en los que ciertas empresas han obtenido ganancias financieras netas, tanto a corto como a largo plazo, a través de prácticas corruptas, generalmente es difícil que estas últimas generen beneficios de manera sostenida. Así, en primer lugar, la capacidad de las prácticas corruptas de generar beneficios empresariales a lo largo del tiempo depende, en gran medida, de la ausencia de un entorno legal anticorrupción, así como de la falta de sistemas internos fuertes de fiscalización. En

miento de este tipo de acciones es crecientemente costoso y los “beneficios” recibidos a corto plazo no son suficientes para cubrir las necesidades económicas de la empresa a mediano o largo plazo”.

¹² Nótese que Luo define la corrupción como “un intercambio ilegítimo de recursos que implica el uso o abuso de responsabilidad pública o colectiva para fines privados (es decir, ganancias, beneficios, lucros o privilegios)” (2004: 121). Parte de una mirada organizacional, entendiendo por organización a “una organización empresarial con fines de lucro” (Ídem), que incluye tanto la corrupción en organizaciones y agencias políticas como entre organizaciones entre sí, constituyendo el primer caso un mal uso del poder público y el segundo un abuso de la responsabilidad colectiva, de relevancia para este trabajo.

¹³ Narayana Murthy (2009: xix) en el original identifica tres pilares para el éxito empresarial: “...an uncompromising devotion to developing products and services that contribute real value and allow clients to achieve their goals in the most effective and efficient way; passionate leadership that attracts and inspires the best of the class to join this venture; and an unwavering commitment to act as a responsible player in the community, nurturing the public trust and support on which all businesses ultimately depend”.

segundo lugar, la búsqueda de ganancias a largo plazo a través de la corrupción se basa en la creencia de que no se será objeto de sanciones, lo cual cambia a medida que mejora el clima anticorrupción y comienzan a tener relevancia los efectos invisibles de la mirada pública sobre las empresas (que pueden no reflejarse en sus estados financieros, pero sí afectan el crecimiento empresarial). Finalmente, en tercer lugar, es difícil que “[...] una empresa cuyos gerentes y empleados han perdido el sentido de la rectitud y el orgullo aún pueda obtener ganancias a largo plazo de manera continua” (Ibid.: 139). En consecuencia, para Luo, las prácticas corruptas pueden generar riesgos evolutivos, impedimentos estratégicos, desventajas competitivas y deficiencias organizacionales (Ídem).

En sintonía con lo anterior, se ha sostenido que los riesgos que debilitan el entramado institucional de las empresas asociadas a las prácticas de corrupción privada son jurídicos, reputacionales, financieros y de erosión de la confianza interna (PGNU, FILN & TI: 4-5), lo que implica necesariamente un cierto coste económico.

En relación con los riesgos jurídicos, las prácticas de corrupción privada generan costes a las empresas que se manifiestan en denuncias, pleitos y sanciones (Argandoña, 2003: 16). Al quebrantarse un deber de lealtad del agente que acepta un soborno hacia su principal, violando su deber contractual (Boles, 2014: 683), esto normalmente supone que ciertas sanciones jurídicas, institucionales y disciplinarias recaigan sobre el individuo acusado y sobre la organización para la cual cometió la práctica corrupta (Luo, 2004: 140).

Los riesgos financieros pueden generarse por acciones que afectan al patrimonio de la empresa, que generan perjuicios económicos o impiden la obtención de beneficios, como puede ser, entre otras cosas, “no comprar o vender en las mejores condiciones de precio, calidad, servicio, etc”, o “[...] privarla de algún derecho o propiedad” (Argandoña 2003: 7). Para Luo (2004: 141), todas las transacciones que incluyen un elemento de corrupción implican inevitablemente costos financieros, de manera que el soborno corporativo es una inversión que en todo caso genera ingresos marginales muy bajos, teniendo en cuenta los costos visibles e invisibles que acarrea. En este sentido, abundan los ejemplos de cómo la corrupción incrementa los

costos finales y como, a largo plazo, resulta una práctica insostenible que tan solo perjudica a la sociedad¹⁴.

Los riesgos reputacionales y de erosión de la confianza interna se relacionan con: (a) la pérdida de confianza en los negocios “entre los inversores, clientes, empleados y el público”¹⁵; (b) la creación de “ambientes propicios a la corrupción” (Argandoña, 2003:16); y (c) el deterioro de “la calidad de las personas y de las normas y culturas de las organizaciones” (íbid.: 16-17). De este modo, una vez que se hace de público conocimiento que una empresa está involucrada en actos de corrupción, los consumidores se forman una imagen negativa sobre su administración, la calidad de sus productos y el servicio al cliente, lo que dificulta el crecimiento y la supervivencia de la empresa (Luo, 2004:140).

Compartimos la idea de que la eliminación de la corrupción debe ser una prioridad dentro de la propia comunidad de los negocios, porque la pérdida de confianza de los inversores, los clientes, los empleados y el público en general, ocasionada por la oleada de escándalos de falta de ética empresarial, ha revelado que esta última por sí sola no es suficiente para hacer que las empresas presten la debida atención al accionar de sus agentes y socios, de manera que dicha ética debe ser reforzada con la eliminación de las prácticas de corrupción privada. En este sentido, cabe recordar que “[e]l mundo corporativo ha visto una serie de escándalos éticos en el pasado reciente en los que ejecutivos corporativos de empresas como Adelphia, Enron,

¹⁴ En el sentido del texto, se ha sostenido que: “La corrupción ...es un riesgo muy costoso para las empresas, ya que en muchas partes del mundo implica un costo financiero extra de un 10% aproximadamente a los costos de los negocios. El Banco Mundial afirmó que ‘el soborno se ha convertido en una industria de más de mil millones de dólares’”. (PGNU, FILN & TI: 1) y que: “En la actualidad hay clara evidencia de que en muchos países la corrupción aumenta en un 10 por ciento los costos de los negocios y que aumenta un 25 por ciento el costo de la adquisición pública. Esto perjudica el rendimiento de la empresa y desvía los recursos públicos del desarrollo legítimo sostenible.” (PGNU, FILN & TI: 5).

¹⁵ Pacto Mundial Red España, “Principio 10 «Las empresas deben trabajar contra la corrupción todas sus formas, incluidas extorsión y soborno»”, disponible en <https://www.pactomundial.org/principios/principio-10/>

GlobalCrossing, Parmalat y Tyco, entre otras, tergiversaron cuentas, ocultaron información a sus directores y usaron fondos corporativos para fines personales” (Gopinath, 2008). Entre ellos, “[e]n un caso reciente de alto perfil, se acusó a altos ejecutivos de Siemens AG, que tiene un Código de Ética establecido, de pagar sobornos a clientes potenciales para obtener contratos” (Gopinath, 2008)¹⁶.

En suma, como señala TI (2009: xxvi), “[...] en el largo plazo, la corrupción compromete la capacidad central de las empresas para ofrecer valor a todas sus partes interesadas y actuar como ciudadanos corporativos responsables”¹⁷.

Algunos casos emblemáticos de corrupción privada en América Latina permiten ilustrar el aspecto aquí analizado, como el caso “La Polar”¹⁸, el cual es un ejemplo de corrupción privada en Chile que tuvo graves consecuencias económicas y financieras en el país. La Polar era una cadena de tiendas minoristas que se dedicaba a la venta de ropa y productos para el hogar. En 2011, se reveló que la empresa había estado llevando a cabo prácticas fraudulentas para inflar sus estados financieros y ocultar una deuda millonaria. La empresa había otorgado créditos a miles de clientes sin su consentimiento, alterando sus datos personales para obtener préstamos a su nombre. Además, se descubrió que la empresa había inflado los precios de sus productos para aumentar sus ganancias y manipulado su contabilidad para ocultar su deuda.

Estas prácticas fraudulentas fueron llevadas a cabo por ejecutivos de alto nivel en la empresa y contadores externos que estaban encargados de auditar sus estados financieros. El escándalo provocó una fuerte caída en el valor de las acciones de la empresa que eventualmente se declaró en quiebra en 2012. Las consecuencias económi-

¹⁶ Traducción propia.

¹⁷ Traducción propia del original en inglés, el original dice: “*In the long run, corruption compromises the core ability of companies to deliver value for all their stakeholders and act as responsible corporate citizens*”.

¹⁸ La información que sigue en el texto principal ha sido obtenida de: Alfaro Fuentes & Polanco Zamorano (2012); Clavería Navarrete (2020); Donoso & López (2016); Santander Zarate & Urrutia Rivas (2016); Pizarro (2011); SERNAC (2011); Baires, Sullivan & Chávez (2011).

cas del caso La Polar fueron muy graves para la economía chilena. Los inversionistas perdieron confianza en el mercado chileno y el escándalo provocó una caída en la bolsa de valores del país. Además, miles de clientes de La Polar se vieron afectados por las prácticas fraudulentas de la empresa e incluso muchos de ellos tuvieron que declararse en quiebra por las deudas tomadas a su nombre y sin su consentimiento.

Este caso llevó a cambios significativos en la regulación del mercado chileno y en la supervisión de las empresas. En 2014, se aprobó la Ley 20.712, también conocida como la Ley de Fortalecimiento de la Comisión para el Mercado Financiero (CMF) que establece nuevas medidas de transparencia y control para el mercado financiero chileno, sanciones más severas para las empresas que lleven a cabo prácticas fraudulentas y otorgó mayores facultades y recursos a la CMF para supervisar y fiscalizar el mercado de valores en Chile, con el fin de prevenir futuros casos de corrupción privada y proteger los derechos de los consumidores y los inversionistas.

Desde la arista de los beneficios “propios” también puede verse el caso de Grupo Elektra¹⁹, una cadena minorista y financiera mexicana, que fue objeto de una investigación en 2019 por parte de las autoridades reguladoras por prácticas de venta engañosas y cobros excesivos de intereses a sus clientes.

En mayo de 2019, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF) de México anunció que investigaba a Grupo Elektra por supuestas prácticas de venta engañosas y cobros de intereses excesivos a sus clientes. La CONDUSEF había recibido quejas de los consumidores que alegaban que la empresa les había vendido productos financieros sin su consentimiento y les había cobrado intereses muy altos.

En agosto de 2019, la CONDUSEF impuso una multa de 6.4 millones de pesos mexicanos (alrededor de 320.000 dólares) a Grupo Elektra por no haber cumplido con las disposiciones de transparencia y publicidad en la oferta de sus productos financieros. Además, se

¹⁹ Información del caso obtenida de: Forbes México (8 de agosto de 2019); Infobae (20 de agosto de 2019); Reuters (23 de octubre de 2019).

ordenó a la empresa que devolviera el dinero a los clientes afectados. Adicionalmente a la multa, el Grupo Elektra enfrentó una demanda colectiva presentada por un grupo de consumidores que alegaban que la empresa les había cobrado intereses excesivos en préstamos y les había vendido seguros sin su consentimiento. La demanda buscaba una compensación de 2.000 millones de pesos mexicanos (alrededor de 100 millones de dólares).

Estas sanciones afectaron significativamente la reputación y finanzas de Grupo Elektra. La empresa registró una disminución del 46% en su beneficio neto en el tercer trimestre de 2019, en comparación con el mismo período del año anterior. Además, su calificación crediticia fue reducida por las agencias de calificación, lo que, en definitiva, fue trasladado a los consumidores con el aumento de los costos de financiamiento.

Otra arista de la corrupción entre privados, la relativa a la obtención de ventajas para la empresa o sus directivos por medio de sobornos, puede verse en el caso de la compañía cervecera Grupo Modelo (México)²⁰ que recibió acusaciones de que habría recibido sobornos de un contratista privado para obtener un contrato de construcción en su planta de Zacatecas en 2012. Según los informes, el Grupo Modelo habría recibido alrededor de 2 millones de dólares del contratista para asegurar que ganaría el contrato. La denuncia fue presentada por el propio contratista, quien afirmó que había sido víctima de extorsión por parte de un grupo de empleados del Grupo Modelo, incluidos altos ejecutivos de la compañía. Según el contratista, los empleados del Grupo Modelo lo obligaron a pagar sobornos para obtener el contrato y luego lo amenazaron con consecuencias negativas si no cumplía con sus demandas. Si bien no está clara la razón por la cual los propios empleados de Grupo Modelo obligarían a pagar los sobornos al contratista, no podemos descartar algún esquema de retornos, similares a los de casos de corrupción pública.

²⁰ La información del caso ha sido obtenida de: Forbes México (5 de marzo de 2013); Financial Times. (5 de marzo de 2013); BBC News. (6 de marzo de 2013); The Wall Street Journal. (5 de marzo de 2013).

El Grupo Modelo negó las acusaciones y afirmó que había llevado a cabo una investigación interna que no encontró ninguna evidencia de sobornos o extorsión. Sin embargo, la empresa también anunció que había presentado una denuncia penal contra el contratista por extorsión y fraude.

El caso, que generó preocupación sobre la ética empresarial y la corrupción en el sector privado en México, llevó a un aumento en la vigilancia y el escrutinio de las empresas por parte del gobierno y los grupos de defensa de los consumidores.

También en el contexto colombiano existen ejemplos de las consecuencias de la corrupción privada. Uno de ellos es el caso Reficar²¹, que fue uno de los escándalos de corrupción más grandes de la historia de Colombia. La Refinería de Cartagena (Reficar) fue construida entre 2008 y 2015 con un costo inicial de USD 4.000 millones que fue ampliamente superado en el desarrollo de la obra, convirtiéndose en una de las obras de infraestructura más grandes y costosas de la historia del país pues el costo final de la obra ascendió a USD 8.000 millones, el doble del presupuesto original, lo que generó un gran escándalo en Colombia.

En 2016, se inició una investigación en la que se acusó a los directivos de Reficar y a la empresa estadounidense CB&I (encargada de la construcción) de haber inflado los costos de la construcción de la refinería. Esta investigación reveló que los directivos de Reficar y CB&I habían creado un sistema de sobrecostos, contratos ficticios y pagos indebidos que les permitió desviar recursos y quedarse con el excedente de dinero. Según la Fiscalía General de la Nación, se habrían generado sobrecostos por más de USD 1.500 millones.

El caso llevó a la destitución del entonces presidente de Ecopetrol, Juan Carlos Echeverry, y a la renuncia del presidente de la junta directiva de la empresa. Además, se dictaron varias condenas contra

²¹ Información del caso obtenida a partir de las siguientes fuentes: BBC News. (2 de marzo de 2018); El País. (29 de marzo de 2018 y 29 de agosto de 2020); El Espectador. (18 de agosto de 2018); y Semana. (14 de diciembre de 2020).

directivos de Reficar y de CB&I, así como contra algunos funcionarios públicos implicados en el caso.

El caso Reficar generó un gran impacto en Colombia, ya que se trata de una de las empresas más importantes del país, perteneciente al sector petrolero, uno de los pilares de la economía nacional. Este escándalo evidenció la necesidad de fortalecer los mecanismos de transparencia y control en la contratación pública y privada en el país.

Otro caso colombiano de significativa importancia fue el caso Interbolsa²², el cual fue uno de los mayores escándalos financieros de corrupción privada que se han registrado en Colombia. La firma de inversión Interbolsa, fundada en 1996, se había convertido en una de las más importantes y prestigiosas del país, manejando importantes cantidades de dinero de inversionistas nacionales e internacionales. Sin embargo, en 2012, frente a rumores de que la firma estaba enfrentando problemas financieros y que estaba utilizando el dinero de sus clientes para financiar sus propias actividades y pagar deudas personales de sus directivos, la Superintendencia Financiera de Colombia inició una investigación sobre la empresa debido a las presuntas irregularidades.

A partir de la investigación se corroboró que Interbolsa había utilizado el dinero de sus clientes para financiar actividades de la empresa, incluyendo la compra de acciones propias para mantener el precio en la Bolsa de Valores de Colombia, y para pagar deudas personales de sus directivos. Estas acciones corruptas constituyeron un fraude financiero, ya que la empresa no estaba utilizando los recursos de sus clientes de manera transparente y legal. La situación se agravó cuando se descubrió que Interbolsa estaba operando con un esquema de créditos entre empresas vinculadas, lo cual permitía mover dinero sin tener que reportarlo a los reguladores financieros.

²² Información del caso obtenida a partir de las siguientes fuentes: BBC News. (6 y 13 de noviembre de 2013); El Tiempo. (15 de marzo y 19 de mayo de 2015); Portafolio. (2 y 21 de noviembre de 2012) y Superintendencia Financiera de Colombia (SFC) (2013).

En octubre de 2012, la Superintendencia Financiera intervino la firma y puso a cargo de su administración a la Fiduciaria “La Previsora”. Sin embargo, la situación no se pudo revertir y en noviembre de 2013, Interbolsa se declaró en quiebra, dejando a cientos de inversionistas sin acceso a su dinero. Las autoridades colombianas iniciaron una investigación y descubrieron que varios de los directivos de la firma habían creado empresas ficticias y utilizado fondos de los clientes de Interbolsa para financiarlas. También se reveló que habían obtenido préstamos de la propia Interbolsa para pagar deudas personales y que habían manipulado los precios de las acciones de algunas de las empresas que manejaban para obtener ganancias.

En total, más de 20 personas, incluyendo directivos de Interbolsa, fueron procesadas por fraude y otros delitos relacionados con el caso. Muchos de ellos recibieron condenas de prisión y se ordenó la devolución de millones de dólares a los inversionistas afectados. El caso Interbolsa generó un gran impacto en Colombia y puso en tela de juicio la regulación y supervisión de las entidades financieras, también afectó la confianza de los inversionistas en el mercado de valores y significó una mayor conciencia sobre la importancia de la transparencia y la ética en los negocios.

Otra forma en que la corrupción privada impactó en el ámbito económico en Colombia puede ser vista en el caso de Avianca²³, donde en 2019 una investigación realizada por la Fiscalía General de Colombia reveló severas irregularidades en la contratación de personal de la aerolínea. Según la investigación, Avianca incurrió en prácticas corruptas al contratar a un número significativo de pilotos y tripulantes de cabina de otros países, sin respetar las normas laborales locales y sin seguir los procesos de selección establecidos. Siendo probable también que la aerolínea haya sobornado a funcionarios públicos para obtener permisos y autorizaciones para operar en ciertos países²⁴.

²³ La información del caso ha sido obtenida de las siguientes fuentes periodísticas. El Espectador. (24 de mayo de 2019); La Vanguardia. (29 de mayo de 2019) y Reuters. (24 de mayo de 2019).

²⁴ Esto último sería corrupción pública conforme la postura adoptada en esta obra.

Como resultado de la investigación, la Fiscalía General de Colombia ordenó la captura de varios ejecutivos de Avianca, incluyendo al entonces presidente de la compañía, Germán Efromovich, y a su hermano José Efromovich, quien era presidente de la filial de la aerolínea en Brasil. Los dos fueron acusados de concierto para delinquir, soborno y corrupción privada. La detención de los hermanos Efromovich causó conmoción en el mundo empresarial y en el sector de la aviación. La junta directiva de Avianca decidió destituir a Germán Efromovich como presidente de la compañía y reemplazarlo por el exministro de transporte colombiano, Juan Carlos Pinzón.

En su defensa, Germán Efromovich negó las acusaciones de corrupción y argumentó que las contrataciones de personal extranjero se habían hecho de acuerdo con las leyes locales y que no había sobornado a funcionarios públicos. El caso de corrupción privada de Avianca en 2019 es un ejemplo de cómo las empresas pueden incurrir en prácticas corruptas de diversas formas y muestra cómo las consecuencias de estas prácticas pueden afectar la reputación y la estabilidad financiera de la empresa.

3.2. *Plano externo*

La corrupción privada es entendida como un fenómeno que afecta la leal competencia en el mercado (Olasolo, 2021: 831) e impide el crecimiento económico y distorsiona la competitividad (PGNU, FILN & TI: 1). Generando, con ello, numerosos efectos negativos a las prácticas de mercado.

Al respecto, en el ámbito europeo, el Consejo de la Unión Europea (UE) (1998) ha afirmado en su acción común sobre la corrupción en el sector privado, que “la corrupción falsea la competencia leal y compromete los principios de apertura y libertad de los mercados, y es contraria a la transparencia y la apertura del comercio internacional”²⁵. De esta manera, los entornos empresariales corruptos, pueden llegar a afectar cómo se comporta el mercado, alterando

²⁵ Acción común, de 22 de diciembre de 1998, adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, sobre la corrup-

los resultados esperables del mismo, reduciendo el desempeño de las empresas y la calidad de los productos y servicios que ofrecen a los consumidores (TI, 2018).

Para el Consejo de la UE, “la corrupción tanto en el sector público como en el privado [...] constituye una amenaza para el Estado de Derecho, al tiempo que distorsiona la competencia respecto de la adquisición de bienes o servicios comerciales e impide un desarrollo económico sólido”²⁶. Esto se manifiesta, por ejemplo, en el caso de “[...] competidores cuya oferta no es aceptada, a pesar de ser más favorable” (Argandoña, 2003: 7), por preferirse a empresas que recurren a sobornos, regalos o favores.

Por otra parte, en una investigación sobre medición de la corrupción privada, Di Nicola et. al. (2018: 6) han señalado que la corrupción privada conlleva varios costos para la economía del país y la sociedad en general. Genera, por una parte, ineficiencia en los mecanismos de mercado al distorsionar la asignación de recursos (Argandoña, 2003). Otorga, en el corto plazo, una ventaja competitiva a la empresa que hace uso de sobornos, obsequios o favores frente a sus competidores en el curso habitual de los negocios (Boles, 2014). Con ello, se afecta el crecimiento sostenible de las empresas, al mismo tiempo que se reduce su desempeño y sus ventajas competitivas (Luo, 2002).

Asimismo, la corrupción privada pone en jaque la productividad de las empresas, si se toman en cuenta los mayores costos asociados a la implementación de nuevas medidas para combatir o impedir los actos de corrupción (Ades & Di Tella, 1999; Lambsdorff, 2007; Kaufmann, Kraay & Mastruzzi, 2011; Rose-Ackerman & Palifka, 2016; TI, 2018). Así mismo, el dinero usado en el pago de sobornos puede llegar a representar una pérdida económica considerable en el balance contable de las empresas (Gray, 2002; Bardhan, 2006; Rose-Ackerman & Palifka, 2016; Carrillo & Ginebra, 2017; TI, 2021). Di

ción en el sector privado. E.v. 31/12/1998, derogación 31/07/2003. Vid.: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-1998-82348>

²⁶ Decisión marco 2003/568/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado. E.v. 31/07/2003. Consid. 9. Vid.: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2003-81169>

Nicola et. al. (2018: 6), citando a Healy & Serafeim (2016), ponen a este respecto como ejemplo el caso Siemens en el que “[el] soborno ascendió al 3 por ciento de las ventas totales”.

La mala conducta empresarial y la corrupción privada pueden tener consecuencias graves en la reputación de las empresas y sus marcas (Mishra & Modi, 2013; Rose-Ackerman & Palifka, 2016b; Li, Li & Shapiro, 2017; Arza, 2018). Según una encuesta de *Pricewaterhouse Cooper's* (2018) sobre fraude y crímenes económicos globales, el 28% de las empresas víctimas de fraude habían experimentado una mala conducta empresarial, y el 45% de estas últimas habían sufrido fraude en forma de apropiación indebida de sus activos. A la luz de lo anterior, Boles (2014: 683-684) considera que:

El esquema de soborno privado proporciona al sobornador una ventaja competitiva desleal al eliminar de la consideración los productos o servicios ofrecidos por competidores en el curso habitual de los negocios. Este método de competencia desleal puede perjudicar gravemente a los competidores, obligándolos potencialmente a abandonar el mercado y, por lo tanto, distorsionan el buen funcionamiento de los mercados. [...] Además, los resultados de la investigación demuestran que los efectos anticompetitivos del soborno privado perjudican a los consumidores a través de precios más altos y bienes y servicios de menor calidad²⁷.

También puede señalarse como un efecto colateral que la corrupción privada crea o fomenta una competencia desleal entre pares, puesto que, si bien existen algunas empresas dispuestas al pago de sobornos para obtener ventajas, es posible también que otras no estén dispuestas o no puedan hacerlo (UNODOC, 2022). De esta manera, se puede sostener que la corrupción privada socava la competencia porque las empresas que se niegan a pagar sobornos probablemente serán excluidas del mercado.

En tanto la falta de competencia leal contribuye al aumento de costes y precios y a la disminución de la calidad de los productos y servicios, la corrupción privada también afecta a los consumidores. Así, por ejemplo, se ha dicho que “los consumidores corren con el costo final del soborno privado a través de un “recargo indebido”

²⁷ Traducción propia.

sobre los bienes y servicios afectados por el soborno” (Boles, 2014: 684).

Finalmente, la corrupción privada puede tener un impacto negativo en la economía de un país en su conjunto. La corrupción suele debilitar la confianza en las instituciones gubernamentales y socavar la democracia. Esto puede hacer que los inversores eviten el país en cuestión, lo que puede tener un impacto negativo en el crecimiento económico a largo plazo (Banco de España, 2015: 25; Banco Mundial, 2017: 3; 2018: 2).

Algunos ejemplos de lo dicho pueden verse en algunos de los casos citados en el apartado anterior, como, por ejemplo: La Polar; Grupo Modelo (México), Reficar y Avianca, pues la corrupción privada es un problema que afecta no solo a la esfera interna de la economía, sino también a su relación con el exterior. De hecho, es normal que los casos en los que la corrupción privada presenta consecuencias negativas en el plano interno del ámbito económico también las tenga en el plano externo del mismo, debido a que estos dos planos están estrechamente interrelacionados (OCDE, 2017; OMC, 2016).

A esto hay que unir, como subraya Jenkins (2007), que la corrupción privada puede también afectar al sector público, de forma indirecta, causando así aún más daño a la economía. Jenkins (2007), señala que la corrupción en el sector privado puede influir en la toma de decisiones del sector público, ya que las empresas corruptas pueden presionar a los funcionarios públicos para que tomen decisiones que favorezcan sus intereses en lugar del interés público²⁸. Además, la corrupción en el sector privado puede debilitar la capacidad del Estado para regular y supervisar a las empresas, lo que puede resultar en prácticas comerciales desleales y en la reducción de la competencia.

Por otro lado, la corrupción en el sector privado también puede tener efectos económicos indirectos. Por ejemplo, las empresas corruptas pueden evadir impuestos y aprovecharse de los recursos públicos, lo que reduce la cantidad de recursos disponibles para la

²⁸ Lo que sería una concreta interrelación entre la corrupción privada y la corrupción pública según la visión adoptada en esta obra.

inversión en infraestructura y servicios públicos, lo que a su vez puede afectar negativamente el crecimiento económico y el bienestar de la sociedad en general (Jenkins, 2007; Kaufmann, Kraay & Mastruzzi, 2007; Rose-Ackerman, 2016).

En resumen, siguiendo a Jenkins (2007), podemos sostener que la corrupción en el sector privado no sólo es un problema para las empresas y sus clientes, sino que también puede tener consecuencias graves para la economía en su conjunto y para el bienestar de la sociedad.

Otro caso que permite ejemplificar lo analizado en este punto es el de Cencosud²⁹ en Chile, relativo a la revelación ocurrida en 2018 de que la cadena minorista había llevado a cabo prácticas comerciales anticompetitivas y acordado precios con otras empresas de la industria minorista. Estas prácticas ilegales violaron las leyes antimonopolio de Chile y fueron objeto de una investigación por parte de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC).

La CNC descubrió que Cencosud había establecido acuerdos secretos con otras empresas minoristas para coordinar precios y evitar la competencia en el mercado. Estos acuerdos incluían la fijación de precios de productos específicos y la cooperación para evitar la entrada de nuevos competidores en el mercado. Estas prácticas ilegales afectaron a los consumidores chilenos, ya que limitaron la capacidad de los minoristas para ofrecer precios competitivos y opciones de productos.

Como resultado de la investigación, la CNC impuso una multa de más de 3 millones de dólares a Cencosud y obligó a la empresa a adoptar medidas para garantizar que no volverían a cometer estas prácticas ilegales en el futuro. Además, el escándalo de corrupción afectó negativamente la reputación de la empresa y la confianza de los consumidores en ella.

Este caso de corrupción privada es un ejemplo de cómo las prácticas comerciales ilegales pueden tener graves consecuencias para las

²⁹ Información del caso obtenida a partir de las siguientes fuentes: Reuters. (18 de julio de 2018); El Mercurio. (18 de julio de 2018); Diario Financiero. (18 de julio de 2018); y La Tercera. (18 de julio de 2018).

empresas, no sólo en términos de multas y sanciones financieras, sino también en términos de daño a la reputación y la confianza del consumidor. La transparencia y la competencia justa son fundamentales para garantizar la integridad del mercado y proteger a los consumidores de prácticas comerciales desleales.

Otro ejemplo de las consecuencias que puede acarrear la corrupción privada, desde esta arista, se dio en Argentina en 2012 en torno a Pepsico Argentina³⁰, cuando se descubrió que había contratado los servicios de una empresa de seguridad privada que había llevado a cabo actividades de espionaje contra empleados y dirigentes sindicales a través del seguimiento y el monitoreo de sus llamadas telefónicas y sus correos electrónicos, para obtener información sobre sus actividades.

Los trabajadores afectados promovieron acciones legales contra Pepsico Argentina por violación de la privacidad y otros delitos relacionados con el espionaje. La empresa también enfrentó una investigación por parte de las autoridades públicas, lo que tuvo un impacto negativo en su reputación para la opinión pública y en la relación con sus trabajadores y con otras empresas.

Como resultado de este escándalo, Pepsico Argentina tuvo que implementar cambios significativos en sus prácticas de seguridad y en su relación con los trabajadores y los sindicatos. La empresa también se comprometió a respetar los derechos de privacidad y libertad sindical de sus empleados y a llevar a cabo sus operaciones de manera transparente y ética en el futuro.

3.3. El impacto especial de la corrupción privada sobre las PYMES

Las PYMES son particularmente vulnerables a las prácticas de corrupción privada y a su impacto. En este sentido, conviene subrayar que el soborno no es la única forma en que la corrupción irrumpe en

³⁰ Información del caso extractada a partir de: BBC News. (27 de julio de 2012); El Cronista. (26 de julio de 2012); Infobae. (3 de agosto de 2012); La Nación. (28 de febrero de 2018) y Tiempo Argentino. (9 de agosto de 2012).

el mundo de las PYMES. Tienen también una significativa influencia otras conductas ilegales como la malversación, la apropiación indebida de fondos por parte de los empleados de la empresa, la extorsión, el fraude, el nepotismo (el cual no suele ser ilegal en el sector privado), el tráfico de influencias y el proteccionismo (considerado ilícito sólo en algunas situaciones). Sin embargo, no existen suficientes datos disponibles como para comparar la importancia o el alcance de estas “otras” formas de corrupción respecto de las PYMES. Tener un panorama claro del alcance del problema se vuelve aún más complejo por el hecho que, tanto en los países del Norte Global, como en los países del este y del sur global geoeconómico, las PYMES forman parte a menudo de redes informales donde abunda la corrupción en la forma de intercambio de favores en lugar de dinero (UNODI-ONUDD, 2008; Gómez-Mejía, Balkin & Cardy, 2012).

Adicionalmente, las PYMES enfrentan problemas relacionados a la corrupción cuando interactúan con otras entidades del sector privado. Esto sucede, por ejemplo, cuando se ven extorsionadas por funcionarios de grandes empresas con el fin de obtener adjudicaciones de contratos, o en el caso de directores o empleados bancarios que a menudo exigen una coima para autorizar la concesión de préstamos, con independencia de que las empresas reúnan o no los requisitos financieros necesarios (Kaufmann & Gray, 2008; UNODI-ONUDD, 2008).

Corroborando lo anterior, más del 50% de los entrevistados en una encuesta realizada en México sobre la afectación de la corrupción en las PYMES afirmó que las prácticas corruptas habían afectado gravemente a su empresa (de estos, el 81% mencionó el aumento de los costes, el 83% se refirió a la pérdida de contratos y el 79% aludió a la limitación del acceso a las licitaciones públicas) (UNODI-ONUDD, 2008; Varela & Marín, 2018). Así mismo, el 53% de las empresas pequeñas que participaron en la encuesta respondieron que destinaban hasta la décima parte de sus ingresos anuales a pagos no oficiales a funcionarios públicos (y el 15% aseguró entregar sumas superiores al 10% anual), lo que es entre 5 y 6 veces más a los resultados obtenidos respecto de las empresas medianas (UNODI-ONUDD, 2008; Pérez-Bustamante & Pliego, 2016).

Los actos de corrupción generan también mayores costes de oportunidad a las empresas pequeñas (UNODI-ONUDD, 2008; Gomez-Mejia, Makri, & Kintana, 2010). Sin embargo, no hay datos suficientes disponibles para identificar el peso de la corrupción en las decisiones de los gerentes de las PYMES sobre la estrategia empresarial de sus empresas, ni tampoco respecto de sus aspectos internos (Cuervo-Cazurra, 2006; UNODI-ONUDD, 2008).

En la evaluación del impacto de la corrupción respecto de las PYMES, un grupo de expertos ha señalado la importancia de distinguir entre las pequeñas empresas independientes y las que forman parte de un grupo empresarial. La percepción es que a las últimas les resulta más sencillo hacer frente a los mayores costes de implicarse en actividades de corrupción, gracias al soporte financiero que les proporciona la empresa matriz o las empresas asociadas. Además, en términos de vulnerabilidad a la corrupción, hay diferencias significativas entre empresas nacionales, firmas extranjeras de inversión y empresas públicas, lo que dificulta la tarea de realizar un diagnóstico general sobre los problemas a los que las PYMES se enfrentan en este ámbito (UNODI-ONUDD, 2008).

4. ÁMBITO SOCIAL

4.1. *Plano institucional*

La corrupción privada menoscaba la democracia, la justicia y el imperio de la ley, y dificulta el desarrollo integral de los pueblos (Burneo Labrín, 2009: 342). Al igual que la corrupción pública, la corrupción privada también tiene un impacto negativo en la democracia, la justicia y el imperio de la ley. Cuando las empresas utilizan sobornos y prácticas corruptas para obtener beneficios, se socava la competencia y se debilita la economía de mercado (González de Lara, García-Villaverde & Carmona-Moreno, 2018; Jiang & Liu, 2015). Además, la corrupción privada puede llevar a la explotación laboral y al abuso de los derechos humanos, lo que puede tener efectos perjudiciales para la sociedad en su conjunto (Treisman, 2007).

Por otra parte, la corrupción obstaculiza el cumplimiento de los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de la Agenda 2030, la cual tiene como objetivo global “lograr un crecimiento económico en armonía con la equidad social y el cuidado del ambiente”³¹. En particular, el ODS 16 (que busca alcanzar paz, justicia e instituciones sólidas) se vincula a los 10 Principios del Pacto Global de la ONU, cuyos ejes temáticos se refieren a Derechos Humanos, Estándares Laborales, Ambiente y Anticorrupción³².

Las prácticas de corrupción privada repercuten en la sociedad en tanto contribuyen a fragmentar vínculos y dinámicas sociales beneficiosas para las comunidades y a exacerbar actitudes perjudiciales como la desconfianza, la competencia desleal y la falta de cooperación (Cerina, 2011:111). Cuando las empresas utilizan sobornos y otros medios para obtener beneficios comerciales, están creando una cultura de desconfianza y competencia desleal (Uslaner, 2008). Estas prácticas erosionan la confianza entre las personas y las empresas, lo que a su vez puede llevar a una disminución de la cooperación y el apoyo mutuo (Leibbrandt & Lynham, 2018). Esto, a su vez, puede llevar a una cultura de falta de cooperación y colaboración, donde las personas y las empresas se sienten más motivadas a actuar en su propio interés en lugar del interés común. Esta falta de cooperación puede tener un impacto negativo en la economía, la política y la sociedad en general, y puede llevar a una mayor fragmentación y polarización en las comunidades, lo que ha llevado a Gini (2007:376) a sostener que: “Cuando las empresas usan prácticas corruptas para obtener beneficios, están reforzando la idea de que el éxito se logra a través de la competencia desleal y la manipulación, en lugar de la innovación y la calidad de los productos o servicios”³³.

Otro impacto central recae en la libertad de expresión de quienes luchan y denuncian las prácticas de corrupción. Esto se debe a que, tanto denunciantes y testigos, como defensores de derechos humanos, ambientalistas, periodistas y funcionarios que exponen las prácticas corruptas, se ven afectados en el ejercicio de sus derechos y

³¹ Pacto Global Argentina. (2020: 4).

³² Ídem.

³³ Traducción propia.

sufren “violencia, amenazas u otros actos de hostigamiento” (CIDH, 2019: 157)³⁴.

Asimismo, Robinson & Parry (2018: 96) indican que el fenómeno de la corrupción repercute en la integridad, entendiéndola como la práctica de virtudes, entre ellas la sabiduría práctica, la empatía y la justicia³⁵.

Un ejemplo de corrupción privada que ha repercutido sobre el plano institucional es el caso “Tía María”³⁶ en Perú. Tía María es un proyecto minero ubicado en la región de Arequipa, en Perú. La empresa encargada del proyecto es *Southern Copper Corporation*, una compañía estadounidense que tiene operaciones en varios países de América Latina. El proyecto Tía María tiene como objetivo la extracción de cobre y otros metales, y se espera que tenga una producción anual de 120.000 toneladas de cobre. Sin embargo, el proyecto ha sido objeto de controversia desde su inicio, la empresa fue acusada de sobornar a funcionarios públicos y líderes comunitarios para ob-

³⁴ En su informe, la CIDH parte de una visión amplia de la corrupción, entendiendo que “se caracteriza por el abuso o desviación del poder encomendado, que puede ser público o privado, que desplaza el interés público por un beneficio privado (personal o para un tercero), y que daña la institucionalidad democrática, el Estado de Derecho y los derechos humanos” (2019: 43); y que “el ámbito relevante al derecho internacional de los derechos humanos, la corrupción no está constituida sólo por actos tipificados penalmente, sino por todas aquellas prácticas que suponen un abuso o desvío del poder público en beneficio privado” (Ídem). La CIDH enfatiza en el interés público que se ve afectado por el acto de corrupción, el cual puede provenir de un abuso o desviación de poder privado, corporativo o económico (2019: 44).

³⁵ Robinson y Parry siguen un concepto central de integridad “centrado en asumir la responsabilidad de la representación del “yo” (la identidad de uno) y los compromisos propios (especialmente los compromisos éticos), y una preocupación por la reputación” (2018: 91), traducción propia del original en inglés.

³⁶ Información del caso obtenida a partir de: Deutsche Welle. (20 de julio de 2019); BBC News. (22 de abril de 2021); BBC News. (6 de agosto 2019); El Comercio. (15 de julio de 2015, 24 de julio de 2019, 8 de marzo de 2021 y 27 de enero de 2022); El País. (16 de agosto de 2019); Reuters. (1° de julio de 2020).

tener permisos y licencias para el proyecto y han surgido preocupaciones ambientales y sociales.

Desde que se presentó el proyecto en 2009, se han producido numerosas protestas y manifestaciones en su contra. Los opositores al proyecto argumentan que la mina tendrá un impacto negativo en el medio ambiente y la salud de las personas que viven en la región. Además, sostienen que la mina podría afectar negativamente a la agricultura y la pesca en la zona.

A pesar de las protestas, el gobierno peruano ha apoyado el proyecto y ha otorgado a *Southern Copper* los permisos necesarios para avanzar con la construcción de la mina. En 2019, se produjo una nueva ola de protestas en contra del proyecto, que resultó en la muerte de dos personas y numerosos heridos. Las protestas llevaron al gobierno a declarar un estado de emergencia en la región de Arequipa. En 2020, *Southern Copper* anunció que había pospuesto la construcción del proyecto debido a la pandemia de COVID-19 y a la incertidumbre económica que se estaba viviendo en ese momento. A pesar de esto, el proyecto sigue siendo objeto de controversia y no está claro cuándo se llevará a cabo la construcción de la mina.

Otro caso de corrupción privada relevante es el de las empresas PEMEX y OHL en México³⁷. Este caso se refiere a un escándalo de corrupción que involucró a la empresa mexicana de construcción OHL y la empresa petrolera estatal PEMEX. Según las investigaciones, OHL pagó sobornos a PEMEX a cambio de contratos de construcción de infraestructura petrolera.

El esquema de corrupción, que involucró a ejecutivos de ambas empresas, resultó en un aumento en los costos de los proyectos y en la entrega de obras de baja calidad. Además, se descubrieron irregularidades en la forma en que se otorgaron los contratos, lo que sugiere que los procesos de licitación fueron manipulados para favorecer a OHL.

³⁷ La información del caso ha sido extractada de las siguientes fuentes: BBC News. (22 de agosto de 2016); Deutsche Welle. (26 de septiembre 2017); Forbes México. (22 de septiembre de 2017); El Economista. (24 de agosto de 2020); El País. (21 de abril de 2015 y 5 de junio de 2019).

El escándalo estalló en 2015, cuando se filtraron una serie de grabaciones de audio que implicaban a ejecutivos de OHL en el pago de sobornos a PEMEX. La investigación que siguió reveló un patrón de corrupción en los contratos de PEMEX que involucraba a varias empresas, incluyendo OHL.

El caso PEMEX se convirtió en un ejemplo de la corrupción generalizada en México y llevó a una mayor presión sobre el gobierno para abordar el problema. También ha llevado a una mayor conciencia sobre la necesidad de fortalecer las instituciones y la transparencia en el país.

4.1.1. El impacto en las organizaciones deportivas

Uno de los ámbitos en los que se manifiesta la corrupción y sus consecuencias, y que resulta interesante utilizar como ejemplo, es el deporte. En la Resolución 8/4 del 2021³⁸ de la Conferencia de Estados Parte de la CNUCC, se destacó los numerosos beneficios que genera el deporte a nivel colectivo e individual, el cual actúa como facilitador del desarrollo sostenible, y cómo esto se ve truncado con la corrupción. Especialmente, reconoció que las prácticas corruptas en el deporte “socava[n] los principios fundamentales del olimpismo, reflejados en la Carta Olímpica” y la necesidad de “proteger a los niños, niñas y jóvenes en el deporte frente a toda posible explotación o abuso a fin de procurar que tengan una experiencia positiva y cuenten con un entorno seguro que propicie su desarrollo saludable”³⁹.

En relación con la corrupción en organizaciones deportivas, Kihl, Ndiaye & Fink (2018: 8-11) indican que las organizaciones deportivas (particularmente en el atletismo intercolegial), a diferencia de las empresas tradicionales, tienen una pluralidad de objetivos organizacionales (valores competitivos) con los que evalúan los rendimientos

³⁸ Conferencia de los Estados parte en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Proteger El Deporte De La Corrupción, Resolución 8/4.

³⁹ Un informe completo sobre la corrupción en el deporte se encuentra en TI (2016).

de la organización deportiva, lo que hace aún más complejo detectar los impactos de la corrupción a nivel organizacional.

Algunas de las consecuencias de la corrupción en organizaciones deportivas son la disminución en las contribuciones económicas, la asistencia del público, las donaciones, los patrocinantes y los ingresos por transmisiones (Snyder, 2015; Baumann & Machowski, 2018; Liu & Zhang, 2019). En cuanto a la extensión del impacto de las prácticas corruptas, Kihl, Ndiaye & Fink (2018: 22-24) subrayan que depende más bien de la gravedad de las conductas (número de actos, número de personas y posición jerárquica, y cantidades de dinero involucradas) y no del tipo de práctica en cuestión (fraude, soborno, falta de fiscalización o una combinación de las anteriores), ni del tipo de sanciones aplicadas (ver también similares ideas en: O'Brien, 2015; Fritzsche & Wicker, 2019).

Según estos autores, los actos de corrupción afectan la reputación institucional, lo que, a su vez, impacta sobre los resultados organizacionales. En consecuencia, a mayor alcance de las prácticas corruptas, mayor el impacto (medido en diferencia de victorias y de asistencia promedio a las organizaciones deportivas antes y después de los períodos sancionatorios por corrupción) (Kihl, Ndiaye & Fink, 2018: 17-25). La reputación de la institución juega, por tanto, un papel clave, de manera que las que tienen un alto estatus o reputación pueden mitigar de manera más efectiva el impacto negativo de los casos de corrupción en su esfera (Kihl & Tainsky, 2014; Li & Li, 2019).

Con base en lo anterior, Kihl, Ndiaye & Fink (2018: 27-29) señalan que, para abordar efectivamente el fenómeno de la corrupción, las organizaciones deportivas deben enfocarse en implementar reformas para eliminar redes corruptas intra e interorganizacionales, antes que tratar de identificar y prevenir ciertos tipos de prácticas corruptas individuales. Además, es importante que sigan criterios coherentes para imponer sanciones similares a casos de gravedad similar (vid. también Greenfield, 2018).

Por su lado, Robinson & Parry (2018: 94-96) indican cuatro aspectos interrelacionados de la integridad, que se ven mermados por la corrupción en el deporte: la integridad del deporte mismo, la individual, la organizacional y la procesal. Sostienen que el abordaje

de la corrupción en el deporte no debe realizarse mayoritariamente por enfoques sistémicos sino mediante la práctica de la integridad, en la que todas las partes se involucren, focalizando en el diálogo, la narrativa y la práctica de la responsabilidad (2018: 106).

Uno de los casos más representativos de la corrupción privada en el deporte es el caso de la Federación Internacional de Fútbol Asociado (FIFA) que fue acusada de corrupción en un caso que involucró a varios dirigentes del fútbol en América Latina⁴⁰.

Los dirigentes habrían aceptado sobornos de empresas deportivas y de marketing a cambio de contratos para la transmisión y los derechos de marketing de los torneos de fútbol locales. Las investigaciones descubrieron que los sobornos eran una práctica común en la FIFA y que se habían utilizado, entre otras cuestiones, para asegurar la elección de los anfitriones de la Copa del Mundo y la elección de los miembros del Comité Ejecutivo de la FIFA.

El escándalo saltó a la luz en mayo de 2015, cuando la policía suiza arrestó a siete dirigentes de la FIFA en un hotel en Zúrich. Los arrestos fueron realizados en cooperación con las autoridades estadounidenses, quienes habían iniciado investigaciones al respecto. Tanto las autoridades suizas como las estadounidenses presentaron cargos contra varios dirigentes del fútbol, incluyendo al entonces presidente de la FIFA, Joseph Blatter.

El escándalo, de proporciones mundiales, afectó a varios países latinoamericanos, incluyendo Brasil, Argentina, México y Colombia, donde algunos de los dirigentes del fútbol implicados tenían importantes conexiones, pues las investigaciones revelaron que los sobornos habían sido pagados a través de cuentas bancarias en estos países y que habían sido utilizados para financiar actividades ilícitas.

⁴⁰ Información del caso de la FIFA extractada a partir de BBC News. (27 de mayo de 2015); The New York Times. (3 de junio de 2015); The Guardian. (24 febrero de 2016); CNN. (27 de abril de 2017); Reuters. (4 de abril de 2018); ESPN. (26 de septiembre de 2019); The Washington Post. (7 de mayo de 2020).

Este caso ha llevado a una serie de cambios en la estructura y la gobernanza de la FIFA. Se han implementado nuevas reglas de transparencia y se ha establecido un sistema de monitoreo para prevenir la corrupción en el fútbol. Además, algunos de los dirigentes implicados en el escándalo han sido condenados y encarcelados por sus delitos.

Otro caso contemporáneo que involucró no solo a la FIFA sino también a la CONMEBOL⁴¹ fue el del pase de los “Clubes de Fútbol Uruguayos”. En este caso, surgió a la luz que, durante las décadas de 1990 en adelante, muchos de los principales jugadores brasileños y argentinos que luego se convertirían en estrellas del fútbol europeo pasaron “ficticiamente” por clubes uruguayos en sus transferencias al extranjero.

Es decir, estos jugadores nunca jugaron en Uruguay y solo fueron registrados en la Asociación Uruguaya de Fútbol (AUF) para “aliviar” la transferencia de sus derechos económicos a los clubes europeos, aunque en muchos casos los clubes uruguayos no tenían ningún tipo de relación previa con los jugadores, pero permitía a los equipos brasileños y argentinos evitar los impuestos y regulaciones que hubieran tenido que enfrentar en sus países de origen. La AUF permitió o toleró estas prácticas que, en última instancia, involucraban el pago de comisiones por parte de los clubes europeos a intermediarios en Uruguay. A pesar de la corrupción generalizada que estaba ampliamente difundida en la FIFA, como se ha visto en el caso anterior, algunos casos de clubes uruguayos fueron denunciados públicamente y llevaron a la intervención de las autoridades deportivas y fiscales. Por ejemplo, en 2013, la Federación Internacional de Fútbol (FIFA) sancionó al Club Atlético Peñarol por su papel en la transferencia de un jugador argentino a un equipo suizo. La FIFA acusó al club uruguayo de haber cobrado una comisión ilegal por sus servicios de intermediación.

⁴¹ Información del caso de FIFA y CONMEBOL obtenida a partir de: El País. (19 de abril de 2013); The New York Times. (29 de junio de 2013); BBC News. (15 de noviembre de 2019).

4.2. *Plano de derechos*

La satisfacción de derechos es afectada por la corrupción en todas sus formas, incluyendo la corrupción entre privados. Entre los derechos más afectados destacan los relativos al desarrollo, a un nivel de vida adecuado, a la salud, a la educación, a la igualdad y a la no discriminación (TI, 2020b; CIDH, 2019: 170 et. seq.)⁴².

Los actos de corrupción pueden resultar discriminatorios de manera intrínseca —al distinguir, excluir o preferir—, o porque su realización tiene el propósito o el efecto de menoscabar “la igualdad de reconocimiento, el disfrute o el ejercicio de los derechos humanos”, especialmente a grupos vulnerables o marginados (ICHRP, 2009: 32).

La intersección de prácticas de corrupción y situaciones de discriminación (por motivos de edad, discapacidad, sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género, estado de salud, opinión política, raza, etnicidad, religión, creencias, entre otros) generan situaciones de discriminación “corruptora” o de corrupción “discriminatoria”. Según lo sostiene TI & *Equal Rights Trust* (ERT), ello hace que la discriminación sea un factor que aumente el riesgo de exposición a situaciones de corrupción (2021: 3-4).

Así mismo, ciertas prácticas corruptas son inherentemente discriminatorias, por lo que la corrupción presenta impactos diferenciados en diferentes grupos discriminados. Como resultado, el fenómeno de la corrupción representa un desafío para combatir la discriminación y viceversa (TI & ERT, 2021)⁴³, a lo que se suma que ambos

⁴² Derecho al desarrollo: reconocido en la Declaración sobre el derecho al desarrollo de 1986, y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) en su artículo 1.1. Derecho a un nivel de vida adecuado: reconocido en el PIDESC en su artículo 11.1, y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en su artículo 26. Derecho a la salud: reconocido en el PIDESC en su artículo 12, y en la CADH en su artículo 10. Derecho a la educación: reconocido en el PIDESC en su artículo 13, y en la CADH en su artículo 13. Derecho a la igualdad y a la no discriminación: reconocido en el PIDESC en su artículo 2.2, y en la CADH en sus artículos 1, 2, 3 y 24.

⁴³ Este informe (2021) toma la definición de corrupción de TI, y entiende al abuso como “mal uso o mal trato” (p. 10); al poder encomendado como

fenómenos se retroalimentan y la ausencia de su abordaje pone en jaque cualquier intento de alcanzar los ODS (ibid.: 13, 16).

Un ejemplo de lo que venimos explicando es la discriminación laboral en la industria textil en México. Esta es una problemática recurrente que afecta principalmente a las mujeres trabajadoras de este sector (ONU Mujeres, INMUJERES, & OIT, 2019). A pesar de que el 76% de las personas que trabajan en la industria textil en México son mujeres⁴⁴, la brecha salarial de género, de acuerdo a información del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) sigue siendo significativa, y la mayoría de ellas ganan menos de un salario mínimo al día, lo que les impide acceder a una vida digna (BID, 2017).

Además, las mujeres trabajadoras en la industria textil enfrentan un ambiente laboral hostil, caracterizado por la discriminación de género y el acoso sexual (Carrillo & Alvarado, 2020; Méndez & Calvillo, 2020). Estas prácticas discriminatorias son perpetuadas por los empleadores y supervisores, quienes se aprovechan de su posición de poder para abusar de las trabajadoras. A menudo, las mujeres tienen miedo de denunciar estas situaciones por temor a perder sus trabajos o ser estigmatizadas (Amaya, 2019; Carrillo, 2019).

La falta de regulaciones adecuadas y la impunidad de los empleadores también contribuyen a la discriminación laboral en la industria textil pues generalmente los empleadores no son sancionados por incumplir con la ley, lo que les permite mantener prácticas laborales abusivas y discriminatorias sin consecuencias (Ramírez & Mayoral, 2019; Vázquez & Garibay, 2019; Viveros-Vigoya, 2014).

“la autoridad otorgada a los titulares de deberes y tomadores de decisiones bajo la premisa de que actúan con integridad para promover el bien público” (Ídem); y a la ganancia privada como “beneficios egoístas (financieros, materiales, políticos o sociales) que se acumulan para individuos o grupos de interés específicos a expensas de la sociedad en general” (Ídem). Esto puede asociarse a la definición de Estévez (2005) citada en la introducción de este trabajo, que incluye un componente público tanto en la corrupción pública como la privada, en tanto no restringe lo “público” a lo “estatal”.

⁴⁴ Instituto Nacional de Estadística y Geografía. (2021). Estadísticas de género. <https://www.inegi.org.mx/temas/genero/>

La discriminación laboral en la industria textil tiene graves consecuencias para las mujeres trabajadoras, ya que se les niega el acceso a la seguridad social y los beneficios laborales, lo que resulta en condiciones de trabajo precarias y en una mayor vulnerabilidad (Vargas-Hernández; 2020).

Otro ejemplo en que la corrupción privada afecta el plano de derechos es en la “contratación” de trabajo infantil para la producción de cacao en América Latina (TI, 2019). Este es un problema grave que afecta a niños y niñas en países como México, Colombia y Perú, donde son explotados y trabajan en condiciones peligrosas y abusivas. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) estima que más de 2 millones de niños y niñas trabajan en la producción de cacao en todo el mundo, lo que constituye una forma de explotación laboral infantil (OIT, 2017). En América Latina, los niños y niñas que trabajan en las plantaciones de cacao están expuestos a múltiples riesgos laborales, incluyendo la exposición a pesticidas y otros químicos, y la realización de tareas peligrosas como cortar las vainas de cacao con machetes (Oxfam América, 2019; Save the Children, 2017).

Además, muchos de estos niños no tienen acceso a la educación, lo que limita sus oportunidades futuras y perpetúa la desigualdad en la región (Alianza Sud, 2017; International Cocoa Initiative, 2019). Trabajan largas horas por un magro salario, lo que impide que se desarrollen plenamente y afecta negativamente su salud y bienestar (International Labor Rights Forum, 2018; Green America, 2020).

La erradicación de este flagelo es una tarea compleja que requiere la cooperación de múltiples actores, incluyendo a las empresas productoras de cacao y los consumidores (Alianza Sud, 2017; International Labor Rights Forum, 2018). Las empresas deben adoptar prácticas sostenibles y responsables en la producción de cacao y garantizar que no haya trabajo infantil en su cadena de suministro. Los consumidores pueden contribuir comprando productos de cacao certificados como éticos y sostenibles y apoyando campañas y organizaciones que trabajan para erradicar el trabajo infantil en la producción de cacao (Green America, 2020; International Cocoa Initiative, 2021). Y a su vez se requiere que los gobiernos implementen efectivamente leyes para eliminar el trabajo infantil y garantizar que

los niños y niñas tengan acceso a la educación y otras oportunidades para su desarrollo (Oxfam, 2019).

Un tipo de corrupción privada que afecta especialmente a mujeres y personas LGBTQI+ es la denominada “sextorsión” o “extorsión sexual” (TI & Equal Rights Trust, 2021: 4), que consiste en “el abuso de poder para obtener un beneficio o ventaja sexual” (IAWJ, 2012). Según TI, el impacto que genera la sextorsión es difícil de medir ya que recae sobre la experiencia subjetiva de cada víctima o sobreviviente, a pesar de lo cual se puede afirmar que sus consecuencias se asocian a las del abuso sexual y resultan en impactos psicológicos, físicos, económicos y sociales (TI, 2020a:20)⁴⁵.

La sextorsión se manifiesta en diversos espacios vinculados a instituciones gubernamentales como el migratorio, el policial, el judicial, el acceso al empleo público, el acceso a servicios públicos y tierras, así como en los ámbitos laboral, educativo, deportivo y de tratamiento de refugiados (TI, 2020a)⁴⁶. Para TI, el ámbito del deporte es especialmente vulnerable a esta forma de corrupción por combinarse una serie de factores estructurales, ambientales y de comportamiento. Así, el principio de autonomía en la gobernanza del deporte (que implica poca supervisión o escrutinio externos) y las relaciones interpersonales (usualmente caracterizadas por dependencia, límites poco claros y relaciones de autoridad) confluyen en una cultura generalizada de silencio e impunidad en este sector, que evita que los autores tengan que responder por sus prácticas abusivas (TI, 2022: 6-7).

Un ejemplo que pone en evidencia este tipo de corrupción privada se encuentra en México, donde se ha denunciado que algunas empresas de la industria textil han exigido favores sexuales a las trabajadoras a cambio de empleo o promociones, lo que constituye una forma de violencia sexual y discriminación de género en el ámbito

⁴⁵ Sobre algunas aproximaciones a las barreras para abordar la sextorsión dentro de los marcos legales vigentes, véase International Bar Association (2019).

⁴⁶ Para más información sobre el fenómeno de la sextorsión ver: IAWJ, 2012 y TI, 2020a. En relación con el fenómeno en América Latina véase: ELA y Poder Ciudadano, 2021.

laboral. Esta situación ha sido reportada por la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) y diversas organizaciones feministas (CNDH, 2016; Animal Político, 2019; El Universal, 2020).

Según un reporte de la CNDH en 2016, el acoso sexual y laboral en México es una práctica frecuente en diversos sectores productivos, incluyendo la industria textil, y afecta principalmente a mujeres. El informe indica que el 50% de las mujeres que trabajan en la industria textil han sufrido algún tipo de acoso sexual o laboral (CNDH, 2016).

En este contexto, la CNDH y algunas organizaciones feministas han emprendido diversas acciones para denunciar y prevenir la violencia sexual y discriminación de género en el ámbito laboral. La CNDH emitió una recomendación⁴⁷ dirigida a las autoridades laborales y empresas del sector textil, exigiendo la adopción de medidas para prevenir y sancionar el acoso sexual y laboral (Milenio, 2019).

Asimismo, la Fiscalía General de la República ha llevado a cabo investigaciones y sanciones contra empresas que han sido denunciadas por acoso sexual y laboral en el ámbito textil. En 2021, por ejemplo, la empresa textil mexicana Apparel fue sancionada con una multa millonaria por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, luego de que se demostrara que había incurrido en acoso sexual y laboral contra sus trabajadoras (Expansión, 2021; Proceso, 2021).

La corrupción entre privados puede afectar también al derecho a una vivienda adecuada. Así, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁴⁸ en su observación general Núm. 24, sostiene que:

⁴⁷ La recomendación a la que se refiere es la Recomendación 69/2018 de la CNDH en relación con la violencia sexual y la discriminación de género en el ámbito laboral, incluyendo el acoso sexual y laboral en la industria textil en México. La recomendación fue dirigida a las autoridades laborales y empresas del sector textil, exigiendo la adopción de medidas para prevenir y sancionar el acoso sexual y laboral.

⁴⁸ Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general Núm. 24 (2017) sobre las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de las actividades

Los Estados vulnerarían la obligación de proteger los derechos enunciados en el Pacto, entre otros supuestos, en caso de no prevenir o contrarrestar la actuación de una empresa que dé lugar a la conculcación de esos derechos, o que tenga el efecto previsible de tener dicho resultado, por ejemplo [...] al no reglamentar el mercado inmobiliario y a los agentes financieros que operan en dicho mercado y no cumplir con asegurar el acceso a una vivienda asequible y adecuada para todos (Considerando 18).

La corrupción privada puede generar esta consecuencia a partir, por ejemplo, de una especulación inmobiliaria que afecte negativamente el derecho a la vivienda. Esto puede ocurrir cuando empresas inmobiliarias se involucran en prácticas corruptas para obtener permisos de construcción, comprar terrenos a precios bajos, influir en las políticas urbanas o vender los inmuebles en base a falsas afirmaciones. Como resultado, el precio de la vivienda aumenta, lo que puede impedir que las personas de bajos ingresos accedan a una vivienda digna (TI, 2019a).

La corrupción privada también puede conducir a desalojos forzosos, lo que significa que las personas son expulsadas de sus hogares sin una compensación adecuada. Esto puede suceder cuando los propietarios de viviendas son sobornados para vender sus propiedades a una empresa inmobiliaria que quiere desarrollar un proyecto, lo que puede llevar a que los inquilinos sean desalojados sin su consentimiento (Amnistía Internacional, 2017).

La corrupción privada también puede perpetuar la discriminación en el acceso a la vivienda, lo que significa que ciertos grupos de personas, como las minorías étnicas o los pobres, pueden ser marginados en el mercado de la vivienda (ACNUDH, 2019).

Así mismo, malas condiciones de vida pueden ser causadas por la corrupción privada para las personas que viven en viviendas construidas o mantenidas por empresas corruptas. Esto puede suceder cuando las empresas subcontratan trabajadores que no están calificados o no están debidamente capacitados para realizar trabajos de construcción, o realizan los trabajos con materiales de mala calidad para

reducir sus costos y aumentar sus ganancias, lo que puede derivar en que se construyan viviendas inseguras o de mala calidad (Human Rights Watch, 2020; Ciper Chile, 2019).

En resumen, la corrupción privada puede tener un impacto negativo significativo en el derecho a la vivienda adecuada, manifestándose en forma de: aumento en los precios de la vivienda, desalojos forzosos, discriminación en el acceso a la vivienda y/o por malas condiciones de vida. Por lo tanto, es importante que se tomen medidas para prevenir y combatir la corrupción en el sector de la vivienda.

El caso de Urbi Desarrollos Urbanos⁴⁹ es uno de los más destacados en México en cuanto al impacto de la corrupción privada en el sector de la construcción y la vivienda. Esta empresa fue declarada en bancarota, en 2013, debido a sus prácticas corruptas y mala gestión empresarial. La empresa había construido miles de viviendas de interés social en todo el país, pero muchas de ellas presentaban defectos de construcción y problemas de calidad. Además, Urbi había obtenido créditos millonarios del gobierno para la construcción de estas viviendas, pero no había cumplido con los estándares de calidad y seguridad requeridos.

Por otra parte, en lo que también debe ser considerado como una práctica corrupta, y no solo como una defraudación⁵⁰, se han documentado casos en Argentina y en Perú de empresas inmobiliarias que utilizan información engañosa o inexacta para vender propiedades a precios inflados. Por ejemplo, algunas empresas pueden utilizar fotografías o descripciones engañosas para hacer que las propiedades parezcan más atractivas de lo que realmente son (El Comercio, 22 de mayo de 2017; Infobae, 21 de marzo de 2021).

La corrupción privada en los ámbitos de la salud y la educación, donde la distinción entre los sectores público y privado puede re-

⁴⁹ Información del caso encontrada en: El País. (5 de noviembre de 2013); Proceso. (29 de noviembre de 2013); Animal Político. (2013).

⁵⁰ Aquí se vuelve claro que los límites entre la defraudación tradicional y el abuso de poder típico del acto corrupto contienen una zona gris donde es posible su superposición, para profundizar en este tema ver el Capítulo 6 de esta obra donde fue desarrollado el concepto de corrupción privada.

sultar particularmente borrosa⁵¹, también daña la satisfacción de estos derechos (ICHRP, 2009:45) En el primer caso, los componentes centrales del derecho a la salud pueden resultar violados mediante prácticas de corrupción privada en la gestión de los recursos financieros, la distribución de los insumos médicos y la relación de los trabajadores de la salud con los pacientes (íbid.: 53). Así mismo, la corrupción en este sector puede resultar discriminatoria “[...] cuando los proveedores y profesionales de la salud tratan a los pacientes de manera diferente, en función de sus ingresos o de sus relaciones personales con el personal médico” (íbid.: 52). Además, puede impedir la asequibilidad y accesibilidad en cantidades suficientes a los bienes, servicios, facilidades y programas de salud, debido a que el derecho al acceso a la información se puede ver gravemente afectado porque “los médicos suelen tener más información que los pacientes, mientras que las empresas farmacéuticas suelen tener más información que los gobiernos” (íbid.: 53).

Las prácticas de corrupción privada pueden también afectar la calidad científica y médica de los establecimientos de salud, como cuando, por ejemplo, “los administradores de hospitales compran medicamentos más baratos, menos efectivos (o incluso vencidos) y malversan la diferencia en el costo” (Ídem). En este sentido, ciertas prácticas de la industria farmacéutica son especialmente dañinas, como la promoción de medicamentos no seguros (que no aportan beneficios o resultan perjudiciales) mediante incentivos para su comercialización y su prescripción por parte de los médicos (Ídem).

La corrupción privada es una práctica comercial habitual en la industria farmacéutica, evidenciada por los numerosos casos, muchos de los cuales presentan características similares. Así, las empresas Roche y Johnson & Johnson en Brasil, la empresa Punto Farma en Perú y la empresa Sura Asset Management en Colombia fueron acusadas, en sus respectivos países, de sobornar a médicos para que receten sus productos en lugar de los de la competencia. Además, en el caso Johnson & Johnson se descubrió que la empresa había realiza-

⁵¹ V.gr. El informe del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (2011: 8) aborda la corrupción en el sector de la salud, y define a ésta como “el uso indebido del poder público para el beneficio privado”.

do prácticas comerciales fraudulentas y que había inflado los precios de sus productos. Adicionalmente en los casos Punto Farma, Roche y Sura Asset Management se descubrió que la empresa había creado una organización falsa de pacientes para promocionar sus productos (Reuters, 22 de junio de 2016; El País, 23 de octubre de 2019; BBC News, 16 de marzo de 2017; 5 de febrero de 2018).

Sin embargo los anteriores son casos menores en comparación con la gravedad que han presentado otros ejemplos de cómo la corrupción privada ha calado en la industria farmacéutica y vulnerado el derecho a la Salud, como lo muestran los casos de Biotecnol⁵² en México, Pfizer en Colombia⁵³ y Bio-Manguinhos en Brasil⁵⁴, los cuales no solo han presentado una grave violación a este derecho humano, sino que exponen con claridad la falta de escrúpulos de los empresarios y el desprecio por los ciudadanos con tal de satisfacer sus objetivos de lucro. Estos casos hacen evidente la difusa frontera entre lo público y lo privado cuando empresas privadas tienen a su cargo el suministro de medicamentos que son utilizados masivamente por el público.

La corrupción privada genera también un grave impacto en la educación, provocando el desperdicio de talento, la detención del potencial de desarrollo, las pérdidas financieras y la destrucción de

⁵² La empresa Biotecnol fue acusada en México de falsificar resultados de pruebas de detección de VIH y de vender productos médicos falsificados. Esto puso en riesgo la salud de los pacientes que habían recibido un diagnóstico erróneo y que habían utilizado productos no regulados por las autoridades sanitarias. (Aristegui Noticias, 10 de septiembre de 2019; Expansión, 12 de septiembre de 2019).

⁵³ La empresa Pfizer fue acusada en Colombia de realizar ensayos clínicos ilegales en niños y de no obtener el consentimiento informado de los padres de los participantes. Además, se descubrió que la empresa había creado una organización falsa de pacientes para promocionar sus productos (El País, 17 de mayo de 2011; BBC News, 13 de mayo de 2011).

⁵⁴ En Brasil, la empresa Bio-Manguinhos fue acusada de vender vacunas contra la fiebre amarilla que estaban por debajo de los estándares de calidad. Además, se descubrió que la empresa había falsificado los resultados de las pruebas de calidad y que había sobornado a funcionarios de las autoridades sanitarias. (El Nuevo Herald, 23 de enero de 2018; Folha de S. Paulo, 25 de enero de 2018).

vidas y medios de subsistencia. De este modo, se genera un círculo vicioso de mayor corrupción privada (con prácticas como, por ejemplo, la obtención de títulos, calificaciones, matrículas o materiales mediante soborno o favoritismo) y menor calidad educativa, debido a la escasez y peor formación de los docentes, y a la disminución de la producción y calidad de los insumos para la enseñanza (Kirya, 2019: 1).

En consecuencia, “[l]a corrupción dificulta el logro de los objetivos de Educación para todos (EPT) [...] y de los ODM relativos a la educación [...] desviando los recursos de las inversiones en infraestructura y en las instituciones y distorsionando los incentivos para la prestación de un servicio de calidad”⁵⁵.

Existen varios ejemplos de cómo la corrupción privada ha afectado el derecho a la educación, desde la “venta de títulos universitarios”⁵⁶, pasando por las falsas promesas de empleo asegurado y salarios exagerados⁵⁷, hasta el caso de la construcción de facilidades educativas por debajo de los estándares de calidad y seguridad mínimos e indispensables⁵⁸.

⁵⁵ PNUD, (2011) “Lucha Contra La Corrupción En El Sector Educativo. Métodos, Herramientas y Buenas Prácticas” https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/publications/Corruption_education_spanish.pdf, p. 15. Cabe señalar que el estudio no aborda documentación “específica que analizara los riesgos de corrupción o la existencia de medidas concretas anticorrupción en las escuelas privadas” (p. 22).

⁵⁶ En México, la empresa Estudia En Línea fue acusada de vender títulos universitarios falsos a través de internet. Esta empresa también ofrecía cursos y certificaciones falsas para obtener empleos. Se estima que la empresa obtuvo ganancias por más de 400 millones de pesos (Expansión, 10 de abril de 2018; Milenio, 11 de abril de 2018).

⁵⁷ La Empresa de educación superior Laureate International Universities, con presencia en varios países de América Latina, fue acusada de engañar a estudiantes y de realizar prácticas comerciales fraudulentas. En algunos casos, se acusó a la empresa de prometer empleos y salarios exagerados a los estudiantes para atraerlos a sus programas (El País, 11 de abril de 2017; El Financiero, 20 de febrero de 2018).

⁵⁸ En Colombia, la empresa GEDUCA fue acusada de defraudar al Estado al recibir dinero para la construcción de escuelas, pero no cumplir con los estándares de calidad y seguridad. Se descubrió que las construcciones eran

Sin embargo, consideramos, como más relevantes los casos en que han estado directamente involucradas instituciones universitarias en la entrega de títulos universitarios de grado a personas que no habían cursado o completados sus estudios sino en función de los sobornos pagados por aquellas, como los casos de la Universidad Iberoamericana de México (El Universal, 5 de marzo de 2019; El Sol de México, 23 de junio de 2019), o la Universidad Tecnológica Centroamericana (UNITEX) de Honduras (El Heraldó, 16 de julio de 2019; 14 de septiembre de 2019; Deutsche Welle, 4 de septiembre de 2017). Con ello no solo se compromete el prestigio de la universidad en cuestión, sino también se afecta la confianza de la sociedad en todos los profesionales egresados de esa casa de estudio, aun cuando algunos no hubieran estado involucrados en los asuntos corruptos.

4.3. Plano ambiental

El fenómeno de la corrupción privada genera también consecuencias que impactan negativamente en el medioambiente (TI, 2009; 2020b), lo que se ve agravado por la estrecha relación entre las prácticas corruptas y la delincuencia contra el medio ambiente, que facilita las actividades ilícitas en todos los niveles de la cadena de suministro (Nelleman et. al., 2014). A este respecto, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDC) ha subrayado que:

La corrupción es un facilitador de delitos que tienen un impacto en el medio ambiente. Estos incluyen delitos contra la vida silvestre y los bosques, delitos en el sector pesquero, tráfico de minerales, otros recursos naturales y desechos. La corrupción amenaza la regulación efectiva de los mercados legítimos, obstaculiza la prevención del delito y socava los esfuerzos del sistema de justicia penal para investigar y enjuiciar los delitos que tienen un impacto en el medio ambiente. Además, permite a los delincuentes cometer, ocultar y evitar la condena por sus delitos. También priva a los gobiernos de flujos de ingresos y

precarias y que incluso algunas presentaban fallas estructurales (El Espectador, 21 de febrero de 2019; El Tiempo, 20 de agosto de 2019).

a las comunidades de sus recursos naturales y medios de vida que son esenciales para el bienestar sostenible (ONUDC, 2021a: 8)⁵⁹

En su informe, la ONUDC contempla el soborno y la malversación de bienes entre privados, así como el lavado de dinero y el ocultamiento (2021a: 4). Según la ONUDC,

La corrupción puede facilitar todas las formas de delitos contra la vida silvestre, afectando a innumerables especies, lo que a su vez puede alterar los ecosistemas e impactar negativamente en el medio ambiente. La corrupción puede tener lugar a lo largo de la cadena de valor, en los países de origen, tránsito y destino de la vida silvestre e involucrar a actores del sector público y privado. (UNODC, 2021a: 18)⁶⁰.

Este tipo de delitos contra la vida silvestre a su vez generan:

[...] una amplia gama de daños, incluida la degradación ambiental, la reducción y eliminación de especies y la destrucción de ecosistemas y recursos de vida silvestre. Además, los delitos contra la vida silvestre se suman a la corrosión del desarrollo social y económico, amenazan los medios de subsistencia, afectan la seguridad nacional y socavan el imperio de la ley. (UNODC, 2021b: 5)⁶¹.

⁵⁹ Traducción propia del original que, dice: “*An analysis of this data makes it clear that corruption is an enabler of crimes that have an impact on the environment. These include wildlife and forest crimes, crimes in the fisheries sector, trafficking in minerals, other natural resources and waste. Corruption threatens effective regulation of legitimate markets, hampers crime prevention and undercuts the efforts of the criminal justice system to investigate and prosecute crimes that have an impact on the environment. It further enables criminals to commit, conceal and avoid conviction for their crimes. It also deprives governments of revenue streams, and communities of their natural resources and livelihoods that are essential for sustainable wellbeing.*”

⁶⁰ Traducción propia del original que dice: “*Corruption can facilitate all forms of wildlife crime, affecting countless species, which in turn can alter ecosystems and negatively impact the environment. Corruption can take place throughout the value chain, in source, transit and destination countries for wildlife and wildlife products, and involve both public and private sector actors*”.

⁶¹ Traducción propia del original que dice: “*[...] a broad range of harms, including environmental degradation, reduction and elimination of species, and destruction of ecosystems and wildlife resources. Furthermore, wildlife crime adds to the corrosion of social and economic development, threatens livelihoods, impacts national security and undermines the rule of law*”.

En tanto que la corrupción y el lavado de dinero facilitan la generación de ingresos a través de este negocio ilegal (UNODC, 2021b: 5), suponen una amenaza a los bosques y las comunidades que dependen de ellos, siendo la silvicultura uno de los sectores más corruptos del mundo (TI, 2011a). De hecho, en el sector forestal, la corrupción puede darse en cualquier parte de la cadena de suministro, facilitando la tala y el comercio ilegales de productos forestales (Smith & Grant, 2021).

En Brasil, la tala ilegal de bosques es un problema importante que ha afectado gravemente los bosques amazónicos (Oliveira, 2019). La corrupción en la cadena de suministro de la madera es común, incluyendo la manipulación de los permisos de tala y la falsificación de documentos para ocultar la madera ilegal (Barreto & Souza, 2010; Joppert & Angeli, 2017). Además, se han informado prácticas corruptas en la industria maderera, como la falta de pago de impuestos y la explotación laboral (Barreto & Schmitt, 2020; Oliveira & Oliveira, 2016).

La corrupción en la industria pesquera también presenta serias afectaciones al medio ambiente. Así, por ejemplo, en Chile esta industria ha sido objeto de múltiples investigaciones por prácticas corruptas tales como: la pesca ilegal (García-Cegarra, & Leyton, 2019), la sobrefacturación de las capturas (Canales & Muñoz, 2020) y la manipulación de los informes de pesca para ocultar la sobreexplotación de los recursos marinos (González-Fernández & Reyes-Meza, 2020). Esto ha llevado a la disminución de las poblaciones de peces y otros recursos marinos y ha tenido graves consecuencias para las comunidades pesqueras locales y el ecosistema marino (Salgado & Rivera, 2018).

La industria minera, también se encuentra llena de casos de corrupción. En Argentina, algunas empresas del sector minero han sido objeto de investigaciones por prácticas corruptas (López & Ferrer, 2019), por ejemplo, la evasión fiscal y la manipulación de los informes de impacto ambiental (Brambilla & Gallo, 2017). Así mismo, también se han informado casos de contaminación del agua y la tierra, lo que ha tenido graves consecuencias para las comunidades locales y el ecosistema (Bertoni & Paradelo, 2019; Böhm, 2020).

En Paraguay, la expansión de la agricultura y especialmente la producción de soja, ha llevado a la deforestación y la degradación de los bosques (González & Oviedo, 2018; Böhm, 2020; Meza & García, 2019), en el contexto de esta actividad se han informado prácticas corruptas en esta actividad (Vargas, 2015), como es el caso de la manipulación de los informes de impacto ambiental y el uso ilegal de pesticidas y otros productos químicos (Ferro & Arza, 2019; Lépori, 2017).

La gestión de residuos es otro de los espacios en los que la corrupción privada genera consecuencias con significativos impactos medioambientales (UNODC, 2021a: 30). Esto se realiza, por ejemplo, mediante sobornos o a través el establecimiento de empresas intermediarias para para controlar los precios del vertido de residuos, lo que les permite pagar precios más bajos y obtener mayores ganancias (TI, 2018)⁶².

Estas prácticas pueden tener graves consecuencias para el medio ambiente y la salud pública. En un informe de 2011, se aborda el tema de la corrupción en la gestión de residuos y se señala que “la corrupción en la gestión de residuos es un problema grave que afecta a muchos países en todo el mundo” (TI, 2011b: 97). Al respecto, se ha dicho que “la corrupción en la gestión de residuos tiene graves consecuencias para el medio ambiente y la salud pública, y limita la capacidad de los gobiernos para gestionar de manera efectiva los residuos” (García et. al., 2017: 3).

⁶² Este caso es relevado por la UNDOC (2021a) donde se señala que: “A case of unlawful disposal of oil pellets in Germany between 2009 and 2013 led to several convictions for unauthorized waste management, bribery, fraud, embezzlement and tax evasion. The main offender had several companies that disposed of waste for another company. In order to secure more jobs from this company, the offender—together with another accused—bribed an employee of this firm. The bribes were financed through overpriced invoicing. Several smaller intermediary companies controlled by the offender were set up to hide the significantly lower prices being charged for waste dumping. The criminal proceedings related to the corruption offences led to the charge of unlawful disposal of oil pellets against the main offender. The involved persons received custodial sentences from two years to three years and nine months. Assets of about €1.2 million were seized.”

Algunos estudios sostienen consistentemente que la corrupción es uno de los mayores obstáculos para el desarrollo de sistemas eficaces de gestión de residuos en todo el mundo (Banco Mundial, 2018). Además, la corrupción en este ámbito puede tener consecuencias graves, como la contaminación de suelos y aguas subterráneas, la emisión de gases de efecto invernadero y la exposición de la población a sustancias tóxicas (TI, 2019b).

Un ejemplo de corrupción privada vinculado a la gestión de residuos es el caso de la compañía petrolera estatal mexicana Pemex⁶³, respecto de la cual, en 2012, se descubrió que había sido víctima de un esquema de corrupción por parte de empresas contratistas que habían obtenido contratos para la limpieza de derrames de petróleo. En el caso de corrupción en Pemex, conocido como “Pemexgate”, según las investigaciones, las empresas contratistas inflaron los costos de los servicios y ofrecieron sobornos a funcionarios de Pemex para obtener contratos, y luego realizaron trabajos deficientes que provocaron nuevos vertidos de residuos tóxicos. Los sobornos ofrecidos por estas empresas a cambio de obtener contratos les permitieron obtener beneficios excesivos y hacer negocios con Pemex durante varios años.

Como resultado del escándalo de corrupción en Pemex, se iniciaron investigaciones y juicios contra varias empresas y sus ejecutivos. Una de ellas, la empresa Oceanografía fue declarada en quiebra en 2014 después de que se descubrieran graves irregularidades financieras y el fundador de la empresa fue sentenciado a prisión por cargos de corrupción. Además, se establecieron nuevas regulaciones para prevenir la corrupción en Pemex y se fortalecieron las medidas de supervisión y control para prevenir futuros casos de corrupción en la empresa.

Otro caso de corrupción en la gestión de residuos en América Latina, con componentes entremezclados de corrupción pública y privada, se dio en la ciudad de Guatemala en 2015, donde se descubrió

⁶³ Información del caso obtenida de: CNN en español. (21 de agosto de 2018); Deutsche Welle. (3 de julio de 2019); El Economista. (12 de noviembre de 2019); El Universal. (24 de julio de 2015) y El País. (27 de febrero de 2014).

un esquema de corrupción en la recolección de basura. Se encontró que una empresa de recolección de residuos estaba sobornando a funcionarios municipales para obtener contratos de recolección de basura y luego subcontratar a otras empresas a precios más bajos, mientras cobraban tarifas más altas al municipio. Además, se descubrió que la empresa estaba depositando ilegalmente los residuos en un vertedero no autorizado, causando graves problemas de contaminación en el área circundante. El caso fue conocido como el “Caso de la Basura” y llevó a la renuncia del alcalde de la ciudad y de varios funcionarios municipales, así como al enjuiciamiento de varios implicados en el esquema de corrupción⁶⁴.

En suma, la corrupción privada genera consecuencias que impactan en el medio ambiente y truncan la realización del derecho humano al ambiente sano, limpio y sostenible, poniendo en peligro las condiciones de vida en la Tierra, especialmente para las generaciones futuras.

5. REFLEXIONES FINALES

La corrupción privada es una práctica que se ha extendido a lo largo de todo el mundo y tiene graves y duraderas consecuencias en diversos ámbitos, desde la economía hasta el medio ambiente y la sociedad en general. La corrupción privada es un fenómeno que no solo afecta a las empresas en términos internos, sino que también afecta la credibilidad y la confianza en la democracia, la justicia y el imperio de la ley generando consecuencias económicas y sociales en distintos ámbitos. En el ámbito económico, las prácticas de corrupción privada pueden tener un impacto negativo en las empresas, tanto a nivel interno como externo. En el ámbito social, la corrupción privada puede generar consecuencias en el plano institucional, de derechos y medioambiental.

⁶⁴ Información del caso extractada a partir de: Prensa Libre. (15 de mayo de 2017; 8 de agosto de 2019); La Hora. (17 de septiembre de 2019); El País. (29 de agosto de 2019) y BBC News. (4 de septiembre de 2019).

En el ámbito interno de la empresa, las prácticas de corrupción privada pueden generar un impacto negativo en las relaciones internas entre los directivos, empleados, socios y accionistas. Además, estas prácticas pueden generar desconfianza entre los proveedores y los consumidores, lo que puede generar un impacto negativo ya que distorsiona la competencia y reduce la eficiencia en el mercado. Las empresas corruptas suelen obtener ventajas injustas frente a las empresas que operan de manera legal y honesta, lo que frena el crecimiento económico y afecta la calidad y la diversidad de los productos y servicios que se ofrecen a los consumidores. Sin embargo, las empresas que recurren a prácticas corruptas corren el riesgo de perder su reputación y prestigio, lo que puede generar un impacto negativo en su imagen, su relación con la sociedad y sus resultados económicos en el mediano plazo.

Además, la corrupción privada también tiene un impacto negativo en la economía de los países. La corrupción puede llevar a una asignación ineficiente de recursos, a la desaceleración del crecimiento económico y a la disminución de la confianza de los ciudadanos en las empresas y las instituciones públicas. Esto, a su vez, puede llevar a un aumento en la pobreza y la desigualdad, lo que agrava aún más la situación de los sectores más vulnerables de la sociedad.

En el ámbito social, la corrupción privada también puede generar consecuencias en el plano institucional. Las prácticas de corrupción pueden debilitar las instituciones y la gobernanza, lo que puede generar un impacto negativo en el desarrollo económico y social de un país. Asimismo, la corrupción privada puede afectar los derechos individuales y colectivos de la sociedad, ya que se desvían recursos que deberían destinarse a servicios básicos como la salud, la educación y la vivienda. La corrupción privada puede tener consecuencias negativas en la sociedad en general, ya que promueve la desigualdad y la exclusión, al tiempo que impacta negativamente en la calidad de vida de las personas. Los ciudadanos que viven en sociedades afectadas por la corrupción privada a menudo enfrentan altos niveles de pobreza y exclusión social, lo que reduce su capacidad para acceder a servicios básicos como la educación, la atención médica y la vivienda, las cuales, producto de la misma corrupción privada, son insuficientes, ineficientes o de mala calidad.

En el plano medioambiental, la corrupción privada puede obstaculizar la preservación del ambiente sano para las generaciones presentes y futuras. Las empresas corruptas suelen evadir regulaciones y permisos para operar de manera más rentable, lo que conduce a la explotación irresponsable de los recursos naturales y la emisión de contaminantes peligrosos. Esto puede acarrear consecuencias graves para la salud humana y animal, así como para el clima global y los ecosistemas naturales. Las empresas que participan en prácticas corruptas por lo general contaminan el medio ambiente sin ser sancionadas, ocasionando así un impacto negativo en la calidad de vida de la población y en el desarrollo sostenible.

La corrupción privada presenta un desafío complejo a nivel mundial. Según el Índice de Percepción de la Corrupción de Transparencia International (2021), este fenómeno está arraigado en la mayoría de los países del mundo en niveles significativos de corrupción en el sector privado, independientemente de su nivel de desarrollo, pues los llamados países desarrollados o del primer mundo. Las consecuencias de la corrupción privada son amplias y profundas, afectando gravemente no solo la estabilidad política y económica, sino también la calidad de vida de los ciudadanos y la integridad de las instituciones democráticas. La corrupción privada es un problema que afecta a todo el mundo y que debe ser abordado de manera efectiva.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Doctrina

- Ades, A. & Di Tella, R. (1999). "Rents, competition, and corruption". *American economic review*. Vol. 89(4). Pp. 982-993.
- Alfaro Fuentes, J. P. & Polanco Zamorano, L. (2012). *La Polar: una organización corrupta: una comprensión socio-analítica del fenómeno de la corrupción y la perversión en organizaciones contemporáneas*. Tesis de Pregrado. Santiago, Chile: Universidad de Chile - Facultad de Economía y Negocios. <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/111772>
- Amaya, C. (2019). "Acoso sexual y violencia de género en el ámbito laboral. El caso de la industria maquiladora de Ciudad Juárez". En: Martínez Sánchez, M. & Rodríguez Ruiz, S. G. (Eds.), *Género, migración y violencia*. Universidad Autónoma de Zacatecas. Pp. 49-64.

- Argandoña, A. & Morel Berendson, R. (2009). *La lucha contra la corrupción: una perspectiva empresarial*. Cuadernos de la Cátedra “la Caixa” de Responsabilidad Social de la Empresa y Gobierno Corporativo - IESE, 4.
- Argandoña, A. (2003). *La corrupción en el sector privado*. IESE Business School - Universidad de Navarra.
- Argandoña, A. (2005). “Private-to-Private Corruption”. *Journal of Business Ethics*. Vol. 47 (3).
- Artaza, O. (2019). “Corrupción entre particulares: lesividad de la conducta y consecuencias en sede de tipificación de acuerdo al análisis comparado”. *Revista de Derecho (Coquimbo. En línea)*. Vol. 26.
- Arza, C. (2018). “Corrupción y competitividad en América Latina”. *Nueva Sociedad*. Vol. (277). Pp. 32-43.
- Baires, R., Sullivan, J., & Chávez, A. (8 de Julio de 2011). “La Polar: Un mapa para entender cómo se fraguó y ejecutó el lema de ‘llegar y llevar’.” CIPER. <https://www.ciperchile.cl/2011/07/08/la-polar-un-mapa-para-entender-como-se-fraguo-y-ejecuto-el-lema-de-%e2%80%9cllegar-y-llevar%e2%80%9d/>.
- Bardhan, P. (2006). “The economist’s approach to the problem of corruption”. *World Development*. Vol. 4(2). Pp. 341-348.
- Barreto, P. & Souza Jr, C. (2010). “The costs and benefits of reducing illegal logging and timber trade in Brazil”. *IPEA Discussion Paper* (1519). Pp. 1-62.
- Baumann, M. & Machowski, S. (2018). “The impact of corruption on the Olympic movement”. *Sport in Society*. Vol. 21(2). Pp. 373-390.
- Bertoni, M. & Paradelo, M. (2019). “La contaminación ambiental por la industria minera en Argentina”. *Revista Interdisciplinaria de Derecho Ambiental*. Vol. (6). Pp. 161-184.
- Böhm, M. (2020). *Empresas transnacionales, recursos naturales y conflicto en América Latina: para una visibilización de la violencia invisible*. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires. Facultad de Derecho.
- Boles, J. (2014). “The Two Faces of Bribery: International Corruption Pathways Meet Conflicting Legislative Regimes”. *Michigan Journal of International Law*. Vol. 35(4). Pp. 673-713.
- Brambilla, M. & Gallo, M. (2017). “Minería y corrupción en Argentina: análisis de casos emblemáticos”. *Cuadernos de Economía Crítica*. Vol. (5). Pp. 1-22.
- Burneo, J. (2009). “Corrupción y Derecho Internacional de los derechos humanos”. *Derecho PUCP*. Vol. (63). Pp. 333-347.

- Burton, L. & LaFave, R. (2019). "On your marks, set... stop! Understanding and ending sextortion in sport". *International Review for the Sociology of Sport*. Vol. 54(4). Pp. 461-478.
- Canales, M. & Muñoz, F. (2020). "Corrupción y pesca en Chile: Un análisis de la problemática ambiental y social". *Revista Internacional de Ciencias Sociales y Humanidades Sociotam*. Vol. 30(2). Pp. 87-104.
- Carbajo, F. (2012). "Corrupción en el sector privado (i): la corrupción privada y el derecho privado patrimonial". *Iustitia*. Vol. (10). Pp. 281-342.
- Carrillo, E. & Alvarado, O. (2020). "Discursos de la discriminación hacia las mujeres en la industria textil maquiladora de México". *Convergencia*. Vol. 27(84). Pp. 99-119.
- Carrillo, E. (2019). "La discriminación hacia las mujeres en la industria maquiladora de México". *Revista Electrónica de Investigación en Educación en Ciencias*. Vol. 14(1). Pp. 25-33.
- Carrillo, J. & Ginebra, J. (2017). "Multinational Enterprises, Corruption, and Economic Development". En: Verbeke, A., van Tulder, R. & Lundan, S. (Eds.). *Multinational Enterprises, Markets and Institutional Diversity*. Palgrave Macmillan. Pp. 265-289
- Castro, A., Phillips, N. & Ansari, S. (2020). "Corporate corruption: a review and an agenda for future research". *The Academy of Management Annals*. Vol. 14(2). Pp. 935-968.
- Cerina, G. (2011). *La comunidad internacional y la lucha contra la corrupción en el sector privado*. Universidad de Salamanca.
- Clavería Navarrete, A. (2020). "Indicios de fraude o error contable en los estados financieros. Casos: La Polar y Clínica Las Condes". *Revista CIEG*. Vol. 45. Pp. 24-48
- Cuervo, A. (2006). "Who cares about corruption?". *Journal of International Business Studies*. Vol. 37(6). Pp. 807-822.
- Donoso, V., & López, F. (2016). "Escándalos Corporativos en Chile: Impacto en los precios accionarios de las empresas involucradas". *Gestión y Tendencias*, Vol. 1(2). Pp. 2-6.
- Estévez, A. (2005). "Reflexiones teóricas sobre la corrupción: sus dimensiones política, económica y social". *Revista Venezolana de Gerencia*. Vol. 10(29). Pp. 43-86.
- Ferro, R. & Arza, C. (2019). "Las políticas agropecuarias en Paraguay: ¿hacia un desarrollo sostenible?". *Revista Problemas del Desarrollo*. Vol. 50(196). Pp. 67-89.

- Fritzsche, A. & Wicker, P. (2019). "Determinants of corruption in the professional football industry: Evidence from Germany". *European Sport Management Quarterly*. Vol. 19(1). Pp. 1-22.
- García, A. & Leyton, C. (2019). "Corrupción y pesca ilegal en Chile: Análisis de su relación e implicancias". *Revista de Gestión Costera Integrada*. Vol. 19(2). Pp. 211-227.
- García, C., Jara, J., Vázquez, I. & Bovea, M. (2017). "The impact of corruption on the management of municipal solid waste in Latin America". *Waste Management*. Vol. 68. Pp. 3-12.
- Gini, A. (2007). "The moral costs of corruption". *Journal of Business Ethics*. Vol. 78(3). Pp. 375-386.
- Gómez, L., Balkin, D. & Cardy, R. (2012). *Managing human resources*. Pearson.
- Gomez, L., Makri, M. & Kintana, M. L. (2010). "The impact of corruption on firm level outcomes: The moderating role of CEOs' values". *Journal of Business Ethics*. Vol 97(4). Pp. 645-663.
- González, C. & Reyes, V. (2020). "Corrupción y pesca en Chile: un análisis de los mecanismos de control de la captura de la jibia y su relación con la sustentabilidad". *Revista de Estudios Sociales*. Vol. 76. Pp. 13-24.
- González, T. & Oviedo, A. (2018). "Desafíos ambientales en Paraguay: de la deforestación a la contaminación del agua". *Revista Paraguaya de Sociología*. Vol. 55(165). Pp. 95-115.
- González, Y., García, P. & Carmona, E. (2018). "Corporate social responsibility and corruption: A cross-country analysis". *Sustainability*. Vol. 10(7).
- Gopinath. (2008) *Recognizing and Justifying Private Corruption*. *Journal of Business Ethics*, Vol. 82. Pp. 747-754.
- Gray, C. (2002). "The impact of corruption on international commercial transactions". *Columbia Journal of Transnational Law*. Vol. 41(1). Pp. 75-104.
- Greenfield, S. (2018). "Understanding and Addressing Corruption in the Governance of Sport". *International Journal of Sport Policy and Politics*. Vol. 10(2). Pp. 207-223.
- Held, D., Mc Grew, A., Goldblatt, D. & Perraton, J. (2002). "Comercio Global, mercados globales". En: *Transformaciones Globales. Política, Economía y Cultura*, Oxford University Press: Oxford. Pp. 155-210.
- Jenkins, R. (2007). "Civil society versus corruption". *Journal of Democracy*. Vol. 18 (2). Pp. 55-69.
- Jiang, G. & Liu, H. (2015). "Labor rights protection and corporate social responsibility: Evidence from China". *Journal of Business Ethics*. Vol. 126(3). Pp. 513-529.

- Johnston, M. (1996). "The Search for Definitions: The Vitality of Politics and the Issue of Corruption. International". *Social Science Journal*. Vol. 48(149). Pp. 321-335.
- Joppert, K. & Angeli, J. (2017). "Corrupção e fraude ambiental na cadeia de valor da madeira: evidências do Brasil". *Estudos Avançados*. Vol. 31(90). Pp. 205-220.
- Kaufmann, D. & Gray, C. (2008). *Micro approaches to private sector development: Small firms, formal finance and corruption*. World Bank.
- Kaufmann, D., Kraay, A. & Mastruzzi, M. (2007). "Governance Matters VI: Governance Indicators for 1996-2006". *The World Bank Economic Review*. Vol. 21(1). Pp. 41-71.
- Kaufmann, D., Kraay, A. & Mastruzzi, M. (2011). "The worldwide governance indicators: methodology and analytical issues". *Hague Journal on the Rule of Law*. Vol. 3(2). Pp. 220-246.
- Kihl, L. A., Ndiaye, M., & Fink, J. (2018). "Corruption's impact on organizational outcomes". *Social Responsibility Journal*. Vol. 14(1). Pp. 40-60.
- Kihl, Lisa. A. & Tainsky, S. (2014). "Exploring the relationship between perceived corruption and the perceived effectiveness of remedies in the world anti-doping agency". *Journal of Sport Management*. Vol. 28(1). Pp. 70-83.
- Kirya, M. (2019). *Education sector corruption: How to assess it and ways to address it*. U4 Issue: 5.
- Lambsdorff, J. (2007). *The Institutional Economics of Corruption and Reform: Theory, Evidence and Policy*. Cambridge University Press.
- Leibbrandt, A. & Lynham, J. (2018). "Corruption, cooperation, and the evolution of social capital". *Journal of Economic Behavior & Organization*. Vol. 154. Pp. 321-335.
- Lépori, E. (2017). "Concentración de la tierra y conflictos socioambientales en Paraguay: el caso de la soja". En: Gaudichaud, F. (Ed.). *América Latina en movimiento: rebeliones populares, neoliberalismo y crisis global*. Ediciones IPS. Pp. 147-171.
- Li, Y. & Li, Y. (2019). "How do sport organizations react to corruption? An exploratory study of the influence of reputation". *Journal of Business Ethics*. Vol 156(2). Pp. 503-518.
- Li, Z., & Shapiro, D. (2017). "Does bribery improve or harm firm performance depending on business environment? Evidence from China". *Journal of Business Research*. Vol. 76. Pp. 1-10.

- Liu, F. & Zhang, J. (2019). "The impact of corruption on sport participation: An empirical analysis". *Journal of Behavioral and Experimental Economics*. Vol. 82.
- López, D. & Ferrer, L. A. (2019). "Corrupción en la industria minera argentina: un análisis de las causas y consecuencias". *Revista de Economía y Política de la Minería*. Vol. (4). Pp. 23-40.
- Luo, Y. (2004). "An Organizational Perspective of Corruption". *Management and Organization Review*. Vol. 1(1). Pp. 119-154.
- Méndez, R. & Calvillo, R. (2020). "Vulnerabilidades y resistencias de las mujeres trabajadoras en la maquila textil mexicana". En: Sánchez, J, Viloria, A. & Cruz, A. (Eds.). *Mujeres, trabajo y violencia en la globalización*. Universidad Autónoma de la Ciudad de México. Pp. 111-132.
- Meza, G. & García, M. (2019). "Concentración de la propiedad de la tierra, soja y conflictos socioambientales en Paraguay". *Revista de Estudios Sociales*. Vol. (69). Pp. 28-41.
- Mishra, S. & Modi, S. (2013). "Impact of corporate governance on corporate financial performance". *Procedia-Social and Behavioral Sciences*. Vol. 104. Pp. 596-602.
- Narayana, N. (2009). "Tackling corruption in business: profitable and feasible". En: *Transparency International. Global Corruption Report 2009. Corruption and the Private Sector*. Nueva York: Cambridge University Press, xix.
- Nellemann, C., Henriksen, R., Raxter, P., Ash, N. & Mrema, E. (Eds). 2014. *La crisis de delitos contra el medio ambiente – Amenazas al desarrollo sostenible procedentes de la explotación y el comercio ilegales de recursos forestales y de la fauna y flora silvestres. Una evaluación de respuesta rápida del PNUMA*. Nairobi: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente & GRID-Arendal.
- O'Brien, D. (2015). "Fighting corruption in sport: An important task for sports managers". *Journal of Global Sport Management*. Vol. 1(2). Pp. 77-87.
- Olasolo, H. (2021). "Conclusiones". En Olasolo, H., Buitrago Díaz, E., Mané Granados, C.S. & Sánchez Sarmiento, A. (Eds.). *Respuestas nacionales e internacionales al fenómeno de la corrupción. Particular atención al ámbito iberoamericano*. Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional & Instituto Joaquín Herrera Flores. Pp. 827-883.
- Oliveira, L. & Oliveira, J. (2016). "A corrupção como vetor da exploração e desmatamento da Amazônia Legal brasileira". *Revista De Políticas Públicas*. Vol. 20(1). Pp. 231-248.

- Oliveira, U. (2019). *A importância da Amazônia para o Brasil e para o mundo*. Instituto de Pesquisa Ambiental da Amazônia (IPAM). <https://ipam.org.br/a-importancia-da-amazonia-para-o-brasil-e-para-o-mundo/>
- Pérez, G. & Pliego, V. (2016). "Corrupción en las PyMEs: el caso mexicano". *Estudios Gerenciales*. Vol. 32(138). Pp. 269-279.
- Porta, F., Santarcangelo, J. & Schteingart, D. (2017). "Cadenas Globales de Valor y Desarrollo Económico". *Revista Economía y Desafíos del Desarrollo*. Vol. 1(1).
- Ramírez, G. & Mayoral, J. (2019). "Género, sindicalismo y acción colectiva en la industria maquiladora de exportación en México". *Revista Internacional de Organizaciones*. Vol. (23). Pp. 61-83.
- Robinson, S. & Parry, J. (2018). "The impact of corruption on individual athletes, teams, and organizations". En: Kihl, L. A. (Ed.). *Corruption in Sport. Causes, Consequences, and Reform*. Nueva York: Routledge. Pp. 91-109.
- Rose, S. & Palifka, B. (2016a). *Corruption and government: Causes, consequences, and reform*. Cambridge University Press.
- Rose, S., & Palifka, B. (2016b). "Corruption and competition". *Journal of Economic Perspectives*. Vol. 30(3). Pp. 45-66.
- Salgado, H. & Rivera, M. (2018). "Corrupción en la pesca en Chile: El impacto social y ambiental de la pesca ilegal". *Revista de Derecho y Ciencias Sociales*. Vol. (21). Pp. 23-38.
- Santander Zarate, J. T., & Urrutia Rivas, J. I. (2016). *Responsabilidad legal de los directores y gerentes en el caso La Polar*. Tesis de Pregrado. Santiago de Chile: Universidad Finis Terrae – Facultad de Derecho <https://repositorio.uft.cl/server/api/core/bitstreams/e044ef13-9a47-4cbf-9e89-e8f493ffe5ec/content>.
- Snyder, M. (2015). "A culture of corruption: Examining the influence of culture on the proliferation of corruption within FIFA". *Penn State Journal of Law & International Affairs*. Vol. 3(2). Pp. 463-485.
- Treisman, D. (2007). "What have we learned about the causes of corruption from ten years of cross-national empirical research?". *Annual Review of Political Science*. Vol. 10(1). Pp. 211-244.
- Uslaner, E. (2008). "Corruption and trust in institutions". En: *The Oxford Handbook of Political Science*. Oxford University Press. Pp. 811-825.
- Varela, J. & Marín, G. (2018). "Corrupción en México y su impacto en las pequeñas y medianas empresas". *Revista Internacional de Investigación en Ciencias Económicas*. Pp. 81-99.

- Vargas, J. (2015). "La corrupción y su impacto en el desarrollo de la agricultura en Paraguay. Memoria Académica". *Revista de investigación y análisis*. Vol. (13). Pp. 39-55.
- Vargas, J. (2020). "La industria textil y la igualdad de género". *Economía, Sociedad y Territorio*. Vol. 20 (63). Pp. 491-520.
- Vázquez, A. & Garibay, C. (2019). "Gender, globalization and labor flexibilization in Mexico: the case of women maquiladora workers". *Women's Studies International Forum*.
- Viveros-Vigoya, M. (2014). "Nuevas formas de trabajo y relaciones laborales: Reflexiones a partir de los casos de México y Colombia". *Revista de Estudios Sociales*. Vol. 50. Pp. 124-137.

Informes, resoluciones y otros documentos

- Alianza Sud. (2017). *Trabajo infantil en la cadena de suministro global de cacao*.
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2019). *La discriminación en el acceso a la vivienda en América Latina y el Caribe*. https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Housing/Report-LAC_SP.pdf.
- Amnistía Internacional. (2017). *El derecho a la vivienda en el mundo: desalojos forzosos*. <https://www.amnesty.org/download/Documents/POL3044002017SPANISH.PDF>.
- Animal Político. (2013). *La historia de corrupción detrás de la caída de Urbi*. <https://www.animalpolitico.com/2013/11/la-historia-de-corrupcion-detras-de-la-caida-de-urbi/>.
- Annan, Kofi. (2004). *Prefacio a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*. Viena: Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, noviembre 2004.
- Aristegui Noticias. (10/09/2019). *Laboratorio Biotecnol falsificó resultados de pruebas de VIH en México*. Procuraduría. <https://aristeginoticias.com/1009/mexico/laboratorio-biotecnol-falsifico-resultados-de-pruebas-de-vih-en-mexico-procuraduria/>.
- Baires, R., Sullivan, J & Chávez, A. (8 de Julio de 2011). *La Polar: Un mapa para entender cómo se fraguó y ejecutó el lema de 'llegar y llevar'*. CIPER. <https://www.ciperchile.cl/2011/07/08/la-polar-un-mapa-para-entender-como-se-fraguo-y-ejecuto-el-lema-de-%e2%80%9cllegar-y-llevar%e2%80%9d/>.
- Banco de España. (2015). *Estabilidad financiera: informe de diciembre de 2015*. <https://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/PublicacionesSeriadas/DocumentosOcasionales/15/Fich/do1505e.pdf>.

- Banco Mundial. (2017). *Diagnóstico de la corrupción en México*.
- Banco Mundial. (2018). Brasil: *diagnóstico de la corrupción*.
- Banco Mundial. (2018). *What a Waste 2.0: A Global Snapshot of Solid Waste Management to 2050*. <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/30317>.
- Barreto, P & Schmitt, J. (2020). *Corrupção na cadeia da madeira*. Imazon. <https://imazon.org.br/publicacoes/corruptcao-na-cadeia-da-madeira/>.
- BBC News. (13/05/2011). *Pfizer pagará millones por ensayos ilegales en Nigeria y Colombia*. https://www.bbc.com/mundo/noticias/2011/05/110512_premio_pemex_gz
- BBC News. (27/07/2012). *PepsiCo denunciada por espiar a trabajadores en Argentina*. https://www.bbc.com/mundo/noticias/2012/07/120727_pep-sico_espionaje_argentina_lp
- BBC News. (6/03/2013). *Mexico's Grupo Modelo accused of bribery*. <https://www.bbc.com/news/business-21623879>.
- BBC News. (6/11/2013). *Interbolsa: un año después de la quiebra del gigante financiero*. https://www.bbc.com/mundo/noticias/2013/11/131101_colombia_interbolsa_un_ano_dp.shtml.
- BBC News. (13/11/2013). *Caso Interbolsa, el mayor escándalo financiero de Colombia*. https://www.bbc.com/mundo/noticias/2013/11/131113_colombia_caso_interbolsa_finanzas_lavado_dinero_jgc.
- BBC News. (27/05/2015). *FIFA corruption crisis: Key questions answered*. <https://www.bbc.com/news/world-europe-32911055>.
- BBC News. (22/08/2016). *El escándalo de corrupción de PEMEX*. https://www.bbc.com/mundo/noticias/2016/08/160822_mexico_escandalo_corrupcion_pemex_ahmed_ai.
- BBC News. (16/03/2017). *Colombia: Sura Asset Management firma acuerdo con la justicia de EE.UU. por sobornos*. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-39315410>.
- BBC News. (5/02/2018). *Los negocios detrás de los medicamentos falsificados en Perú*. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-42956141>.
- BBC News. (2/03/2018). *Caso Reficar: el escándalo de corrupción más grande de Colombia*. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-43131125>.
- BBC News. (6/08/2019). *Tía María: la lucha de los agricultores por un valle sin mina*. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-49204759>.

- BBC News. (4/09/2019). *Guatemala: los exalcaldes y la red de corrupción en torno a la gestión de la basura que pone en jaque al presidente Morales*. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-49596553>.
- BBC News. (15/12/2019). *Uruguay's football, the country that was left behind*. <https://www.bbc.com/news/world-latin-america-50390347>.
- BBC News. (22/04/2021). *Perú: la batalla de las comunidades contra la mina de cobre que se construiría en Arequipa*. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-56834422>.
- Banco Interamericano de Desarrollo. (2017). *La industria textil de México: un diagnóstico sobre empleo y género*. <https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/La-industria-textil-de-Mexico-un-diagnostico-sobre-empleo-y-genero.pdf>.
- Ciper Chile. (2019). *Las malas prácticas en la construcción de viviendas en Chile*. <https://ciperchile.cl/2019/03/06/las-malas-practicas-en-la-construccion-de-viviendas-en-chile/>.
- CNN. (27/04/2017). *FIFA bans former Guatemala FA president for life*. <https://edition.cnn.com/2017/04/27/football/guatemala-juan-carlos-lemus-fifa-life-ban/index.html>.
- CNN. (21/08/2018). *Pemexgate, el escándalo de corrupción que llevó a la cárcel a líder sindical*. <https://cnnespanol.cnn.com/2018/08/21/pemexgate-el-escandalo-de-corrupcion-que-llevo-a-la-carcel-a-lider-sindical/>.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2019). *Corrupción y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos*. <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/CorrupcionDDHHES.pdf>.
- Deutsche Welle. (4/09/2017). *Universidad de Honduras vendió diplomas sin cumplir requisitos*. <https://www.dw.com/es/universidad-de-honduras-vendi%C3%B3-diplomas-sin-cumplir-requisitos/a-40344050>.
- Deutsche Welle. (26/09/2017). *Corrupción y construcción: el caso OHL-Pemex*. <https://www.dw.com/es/corrupci%C3%B3n-y-construcci%C3%B3n-el-caso-ohl-pemex/a-40707444>.
- Deutsche Welle. (3/07/2019). *El caso Pemexgate, el mayor escándalo de corrupción en México*. <https://www.dw.com/es/el-caso-pemexgate-el-mayor-esc%C3%A1ndalo-de-corrupci%C3%B3n-en-m%C3%A9xico/a-49557972>.
- Deutsche Welle. (20/07/2019). *Perú: Mina Tía María, un proyecto minero conflictivo*. <https://www.dw.com/es/per%C3%BA-mina-t%C3%ADa-mar%C3%ADa-un-proyecto-minero-conflictivo/a-49832255>.
- Diario Financiero. (18/07/2018). *Cencosud, multada con más de 3 millones de dólares por prácticas anticompetitivas en Chile*. <https://www.df.cl/noticias/>

- empresas/retail/cencosud-multada-con-mas-de-3-millones-de-dolares-por-practicas/2018-07-18/183804.html.
- El Comercio. (15/07/2015). *Perú: paro indefinido contra proyecto minero Tía María en Arequipa*. <https://elcomercio.pe/peru/arequipa/arequipa-paro-indefinido-proyecto-minero-tia-maria-366321-noticia/>.
- El Comercio. (22/05/2017). Falsas promesas: los engaños en la publicidad de viviendas. <https://elcomercio.pe/peru/falsas-promesas-los-enganos-en-la-publicidad-de-viviendas-noticia/>
- El Comercio. (24/07/2019). *Perú: al menos dos muertos en protestas contra el proyecto minero Tía María en Arequipa*. <https://elcomercio.pe/peru/arequipa/arequipa-al-menos-dos-muertos-en-protestas-contr-el-proyecto-minero-tia-maria-en-arequipa-noticia/>.
- El Comercio. (8/03/2021). *Tía María: ¿Qué dice el informe que recomienda el reinicio del proyecto minero?* <https://elcomercio.pe/economia/peru/tia-maria-que-dice-el-informe-que-recomienda-el-reinicio-del-proyecto-minero-noticia/>.
- El Comercio. (27/01/2022). *Southern Perú espera iniciar en marzo la construcción de Tía María en Arequipa*. <https://elcomercio.pe/economia/peru/southern-peru-espera-iniciar-en-marzo-la-construccion-de-tia-maria-en-arequipa-noticia/>.
- El Cronista. (26/07/2012). *Pepsico, en el ojo de la tormenta por espiar a trabajadores*. <https://www.cronista.com/negocios/Pepsico-en-el-ojo-de-la-tormenta-por-espiar-a-trabajadores-20120726-0040.html>.
- El Economista. (12/11/2019). *El caso Pemexgate, la trama de corrupción que involucró a líderes del sindicato petrolero*. <https://www.eleconomista.com.mx/politica/El-caso-Pemexgate-la-trama-de-corrupcion-que-involucro-a-lideres-del-sindicato-petrolero-20191112-0129.html>.
- El Economista. (24/08/2020). *OHL se deslinda de corrupción en caso Pemex y Tren México-Toluca*. <https://www.eleconomista.com.mx/empresas/OHL-se-deslinda-de-corrupcion-en-caso-Pemex-y-Tren-Mexico-Toluca-20200824-0047.html>.
- El Espectador. (18/08/2018). *La corrupción de Reficar*. <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/la-corrupcion-de-reficar-articulo-807728/>.
- El Espectador. (24/05/2019). *Germán Efromovich y su caída del trono en Avianca*. <https://www.elespectador.com/economia/german-efromovich-y-su-caida-del-trono-en-avianca-article-860880/>.
- El Espectador. (21/02/2019). *Las claves del fraude en la construcción de colegios por el que fue capturado César Hernández*. <https://www.elespectador.com/>

- noticias/judicial/las-claves-del-fraude-en-la-construccion-de-colegios-por-el-que-fue-capturado-cesar-hernandez-articulo-842471.
- El Financiero. (20/02/2018). *Laureate México, acusada por fraude*. <https://www.elfinanciero.com.mx/empresas/laureate-mexico-acusada-por-fraude>.
- El Heraldó. (16/07/2019). *UNITEC se defiende ante acusaciones de otorgar títulos universitarios sin cumplir requisitos académicos*. <https://www.elheraldo.hn/pais/1304348-466/unitec-se-defiende-ante-acusaciones-de-otorgar-t%C3%ADtulos-universitarios-sin-cumplir-requisitos>.
- El Heraldó. (14/09/2020). *Unitec otorgó títulos universitarios sin que los alumnos cumplieran con los requisitos*. <https://www.elheraldo.hn/pais/1419763-466/unitec-otorg%C3%B3-t%C3%ADtulos-universitarios-sin-que-los-alumnos-cumplieran-con-los-requisitos>.
- El Mercurio. (18/07/2018). *Cencosud fue multada con US\$3 millones por prácticas anticompetitivas*. <https://www.elmercurio.com/legal/noticias/noticias.asp?idnoticia=1100089>.
- El Nuevo Heraldó. (23/01/2018). *Brasil investiga fabricación de vacuna de fiebre amarilla por irregularidades*. <https://www.elnuevoherald.com/noticias/mundo/america-latina/article196116019.html>.
- El País. (17/05/2011). *Pfizer pagará 24 millones de dólares por experimentar ilegalmente en niños de Nigeria y Colombia*. https://elpais.com/sociedad/2011/05/17/actualidad/1305602404_850215.html.
- El País. (19/04/2013). *FIFA sanciona a Peñarol por una transferencia*. <https://www.elpais.com.uy/informacion/fifa-sanciona-penarol-transferencia.html>.
- El País. (5/11/2013). *Urbi, la constructora que simboliza la crisis de la vivienda en México*. https://elpais.com/internacional/2013/11/05/actualidad/1383649459_341176.html.
- El País. (27/02/2014). *El escándalo de Pemex abre un nuevo frente en la reforma energética de México*. https://elpais.com/internacional/2014/02/28/actualidad/1393609836_729332.html.
- El País. (21/04/2015). *OHL, acusada de corrupción en México*. https://elpais.com/economia/2015/04/21/actualidad/1429621037_330204.html.
- El País. (11/04/2017). *Laureate, la multinacional de las universidades acusada de engañar a sus estudiantes*. https://elpais.com/economia/2017/04/11/actualidad/1491908659_895484.html.
- El País. (29/03/2018). *Escándalo de Reficar*. https://elpais.com/internacional/2018/03/29/colombia/1522311751_928899.html

- El País. (5/06/2019). *OHL, la constructora española que pagó sobornos para conseguir obras públicas en México*. https://elpais.com/internacional/2019/06/04/actualidad/1559668616_477553.html.
- El País. (16/08/2019). *Estado de emergencia en Perú por protestas contra mina de cobre*. https://elpais.com/internacional/2019/08/15/actualidad/1565857687_856121.html.
- El País. (29/08/2019). *Guatemala juzgará al alcalde capitalino por el caso de la basura*. https://elpais.com/internacional/2019/08/29/actualidad/1567062151_108357.html.
- El País. (23/10/2019). *La farmacéutica Roche es acusada de sobornar médicos en Brasil*. https://elpais.com/internacional/2019/10/23/america/1571837106_031016.html.
- El País. (29/08/2020). *Los 5 escándalos de corrupción más grandes de Colombia*. https://colombia.as.com/colombia/2020/08/28/tikitakas/1598660788_774344.html.
- El Tiempo. (15/03/2015). *Interbolsa, el escándalo financiero que aún no cierra*. <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-15471598>.
- El Tiempo. (19/05/2015). *Rodrigo Jaramillo, condenado a 9 años de cárcel por caso Interbolsa*. <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-15821641>.
- El Tiempo. (20/08/2019). *Escuelas sin calidad ni seguridad, el negocio de GE-DUCA*. <https://www.eltiempo.com/politica/gobierno/gobierno-denuncia-negocio-de-geduca-con-escuelas-que-no-cumplen-los-estandares-de-calidad-y-seguridad-406392>.
- El Sol de México. (23/06/2019). *Estudiantes acusan a la Universidad Iberoamericana de entregar títulos a alumnos sin cumplir requisitos*. <https://www.elsoldemexico.com.mx/sociedad/estudiantes-acusan-a-la-universidad-iberoamericana-de-entregar-titulos-a-alumnos-sin-cumplir-requisitos-3776119.html>.
- El Universal. (24/07/2019). *Pemex fortalece medidas de supervisión y control para prevenir corrupción*. <https://www.eluniversal.com.mx/articulo/cartera/energia/2015/07/24/pemex-fortalece-medidas-de-supervision-y-control-para-prevenir>.
- El Universal. (5/03/2019). *La Ibero es acusada de otorgar títulos sin requisitos*. <https://www.eluniversal.com.mx/nacion/sociedad/la-ibero-es-acusada-de-otorgar-titulos-sin-requisitos>.
- Equipo Latinoamericano de Justicia y Género y Poder Ciudadano. (2021). *Géneros y Corrupción en América Latina: urgencias y oportunidades*. <https://>

- www.ela.org.ar/a2/objetos/adjunto.cfm?aplicacion=APP187&cnl=87&opc=53&codcontenido=4371&codcampo=20.
- ESPN. (26/09/2019). *Ecuador football president arrested in FIFA corruption probe*. <https://www.espn.com/soccer/fifa-world-cup/story/3950962/ecuador-football-president-arrested-in-fifa-corruption-probe>.
- Expansión. (10/04/2018). *Detienen a líder de Estudia en Línea, acusada de vender títulos falsos*. <https://politica.expansion.mx/mexico/2018/04/10/detienen-a-lider-de-estudia-en-linea-acusada-de-vender-titulos-falsos>.
- Financial Times. (5/03/2013). *Grupo Modelo denies bribery charges*. <https://www.ft.com/content/b1b6b2f6-85a6-11e2-9eeb-00144feabdc0>.
- Folha de S. Paulo. (25/01/2018). *Anvisa multa fabricante da vacina de febre amarela Bio-Manguinhos*. Fola de S. Paulo. <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2018/01/anvisa-multa-fabricante-da-vacina-de-febre-amarela-bio-manguinhos.shtml>.
- Forbes. (5/03/2013). *Grupo Modelo: ¿Corrupción entre privados?* México. <https://www.forbes.com.mx/grupo-modelo-corrupcion-entre-privados/>.
- Forbes. (8/08/2019). *Grupo Elektra, multado con 6.4 mdp por no cumplir con disposiciones financieras*. México. <https://www.forbes.com.mx/grupo-elektra-multado-con-6-4-mdp-por-no-cumplir-con-disposiciones-financieras/>.
- Forbes. (22/09/2017). *El caso OHL: sobornos, corrupción y amistades peligrosas*. México. <https://www.forbes.com.mx/el-caso-ohl-sobornos-corrupcion-y-amistades-peligrosas/>.
- Green America. (2020). *La realidad del trabajo infantil en la producción de cacao*. <https://www.greenamerica.org/es/blog/la-realidad-del-trabajo-infantil-en-la-produccion-de-cacao>.
- Human Rights Watch. (2020). *Vivir con miedo: violencia y hostigamiento contra las mujeres defensoras de los derechos de la tierra y la vivienda*. <https://www.hrw.org/es/report/2020/11/17/vivir-con-miedo/violencia-y-hostigamiento-contras-las-mujeres-defensoras-de-los>.
- Infobae. (3/08/2012). *La historia detrás del caso PepsiCo, el espionaje y la lucha de los trabajadores por sus derechos*. <https://www.infobae.com/2012/08/03/655534-la-historia-detras-del-caso-pepsico-el-espionaje-y-la-lucha-los-trabajadores-sus-derechos/>.
- Infobae. (20/08/2019). *Elektra, el imperio de Ricardo Salinas Pliego, en el ojo del huracán por las acusaciones de usura y venta engañosa*. <https://www.infobae.com/america/mexico/2019/08/20/elektra-el-imperio-de-ricardo-salinas-pliego-en-el-ojo-del-huracan-por-las-acusaciones-de-usura-y-venta-enganosa/>.

- Infobae. (21/03/2021). *Cómo es la megaestafa inmobiliaria que terminó en una megaferia de remates*. <https://www.infobae.com/sociedad/2021/03/21/como-es-la-megaestafa-inmobiliaria-que-termino-en-una-megaferia-de-remates/>.
- International Association of Women Judges. (2012). *Toolkit: Naming, Shaming and Ending, Sextortion*. https://www.unodc.org/res/ji/import/guide/naming_shaming_ending_sextortion/naming_shaming_ending_sextortion.pdf.
- International Bar Association. (2019). *Sextortion. A crime of corruption and sexual exploitation*. <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=E5E451C2-A883-4518-B0ED-5AAAEBCDD5AA>.
- International Cocoa Initiative. (2019). *Trabajo infantil en la producción de cacao*. https://cocoainitiative.org/wp-content/uploads/2019/06/Child-Labour-in-Cocoa-Production_Spanish.pdf.
- International Cocoa Initiative. (2021). *¿Cómo pueden los consumidores combatir el trabajo infantil en la producción de cacao?* <https://cocoainitiative.org/es/como-pueden-los-consumidores-combatir-el-trabajo-infantil-en-la-produccion-de-cacao/>.
- International Council on Human Rights Policy. (2009). *Corruption and Human Rights: Making the Connection*. Switzerland. <https://ssrn.com/abstract=1551222>.
- La Hora. (17/09/2019). *Caso “La Línea” y “Cooptación del Estado” en espera de sentencia*. La Hora. <https://lahora.gt/caso-la-linea-y-cooptacion-del-estado-en-espera-de-sentencia/>.
- International Labor Rights Forum. (2018). *Cosecha amarga: la explotación infantil en la producción de cacao en América Latina*. <https://laborrights.org/es/publications/cosecha-amarga-la-explotaci%C3%B3n-infantil-en-la-producci%C3%B3n-de-cacao-en-am%C3%A9rica-latina>.
- La Nación. (28/02/2018). *Pepsico deberá indemnizar a un trabajador que fue espiado*. <https://www.lanacion.com.ar/economia/pepsico-debera-indemnizar-a-un-trabajador-que-fue-espiado-nid2106475/>.
- La Tercera. (18/07/2018). *Cencosud es multada con US\$ 3 millones por acuerdos secretos con competidores*. <https://www.latercera.com/pulso/noticia/cencosud-multada-us-3-millones-acuerdos-secretos-competidores/226262/>.
- La Vanguardia. (29/05/2019). *Germán Efromovich, destituido como presidente de Avianca por presunta corrupción*. <https://www.lavanguardia.com/economia/20190529/462542800644/german-efromovich-destituido-presidente-avianca-presunta-corrupcion.html>.

- Martini, M. (2014). *Regulating private-to-private corruption*. Transparency International. https://www.transparency.org/files/content/corruptionqas/Regulating_private_to_private_corruption_2014.pdf.
- Milenio (11/04/2018). *Estafan con títulos falsos de universidades públicas en línea*. <https://www.milenio.com/policia/estafan-con-titulos-falsos-de-universidades-publicas-en-linea>.
- Organización de las Naciones Unidas. (2008). *Prevención de la corrupción para fomentar el desarrollo de las pequeñas y medianas empresas*. Viena: Oficina contra la Droga y el Delito. https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2012/Prevencion_de_la_corrupcion_para_fomentar_el_desarrollo_de_las_PYMES_0.pdf.
- Organización de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de la Mujer & OIT. (2019). *Mujeres y trabajo en la industria textil en México*. <https://mexico.unwomen.org/es/digiteca/publicaciones/2019/06/mujeres-y-trabajo-en-la-industria-textil-en-mexico>.
- Organización Internacional del Trabajo. (2017). *Medición del trabajo infantil*. <https://www.ilo.org/ipec/areas/Measurement/lang-es/index.htm>.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. (2009). *Private-to-Private Corruption: The Last Piece of the Puzzle*. Strategies for Business, Government and Civil Society to Fight Corruption in Asia and the Pacific. París: OECD Publishing. Pp. 161-175. <https://doi.org/10.1787/9789264077010-9-en>.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. (2017). *El impacto económico de la corrupción*. https://www.oecd-ilibrary.org/governance/el-impacto-economico-de-la-corrupcion_9789264282617-es.
- Oxfam. (2019). *Trabajo infantil en la producción de cacao: un problema mundial*. <https://www.oxfam.org/es/trabajo-infantil-en-la-produccion-de-cacao-un-problema-mundial>.
- Oxfam América. (2019). *Conoce a los niños que trabajan en las plantaciones de cacao*. <https://www.oxfamamerica.org/explore/stories/meet-the-children-working-in-cocoa-fields/>.
- Organización Mundial del Comercio. (2016). *Corrupción y comercio internacional: una visión general*. https://www.wto.org/spanish/res_s/booksp_s/analytic_index_s/corruption_trade_analysis16_s.pdf.
- Pacto Global de las Naciones Unidas, Foro Internacional de Líderes en Negocios y Transparencia Internacional. (s.f.). *Los Negocios contra la corrupción: Un marco para la acción. Implementación del 10mo principio del Pacto Global de las ONU contra la corrupción*. http://pactoglobal.org.ar/wp-content/uploads/2015/02/Los_negocios_contra_la_corrupcion.pdf.

- Pacto Global Argentina. (2020). *Una mirada a la Agenda 2030 en Argentina: Empresas y ODS*. http://pactoglobal.org.ar/wp-content/uploads/2020/08/Ebook-Pacto-Global-IFINA.L_20200821.pdf.
- Pizarro, R., (21/06/2011). *La Polar: estafa financiera en Chile*. América economía. <https://www.americaeconomia.com/analisis-opinion/la-polar-estafa-financiera-en-chile>.
- Portafolio. (2/11/2012). *Diez claves para entender el escándalo Interbolsa*. <https://www.portafolio.co/economia/diez-claves-entender-escandalo-interbolsa-355693>.
- Portafolio. (2/11/2012). Lo que hay detrás de la intervención de Interbolsa. <https://www.portafolio.co/negocios/empresas/hay-detras-intervencion-interbolsa-259187>
- Prensa Libre. (15/05/2017). *Caso Cooptación del Estado: ¿Qué fue el Caso de la Basura?* <https://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/caso-cooptacion-del-estado-que-fue-el-caso-de-la-basura/>.
- Prensa Libre. (8/08/2019). *Caso La Línea: Sentencia contra exalcalde de Mixco por fraude*. <https://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/caso-la-linea-sentencia-contraexcalde-de-mixco-por-fraude/>.
- PricewaterhouseCoopers. (2018). *Pulling Fraud Out of the Shadows. Encuesta sobre fraudes y crímenes económicos globales*. <https://www.pwc.com/gx/en/services/advisory/forensics/economic-crime-survey.html>.
- Proceso. (29/11/2013). *Urbi, el fracaso del modelo de vivienda de interés social en México*. <https://www.proceso.com.mx/reportajes/2013/11/29/urbi-el-fracaso-del-modelo-de-vivienda-de-interes-social-en-mexico-126423.html>.
- Naciones Unidas. (2011). *La lucha contra la corrupción en el sector de la salud: métodos, herramientas y buenas prácticas*. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/publications/Corruption_health_spanish.pdf.
- Naciones Unidas. (2011). *Lucha Contra La Corrupción En El Sector Educativo. Métodos, Herramientas y Buenas Prácticas*. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/publications/Corruption_education_spanish.pdf.
- Reuters. (22/06/2016). *Johnson & Johnson to pay \$2.2 million to settle Brazil bribery claims*. <https://www.reuters.com/article/us-johnson-johnson-brazil-idUSKCN0ZF06Z>.
- Reuters. (4/04/2018). *Former FIFA VP Figueredo banned for life by FIFA*. <https://www.reuters.com/article/us-soccer-fifa-figueredo/former-fifa-vp-figueredo-banned-for-life-by-fifa-idUSKCN1HB2GJ>.

- Reuters. (18/07/2018). *Cencosud acepta multa por prácticas anticompetitivas en Chile*. <https://lta.reuters.com/articulo/cencosud-chile-multas-idLTAKB-N1K82E0-OUSLT>.
- Reuters. (24/05/2019). *Avianca shares plummet after founder Germán Efromovich ousted*. <https://www.reuters.com/article/us-avianca-hldg-efromovich/avianca-shares-plummet-after-founder-german-efromovich-ousted-idUSKCN1SU1J7>.
- Reuters. (23/10/2019). *Grupo Elektra's Q3 profit tumbles 46% on regulatory penalty*. <https://www.reuters.com/article/grupo-elektra-results/grupo-elektras-q3-profit-tumbles-46-on-regulatory-penalty-idUSL3N2783Y1>.
- Reuters. (1/07/2020). *Southern Copper postpone construcción de mina Tía María en Perú por COVID-19*. <https://lta.reuters.com/article/peru-mining-southerncopper-idLTAKBN2425DR-OUSLT>.
- Save the Children. (2017). *Niños y niñas trabajadores del cacao en América Latina: una revisión de la literatura*. https://resourcecentre.savethechildren.net/sites/default/files/documents/5285_0.pdf.
- Semana. (14/12/2020). *Caso Reficar: los exfuncionarios de Ecopetrol que irán a juicio por el millonario desfalco*. <https://www.semana.com/nacion/articulo/caso-reficar-los-exfuncionarios-de-ecopetrol-que-iran-a-juicio-por-el-millonario-desfalco/202048/>.
- Servicio Nacional del Consumidor. (2011). *Noticias: "Cronología del caso La Polar"*. <https://www.sernac.cl/portal/604/w3-article-3028.html>.
- Superintendencia Financiera de Colombia. (2013). *Informe sobre la intervención de Interbolsa S.A.* <https://www.superfinanciera.gov.co/documents/20143/2668767/Informe+Intervencion+Interbolsa+SA.pdf/7d69f335-00a7-433c-8e9e-9012b43c003b>.
- The Guardian. (24/02/2016). *Fifa crisis: top officials arrested at Zurich hotel as US charges 14 officials with corruption*. <https://www.theguardian.com/football/live/2015/may/27/fifa-corruption-arrests-blatter-resigns-live>.
- The New York Times. (29/06/2013). *The Uruguay Connection*. <https://www.nytimes.com/2013/06/30/sports/soccer/uruguay-benefits-from-broker-ring-soccer-transfers.html>.
- The New York Times. (3/06/2015). *FIA Officials Arrested on Corruption Charges; Sepp Blatter Isn't Among Them*. <https://www.nytimes.com/2015/06/04/sports/soccer/fifa-officials-arrested-on-corruption-charges-blatter-isnt-among-them.html>.
- The Wall Street Journal. (5/03/2013). *Grupo Modelo faces bribery probe*. <https://www.wsj.com/articles/SB10001424127887323826704578354583928403204>.

- The Washington Post. (7/05/2020). *FIFA officials accused of bribery and corruption in wide-ranging U.S. Probe*. <https://www.washingtonpost.com/sports/2020/05/07/fifa-officials-accused-bribery-corruption-wide-ranging-us-probe/>.
- Tiempo Argentino. (9/08/2012). *Pepsico acuerda indemnización y garantiza sindicalización*. <https://www.tiempoar.com.ar/nota/pepsico-acuerda-indemnizacion-y-garantiza-sindicalizacion>.
- Transparencia Internacional. (2009). *Global Corruption Report 2009. Corruption and the Private Sector*. Nueva York: Cambridge University Press.
- Transparencia Internacional. (2011a). *Global Corruption Report: Climate Change a User's Guide*. https://www.transparency.org/files/content/publication/GCR_ClimateChange_UsersGuide_EN.pdf
- Transparencia Internacional. (2011b). *Global Corruption Report: Climate Change*. https://www.transparency.org/whatwedo/publication/global_corruption_report_climate_change_2011.
- Transparencia Internacional. (2016). *Global Corruption Report: Sport*. https://images.transparencycdn.org/images/2016_GCRSport_EN.pdf.
- Transparencia Internacional. (2018). *Corrupción en la gestión de residuos: el papel de la corrupción en la gestión de residuos y los residuos electrónicos*. https://www.transparency.org/whatwedo/publication/corruption_in_waste_management_the_role_of_corruption_in_waste_management_a.
- Transparencia Internacional. (2019a). *¿Quién gana y quién pierde con la corrupción en el sector inmobiliario?* https://www.transparency.org/whatwedo/publication/quien_gana_y_quien_pierde_con_la_corrupcion_en_el_sector_inmobiliario.
- Transparencia Internacional. (2019b). *Money, Politics and Power: Corruption Risks in Europe*. https://www.transparency.org/whatwedo/publication/money_politics_and_power_corruption_risks_in_europe.
- Transparencia Internacional. (2020a). *Breaking the silence around sextortion*. https://images.transparencycdn.org/images/2020_Report_BreakingSilenceAroundSextortion_English.pdf.
- Transparencia Internacional. (2020b). *Recommendations On Women Against Corruption for Ogb Action Plans*. https://images.transparencycdn.org/images/2020_PolicyPaper_WomenAgainstCorruptionOGP_English.pdf.
- Transparencia Internacional. (2021). *Índice de Percepción de la Corrupción 2020*. <https://www.transparency.org/en/cpi/2020/index/nzl>.
- Transparencia Internacional. (2021). *Índice de percepción de la corrupción 2021*. <https://www.transparency.org/en/cpi/2021/index/nzl>.

Transparencia Internacional. (2022). *On your marks, set... stop! Understanding and ending sextortion in sport*. https://images.transparencycdn.org/images/2022_Report_OnYourMarksSetStopUnderstandingEndingSextortionSport_English.pdf.

Transparencia Internacional & Equal Rights Trust. (2021). *Defying Exclusion. Stories and insights on the links between discrimination and corruption*. <https://images.transparencycdn.org/images/2021-Defying-exclusion-Report-v2-EN.pdf>

United Nations. (2021a). *Preventing and combating corruption as it relates to crimes that have an impact on the environment: An overview*. Office on Drugs and Crime. https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2022/Preventing_and_combating_Corruption_as_it_relates_to_Crimes_that_have_an_impact_on_the_environment_EN.pd.

United Nations. (2021b). *Wildlife Crime: Key Actors, Organizational Structures and Business Models*. Office on Drugs and Crime. https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2022/IWT_Business_Models.pdf

United Nations. (2022). *Anti-Corruption*. Office on Drugs and Crime. <https://www.unodc.org/e4j/en/tertiary/anti-corruption.html>.

4. LA MEDICIÓN DE LA CORRUPCIÓN

Capítulo 10

Los mecanismos de medición de la corrupción

JOÃO VICTOR PALERMO GIANECCHINI*

JULIA LEAL*

LUIS ARMENDÁRIZ*

EDUARDO SAAD-DINIZ*

1. MEDICIÓN: DIFICULTADES Y PROGRESOS

La corrupción y sus consecuencias son intrínsecamente difíciles de medir. Esto se debe en parte a la naturaleza clandestina u oculta de la corrupción. Pero también refleja el hecho de que el término abarca una amplia gama de actos, desde el soborno y la malversación hasta la extorsión y el nepotismo. A pesar de los problemas de medición, muchos órganos e instituciones que contribuyen a la lucha anticorrupción reconocen la utilidad de expresar algunas dimensiones básicas de la corrupción en términos cuantitativos. La medición cuantitativa puede, por ejemplo, hacer que el problema parezca más

* Candidato a Maestría en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad de São Paulo, en Ribeirão Preto (FDRP/USP) (Brasil). Licenciado en Derecho por la FDRP/USP. Tiene experiencia en el área del Derecho, con énfasis en Derecho Penal y Criminología. Becario del programa de iniciación científica de la FAPESP (2020-2021).

* Universidad de Sao Paulo (Brasil).

* Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Científica del Sur y de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Profesor Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn, Institut für Strafrecht, Wissenschaftler Gast.

* Profesor de la Facultad de Derecho de Ribeirão Preto y del Programa de Integración para América Latina de la USP (FDRP/PROLAM/USP). Habilitación en Criminología por la USP.

concreto y dar una idea de su escala, tanto en términos absolutos como relativos (Wathne & Stephenson, 2021: 1).

Las iniciativas dirigidas al desarrollo de la medición de la corrupción se originaron y desarrollaron con la profundización del neoliberalismo a nivel mundial y la necesidad de mejorar las normas de control social contra la corrupción y la seguridad del mercado. En este contexto, las iniciativas internacionales, como la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC) y los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) buscan, a través de la influencia de *soft law*, promover normas de gobernanza y control que sean desarrolladas por las naciones a nivel interno, bajo la justificación de que mejores normas de gobernanza y de control de la corrupción llevarán a un mayor crecimiento económico y a la reducción de males sociales, como la pobreza y la desigualdad (Perumal, 2021; Malito, 2014; Rose-Ackerman, 2005).

A la luz de lo anterior, el desarrollo de las estrategias para medir la corrupción se ha basado en la formulación de índices subjetivos y objetivos¹. Además, la revisión de la literatura disponible sobre medidas anticorrupción muestra que existen tres enfoques principales para medir la corrupción: (a) encuestas basadas en cuestionarios; (b) índices de gobernanza; y (c) índices estatales basados en la capacidad de medir el fenómeno (Perumal, 2021:3). En particular, el segundo enfoque, basado en índices relativos a la capacidad del Estado, busca identificar el desempeño de los países en un conjunto de esferas que se consideran críticas para salvaguardar las responsabilidades de gobierno (Malito, 2013). Dado que estas mediciones intentan cuantificar los aspectos políticos de la gobernanza, la me-

¹ Según la investigación de Miller, existen varios tipos de metodologías de medición de la corrupción: las impresiones personales del autor —algunas personales, otras extraídas de forma no sistemática de las noticias de la prensa—; la observación directa —utilizando técnicas de reportaje etnográfico o de investigación—; el análisis sistemático de las noticias de la prensa; las estadísticas oficiales; las correlaciones transnacionales o análisis estadísticos similares de las estadísticas a nivel de país; las encuestas de entrevistas. (Miller, 2006: 164).

dición de la corrupción es cada vez más popular en esta última (Perumal, 2021: 3).

La literatura especializada en el área ha dividido las fases destinadas a medir el fenómeno en tres generaciones distintas. La primera fase (a) tenía como objetivo desarrollar la conciencia de problemas como la estabilidad institucional y gubernamental, y los problemas relacionados con la democracia. La segunda fase (b) se dirigió al desarrollo de iniciativas más allá de las medidas basadas en percepciones subjetivas, con el objetivo de recoger datos sobre las experiencias actuales de las personas víctimas expuestas a contextos de corrupción. Por último, la última generación se centra en el desarrollo de herramientas relacionadas con la transparencia, la integridad y la rendición de cuentas (*accountability*) para evaluar las iniciativas y los sistemas anticorrupción, así como el desarrollo legislativo y normativo destinado a prevenir las prácticas corruptas. Esta tercera generación pretende centrarse en la evaluación de sectores y contextos específicos, así como en los análisis realizados por las partes interesadas (*stakeholders*). No obstante, la evolución en el tiempo de las métricas de la corrupción, aún hoy no hay consenso ni uniformidad sobre qué y cómo debe medirse (Miller, 2006), lo que hace que las métricas aún hoy estén cargadas de subjetividad en sus evaluaciones (Malito, 2014: 9; Perumal, 2021: 3).

A pesar de los recientes avances en la medición de la corrupción, el establecimiento de índices y el desarrollo de la recopilación de datos, lo cierto es que la medición de la incidencia del fenómeno sigue basándose en gran medida en indicadores subjetivos, diseñados para captar la percepción de los individuos sobre las prácticas relacionadas con la corrupción, especialmente relacionadas con los fallos de la gobernanza (investigación basada en la percepción) (Malito, 2014; Perumal, 2021). Esto implica algunos problemas, como el excesivo subjetivismo de los análisis, los problemas de replicación de los estudios en diferentes países, especialmente entre los países más desarrollados y los países en desarrollo, así como el sesgo en la recogida de datos (Malito, 2014: 9; Perumal, 2021).

Con base en lo anterior, en la siguiente sección (2), se desarrollará una exposición de cada una de las principales métricas internacionales de corrupción con el fin de identificar sus principales caracte-

rísticas y técnicas de medición. Después, en la sección tercera (3) se analizan las limitaciones de los mecanismos de medición basados en percepciones subjetivas, para a continuación analizar las fortalezas y debilidades de los sistemas que buscan recoger datos sobre las experiencias actuales de las personas con los contextos de corrupción (4). Por último (5), se tratará de señalar las posibles formas de resolver los problemas para el desarrollo de la medición de la corrupción y cuáles son las posibles ventajas y desventajas de la presencia de índices para los países.

2. PRIMER ACERCAMIENTO A LOS MECANISMOS DE MEDICIÓN DE LA CORRUPCIÓN

2.1. El Índice de Control de la Corrupción del Banco mundial

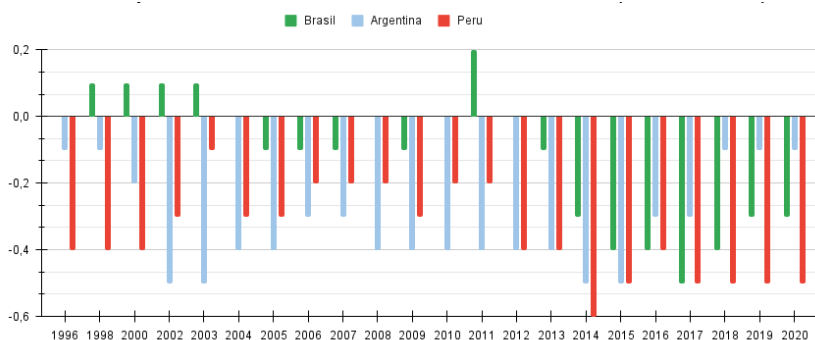
El Índice de Control de la Corrupción es uno de los seis índices agregados desarrollados por el Banco Mundial (BM) en el Índice de Gobernanza Mundial. El BM considera la gobernanza como “las tradiciones e instituciones por las que se ejerce la autoridad en un país”, y a través de sus índices busca evaluar cómo se eligen, controlan y sustituyen los gobiernos y cuál es la capacidad de los gobiernos para formular políticas eficaces y promover el respeto a las instituciones. La medición del control de la corrupción se enmarca, por tanto, en el análisis de la gobernanza, como un concepto mucho más extenso que abarca distintos aspectos que han de cumplirse en la búsqueda del buen gobierno.

Es una métrica basada en la percepción subjetiva, que, en relación al control de la corrupción, busca captar hasta qué punto el poder público utiliza el gobierno para beneficio personal, tanto en las formas más simples como en los casos más generalizados de corrupción. La métrica también incluye una evaluación de hasta qué punto la burocracia pública es capturada por las élites y los intereses privados (Kaufmann & Vicente, 2011).

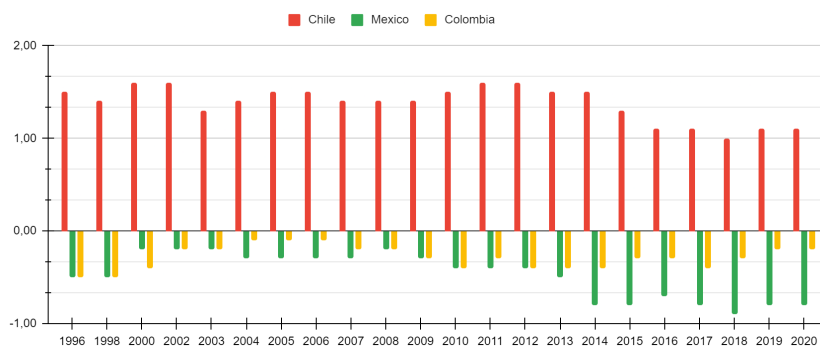
El índice recopila y resume información de más de treinta fuentes que recogen las opiniones y experiencias de ciudadanos, empresarios, expertos y representantes del sector privado y de las ONGs

sobre diversos aspectos de la gobernanza, incluida la corrupción. A partir de ahí, el índice estima la puntuación de cada país analizado en unidades de distribución estándar, es decir, en un rango de aproximadamente -2.5 a 2.5 puntos, en el que una puntuación más alta corresponde a un mejor desempeño y a una menor percepción de captura del gobierno por la corrupción.

Cambio por Año - Indicadores Mundiales de Buen Gobierno (Banco Mundial)



Cambio por Año - Indicadores Mundiales de Buen Gobierno (Banco Mundial)



2.2. El Índice de Percepción de la Corrupción de Transparencia Internacional

El Índice de Percepción de la Corrupción (IPC) de Transparencia Internacional (TI) se basa en la percepción de: (a) la existencia de corrupción en el sector público (entre funcionarios y políticos), principalmente relacionada con las prácticas asociadas al soborno de funcionarios públicos; y (b) las iniciativas anticorrupción del gobierno. Para ello, TI define la corrupción como el abuso de poder para beneficio personal.

Se trata de una métrica subjetiva, basada en la percepción que clasifica a los países en función del nivel de corrupción en el sector público. Para ello, el índice se centra en algunos aspectos de la corrupción como el soborno, la malversación de fondos, la capacidad de los gobiernos para contener la corrupción y garantizar mecanismos eficaces de integridad, el exceso de burocracia, el nepotismo, la eficacia de las actuaciones contra los agentes corruptos, la protección de los denunciantes, los periodistas y los investigadores, la captura del Estado y la transparencia.

Es importante mencionar que la metodología fue modificada en el año 2012, y que a partir de ese momento comprende cuatro pasos, de acuerdo con la Nota técnica que explica dicha metodología. En primer lugar, la selección de las fuentes utilizadas en el índice es el resultado de la recopilación de datos de trece índices de corrupción de doce instituciones independientes de diferentes partes del mundo y recoge información sobre la percepción de la corrupción en 180 países. Además de los comportamientos corruptos en el sector público, algunos de estos trece índices también toman en consideración los mecanismos que existen en determinados países para prevenir la corrupción. Cada una de las fuentes de datos utilizadas para calcular el IPC se evalúa en función de cinco criterios: (a) la fiabilidad metodológica y el prestigio institucional; (b) la alineación conceptual de los datos; (c) la precisión cuantitativa; (d) la comparabilidad entre países; y (e) la disponibilidad de datos a lo largo de varios años o por un periodo considerable.

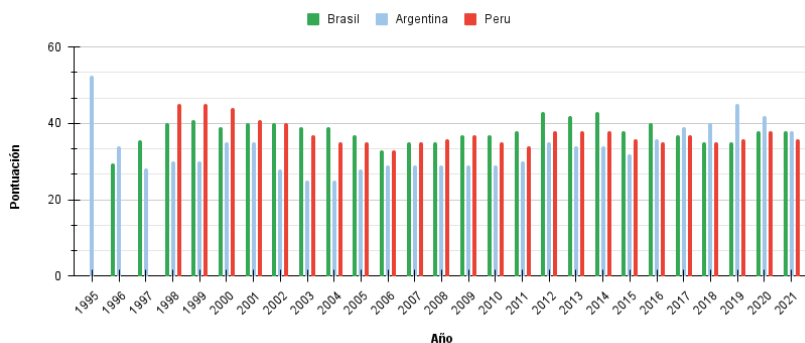
En segundo lugar, se busca estandarizar los resultados obtenidos de las distintas fuentes de datos mediante la conversión de todos

los puntajes a una escala de 0 a 100. TI recoge los datos de los trece índices mencionados en los últimos dos años, iguala los resultados de todos ellos y los agrega para generar una clasificación de países con una puntuación de 0 a 100. Si las fuentes tienen una escala en sentido contrario, se invierten multiplicando cada puntaje por -1 . Así, la puntuación de un país indica el nivel percibido de corrupción en el sector público en una escala de 0 a 100, en la que 0 significa que un país se considera muy corrupto y 100 que se considera “limpio”.

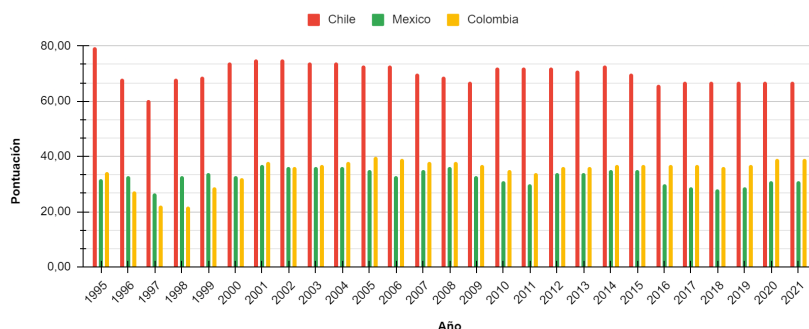
En tercer lugar, se combinan los datos ajustados a la nueva escala. La puntuación de cada país en el IPC se calcula promediando todas las puntuaciones redimensionadas para ese territorio. TI asigna una puntuación a un país únicamente cuando existen al menos tres fuentes de datos disponibles (de las trece que toma en consideración) a partir de las cuales se pueda calcular el promedio.

Por último, TI considera necesario establecer una medida de incertidumbre. En ese sentido, la puntuación arrojada por el índice aparecerá junto con el error típico y el intervalo de confianza del 90% de los datos que integran la puntuación del IPC.

Cambio por Año - Índice de Percepción de Corrupción (Transparencia Internacional)



Cambio por Año - Índice de Percepción de Corrupción (Transparencia Internacional)



2.3. El Latinobarómetro

Nacido en 1995, el Latinobarómetro es un estudio de opinión pública que supone anualmente la realización de alrededor de 20.000 entrevistas en 18 países de la región latinoamericana, representando a más de 600 millones de habitantes. Se lleva anualmente a cabo con muestras representativas de cada país, aplicando un cuestionario idéntico con una unidad metodológica y técnica que permite la representación de las opiniones, actitudes, comportamientos y valores de los universos medidos (OEA, s.f.). Recopila opiniones sobre la democracia, la distribución de la riqueza, la aprobación del gobierno, la confianza en las instituciones sociales y por supuesto, la corrupción. Esta última es medida con base en los siguientes indicadores: el aumento de la corrupción, los actos de corrupción, el progreso en la lucha contra la corrupción y los sujetos involucrados en corrupción.

La metodología tradicional consiste en entrevistas realizadas cara a cara en las viviendas de los participantes. Sin embargo, cuando no se dan las condiciones propicias para las entrevistas presenciales (debido, por ejemplo, a la pandemia de Covid-19), se opta en ocasiones por una metodología *online* (Moreno, 2021). El muestreo es polietápico, estratificado y probabilístico en la generalidad de países, pero no en todos, pues hay ciertas peculiaridades que se han de tener en consideración. Además, la muestra se compone de entre 1000 a 1204 entrevistas, con un margen de error que varía entre ± 2.8 y ± 3.1 .

La representatividad total del país fluctúa entre el 98% y el 100% (la representatividad alcanza un 100% en la mayoría de los países, excepto en Honduras (99%) y Panamá (98%)) (Latinobarómetro, 2018).

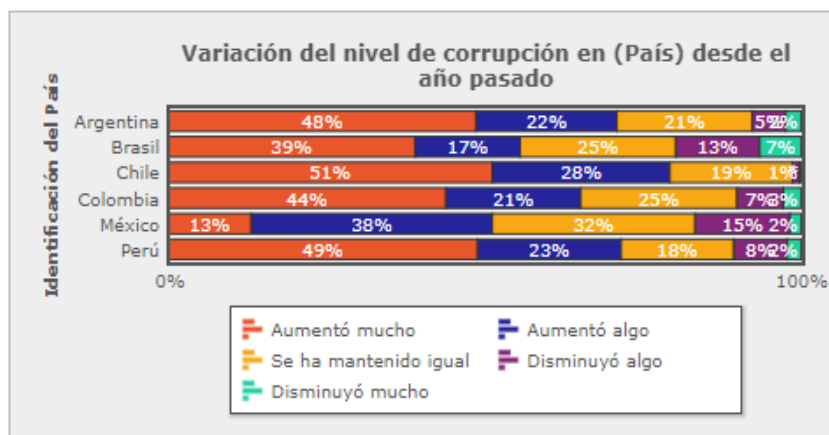
En el informe del Latinobarómetro de 2020, que es el último en haber sido publicado hasta el momento de redacción de este capítulo, no se brinda una definición de corrupción. Sin embargo, se señala que “la corrupción en América Latina es un producto cultural que comienza con la certeza del 75% de los ciudadanos de que no existe igualdad ante la ley. Eso conduce al fraude social masivo [...] de al menos un tercio de la población” (Corporación Latinobarómetro, 2020). De esta manera, la cultura cívica predominante considera que lo adecuado es ostentar más derechos que deberes como forma de compensar la desigualdad ante la ley, siendo esta la matriz de la corrupción (Corporación Latinobarómetro, 2020). Ello refleja, así mismo, que el Latinobarómetro toma preponderantemente en cuenta la actitud de la sociedad en general, sus expectativas y valores para registrar cambios significativos en las percepciones de la ciudadanía acerca del rumbo del país y el combate contra la corrupción (Moreno, 2021).

Los resultados del año 2020 resaltan que la percepción de aumento de la corrupción ha disminuido del 62% en 2016 al 57% en 2020. Sin embargo, esta persiste muy elevada en muchos países, lo que a su vez es fruto del escaso nivel de desarrollo de la lucha contra la corrupción y de su bajo grado de transparencia (factores ambos objetos también de las entrevistas).

Por su parte, en lo que se refiere al conocimiento de actos de corrupción en los que se hayan visto involucrados los propios entrevistados o alguno de sus parientes, Argentina aparece en primer lugar, si bien toda la región en su conjunto se caracteriza por compartir la sensación de que no se ha realizado ningún progreso significativo en la lucha contra la corrupción. Además, también son compartidas las sospechas de corrupción masiva en la mayoría de la población (Latinobarómetro, 2020).

El Latinobarómetro de 2020 refleja también la existencia de una fuerte suspicacia frente a los dirigentes de las instituciones más im-

portantes de cada territorio, pues se extiende la opinión de que el presidente, los miembros del Parlamento, los funcionarios pertenecientes al cuerpo policial, los jueces, los magistrados y los empresarios están presumiblemente ligados a actos de corrupción. Incluso los líderes religiosos y ciertas familias tradicionales se ven también afectadas por esta percepción, porque “no existen grupos importantes libres de la sospecha de corrupción en ningún país de la región. No hay ausencia de corrupción en ningún grupo significativo de las sociedades latinoamericanas” (Corporación Latinobarómetro, 2020). De ello se deriva que la corrupción no se encuentra solo vinculada con el sector público, sino también con el sector privado, indicio del que no se libra ningún país, pues esta opinión es generalizada en cada uno de los territorios en los que se desarrolla el estudio.

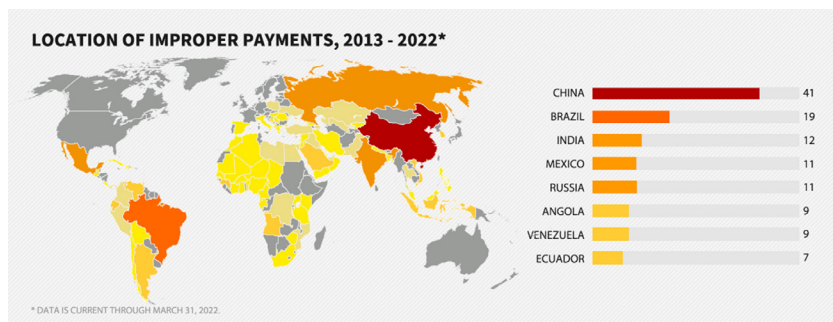


2.4. *El Índice del Centro de Intercambio de Información relativo a la aplicación de la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero*

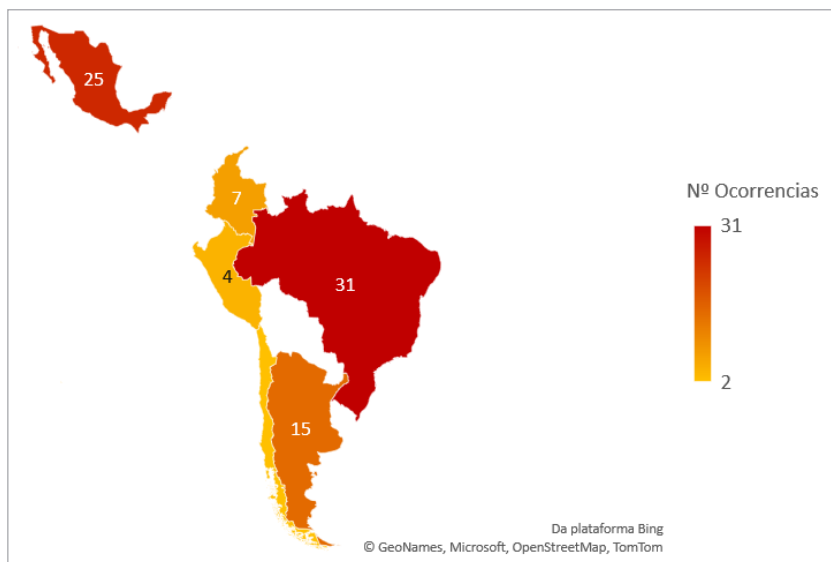
La Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero (FCPA) es una ley federal estadounidense promulgada en 1977 que regula la corrupción transnacional relacionada con EE.UU. a través de las siguientes medidas: (a) prohibiendo a los individuos y a las empresas sobornar a funcionarios públicos extranjeros para obtener una ventaja ilícita; e

(b) imponiendo a estas últimas la necesidad de llevar registros contables de los sistemas de control interno (cuya falsificación es castigada penalmente).

El Centro de Intercambio de Información de la FCPA (FCPAC) sirve como base de datos y depósito de documentos de investigación y operativos. El FCPAC recopila información y documentación de las investigaciones, acciones de aplicación y operaciones llevadas a cabo por la *Security Exchange Commission* (SEC) y por el Departamento de Justicia (DOJ) de EE.UU. Con ello, busca ayudar a comprender mejor el grado de aplicación de las medidas recogidas en la FCPA. Dado que esta última regula la corrupción en EE.UU. y en el extranjero, esta métrica también ofrece datos relativos a países de todo el mundo, lo que permite medir el nivel de corrupción transnacional en estos países en función del número de investigaciones y acciones de aplicación realizadas en ellos (Stanford Law School, 2022). De hecho, llama particularmente la atención la prevalencia de los países del denominado “tercer mundo” (que incluye países en desarrollo y subdesarrollados) como principales protagonistas de la aplicación extraterritorial de la ley anticorrupción de EE.UU.



Número de conductas indebidas alegas en investigaciones en el ámbito de FCPA



2.5. *El Índice de la Oficina de las Naciones Unidas para las Drogas y el Crimen*

La Oficina de la ONU para las Drogas y el Crimen (UNODC) clasifica los índices de medición de la corrupción existentes de acuerdo a los siguientes criterios: (a) la escala y el alcance de los índices; (b) las variables que se miden; (c) el método empleado; y (d) el papel desarrollado por las partes interesadas, internas o externas (*stakeholders*), en generar los análisis y realizar las evaluaciones del fenómeno.

La ONU estableció en 2015 la Agenda para el Desarrollo Sostenible, cuyo programa contiene diecisiete objetivos principales. Entre ellos, el objetivo 16 (5) se dirige específicamente a reducir la corrupción y el soborno en todas sus formas (Naciones Unidas E/CN.3/2016/2/Rev.1: 58). La principal razón para la incluir la limitación de la corrupción como un Objetivo de Desarrollo Sostenible radica en la gran capacidad que tiene este fenómeno delictivo para deteriorar las formas de gobernanza del Estado, especialmente en el

ámbito local donde las instituciones son débiles (Perumal, 2021: 2), así como para afectar al desarrollo económico, especialmente en los países subdesarrollados y en vías de desarrollo.

El Manual de las Naciones Unidas sobre Encuestas de Corrupción (UNODC, 2018) representa la primera iniciativa desarrollada por una organización internacional para transmitir instrucciones concretas a los Estados sobre la recogida de datos para medir la corrupción (Muggelini & Villeneuve, 2019), con el fin de que estos últimos las adopten en sus encuestas a nivel nacional (enfoque dirigido a la creación de capacidad para medir la corrupción). A estos efectos, la Comisión de Estadística de la ONU ha identificado dos indicadores, uno de ellos dirigido a la medición a través de personas (16.5.1) y otro a través de empresas (16.5.2)².

Los resultados indican que el indicador 16.5.1 se encuentra en el nivel 2, cuyo significado es que el indicador es conceptualmente claro, tiene una metodología internacionalmente establecida y hay estándares disponibles, produciéndose regularmente datos para al menos el 50 por ciento de los países y de la población en cada región donde el indicador es relevante. Sin embargo, el indicador 16.5.2 se encuentra todavía en el nivel 1, lo que significa que, si bien el indicador es conceptualmente claro, tiene una metodología internacionalmente establecida y hay estándares disponibles, los países no generan todavía datos regularmente.

Esto significa que, mientras que la producción y el procesamiento de datos por parte de los países con respecto a la interrelación entre los individuos y los funcionarios públicos está disponible para su

² Objetivo 16. Promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y construir instituciones responsables eficaces e inclusivas a todos los niveles. 16.5 Reducir considerablemente la corrupción y el soborno en todas sus formas. Indicadores: 16.5.1 Proporción de personas que han tenido al menos un contacto con un funcionario público y que han pagado un soborno a un funcionario público, o a las que un funcionario público les ha pedido un soborno, durante los últimos 12 meses; 16.5.2 Proporción de negocios que han tenido al menos un contacto con un funcionario público y que han pagado un soborno a un funcionario público, o a los que un funcionario público les ha pedido un soborno, durante los últimos 12 meses (UNODC, 2018).

medición a nivel nacional, no existen datos todavía con respecto a la relación entre las organizaciones empresariales privadas y los organismos y funcionarios del Estado, lo que dificulta la medición de la gran corrupción, de la captura de las políticas públicas del Estado y de las dinámicas cleptocráticas. Además, continúan existiendo numerosas dificultades en relación con el método de recopilación y procesamiento de datos a nivel nacional para desarrollar una medición adecuada (UNODC, 2018).

2.6. *Situación actual*

El problema de la medición de la corrupción es, en última instancia, es que misma se desarrolla según varias modalidades de comportamiento, afecta a un gran número de actores diferentes y tiene, como esencia, una naturaleza oscura, oculta y colusoria. Por su propia naturaleza, la obtención de datos se convierte en una actividad difícil de desarrollar, y los individuos involucrados en el fenómeno tienden a tener mayor resistencia a reportarlo a las autoridades responsables de su medición (UNODC, 2018). De esta manera, la cifra oculta inherente a la corrupción sigue siendo elevada, ya que las conductas relacionadas con el acto delictivo apenas se denuncian a las autoridades, y su detección presenta especiales dificultades (Muggelini & Villeneuve, 2019).

Uno de los primeros obstáculos y trampas para medir la corrupción comienza con la propia definición conceptual. Así, por ejemplo, la medición realizada por la Comisión de Estadística de los EE.UU. utiliza como concepto sólo el soborno de funcionarios públicos como criterio para medir la corrupción, a pesar de que la corrupción no se limita, ni mucho menos, a esta variable para su configuración típica, tal y como se ha explicado en varios de los capítulos de esta obra colectiva.

La bibliografía internacional sobre el tema ha mostrado algunos avances con respecto a los intentos de medir la corrupción a nivel mundial (Sequeira, 2015; Mungiu-Pippidi & Dadašov, 2016). Sin embargo, aún no se ha definido todavía un estándar responsable de una medición completa y empíricamente validada (Muggelini & Villeneuve, 2019).

3. LAS LIMITACIONES DE LOS MECANISMOS DE MEDICIÓN BASADOS EN PERCEPCIONES SUBJETIVAS: DISCREPANCIAS ENTRE LOS ÍNDICES, LOS CONCEPTOS Y LOS DATOS RECOGIDOS

Una vez analizados los principales mecanismos de medición de la corrupción, es necesario preguntarse sobre la fiabilidad de los mismos y el grado en que realmente son capaces de reflejar la realidad de cada país en relación con sus prácticas corruptas. Esto es importante porque en caso de no ser suficientemente fiables, se pone en cuestión la conveniencia de utilizarlos para orientar el diseño de las medidas anticorrupción. Para responder a esta pregunta, analizamos en esta sección la fiabilidad de las métricas subjetivas, dejando para la sección siguiente el estudio de esta cuestión en relación con las métricas objetivas.

Con respecto a la fiabilidad de las métricas subjetivas, una buena parte de la doctrina señala que las percepciones pueden o no estar relacionadas con una experiencia real (Rose & Peiffer, 2012), y pueden estar influenciadas, por ejemplo, por el volumen de noticias sobre corrupción en los medios de comunicación (Golden & Picci, 2005), por distintos aspectos del método de realización de las encuestas (público, ubicación o espacio de la muestra, entre otros), o por un sentimiento general que refleje, por ejemplo, el crecimiento económico anterior (Kurtz & Schrank, 2007a, 2007b) o la cobertura mediática de casos de corrupción de alto perfil (Golden & Picci, 2005). Según estos autores, las percepciones de corrupción a gran escala son aún menos confiables que las percepciones de corrupción cotidiana porque: (a) los expertos y los ciudadanos casi no tienen experiencia directa con ella; y (b) los índices se producen a partir de encuestas no representativas, por lo que es probable que se produzca un sesgo de representatividad (es decir, capturar las opiniones de un grupo en particular en lugar de toda la población), además del sesgo de reflexividad (encuestados influenciados por mediciones anteriores y futuras), cuyo impacto se acrecienta cuando las muestras son pequeñas (Golden & Picci, 2005).

A esto hay que unir el hecho de que, dependiendo de las características sociodemográficas, las personas pueden estar más o menos

expuestas a los casos de corrupción (en los que ellas mismas, o terceros conocidos, pueden estar implicados), lo que se agrava especialmente en los casos de gran corrupción, que implican a grandes organizaciones (Fazekas & Kocsis, 2017). Así mismo, la forma de preguntar al entrevistado también puede reflejar ciertos sesgos, ya que preguntar si ha presenciado alguna vez un caso de soborno es muy distinto a solicitar que se califique de 0 a 10 el nivel de corrupción de un país (esta última pregunta se refiere a prácticas que pueden ser conocidas o no por los entrevistados).

Finalmente, la doctrina subraya también que los índices internacionales más conocidos varían poco a lo largo del tiempo a pesar de que a veces se producen cambios importantes en las estructuras de gobernanza, lo que parece indicar que las métricas subjetivas pueden no ser sensibles a los cambios fácticos que se producen en los países (Arndt & Oman, 2006; Mungiu-Pippidi, 2011).

3.1. *Brasil*

Un ejemplo de esta última situación se puede encontrar en Brasil. Así, al analizar los datos sobre este país de TI, se observa que en el periodo de 2013 a 2017 la puntuación de este país osciló mucho, pasando de 42 en 2013 a 43 en 2014, 38 en 2015, 40 en 2016 y 37 en 2017. Comparativamente, en el mismo periodo, el índice del BM señala un empeoramiento paulatino de la puntuación de Brasil, pasando de -0,1 a -0,5.

Sin embargo, entre 2013 y 2017 hubo una intensa búsqueda de control social de la corrupción en Brasil, incluso desde el punto de vista jurídico y a través de procesos penales. Así, en 2013, se promulgó la Ley Anticorrupción, que estableció la responsabilidad civil y administrativa de las personas jurídicas por actos contra la administración pública, nacional o extranjera. Posteriormente, en marzo de 2014, se puso en marcha la Operación Lava Jato, que culminó con la detención, en 2016, del expresidente de la Cámara de Diputados, Eduardo Cunha, del exministro de la Presidencia José Dirceu y del empresario vinculado al sector de construcción civil Marcelo Odebrecht. Además, en 2016, se llevó también a cabo el juicio de responsabilidad política (*impeachment*) de la presidenta Dilma Rouseff bajo fuertes

críticas populares por la supuesta implicación de su partido (Partido de los Trabajadores) en casos de corrupción.

Ante este escenario jurídico, político y social en Brasil, surgen dudas sobre la consistencia de los datos recogidos en los índices de TI y el BM. En primer lugar, llama la atención que los resultados de las métricas analizadas sean a veces tan diferentes en un mismo periodo de tiempo. En otras palabras, ¿por qué mientras para TI la puntuación obtenida por Brasil entre 2013 y 2017 osciló de manera considerable (42, 43, 38, 40, 37 puntos), para el BM descendió progresivamente de manera importante (−0.1 a −0.5)? Además, tampoco está claro qué es lo que se mide exactamente con estos índices, porque es difícil de explicar cómo es posible que la puntuación del índice del BM haya empeorado justamente en el periodo en que, por primera vez en su historia, Brasil adoptó una estrategia clara y concreta de persecución de la corrupción.

3.2. Argentina

En el mismo sentido, llama también la atención el hecho de que la puntuación de Argentina haya empeorado tanto en el índice de TI como en el del BM entre 1998 y 2003, mientras que su puntuación mejoró en ambos índices en el periodo 2015 a 2018. En relación con el primer periodo, conviene subrayar que Fernando de la Rúa fue elegido presidente de Argentina en 1999 con un discurso centrado en la importancia de la transparencia, y, si bien acabó renunciando a su cargo a causa de un estallido social vinculado en parte a casos de corrupción en su gobierno (Guillermo, 2002), no es menos cierto que durante su mandato:

1. Se creó la Oficina Anticorrupción (OA), que tiene como principal objetivo velar por la prevención e investigación de la corrupción;
2. Se promulgó, el Estatuto de Ética en el Ejercicio de la Función Pública (que modificó el Código Penal argentino al agregar el delito de cohecho transnacional y reformar el delito de enriquecimiento ilícito); y

3. Entró en vigor la ley que sentó las bases del sistema antilavado de dinero de Argentina, modificando el tipo penal de lavado de activos y creando la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF), que comenzaría sus operaciones a partir de 2003.

En consecuencia, el mencionado empeoramiento en materia de percepción sobre el alcance de la corrupción en Argentina durante este periodo sólo podría, en parte, justificarse porque todas estas medidas legislativas e institucionales no generaron, al menos durante sus primeros años de aplicación, una mayor eficacia en la lucha contra la corrupción. En este sentido, los estudios realizados en 2007 mostraron que: (a) los casos penales de corrupción en Argentina tenían una duración promedio de 14 años; y (b) ninguna de las 1668 denuncias presentadas por la OA entre 1999 y 2007 había resultado en una condena³.

Sin embargo, la ineficacia de las medidas legislativas e institucionales anticorrupción no impidieron que, según los índices del BM y TI, la percepción sobre el alcance de la corrupción en Argentina mejorase en el periodo 2015 a 2018. Durante estos cuatro años, se introdujeron también ciertos cambios institucionales y jurídicos de relevancia. Así, en 2015, fue creada la Procuraduría de Investigaciones Administrativas (PIA) y, posteriormente, durante el mandato de Mauricio Macri, el gobierno introdujo el programa “Justicia 2020”, que incluyó medidas legislativas como la Ley de Arrepentimiento y la Ley de Responsabilidad Corporativa (esta última fue promulgada en 2017, estableciendo así un régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas por hechos de corrupción). Sin embargo, al mismo tiempo, en 2016, una auditoría de los tribunales federales encontró que los procesos de corrupción seguían estado en curso en el poder judicial durante más de una década⁴. Además, otro estudio

³ Vid. Análisis de 50 causas del fuero federal. Centro de Investigación y Prevención de la Criminalidad Económica (CIPCE). Disponible en: <<http://www.cipce.org.ar/articulo/analisis-50-causas-del-fuero-federal-2007>>. Vid. también, Mejorar la lucha contra la corrupción. Clarín. Editorial. Disponible en: <<http://www.clarin.com/diario/2007/07/27/opinion/o-02801.htm>>.

⁴ Clarín (22 de diciembre de 2016). “Auditoría a la Justicia: hay 2000 causas abiertas por corrupción y jueces sobrecargados”. <https://www.clarin.com>.

del mismo año concluyó que, de 63 grandes casos de corrupción que fueron judicializados entre 1996 y 2016, solo el 15% habían llegado hasta entonces a juicio, resultando en un 11% de condenas⁵.

La situación en Argentina refuerza, por tanto, los cuestionamientos sobre lo que realmente miden los índices de corrupción basados en percepciones subjetivas. Así, si los mecanismos de control social de la corrupción en Argentina han cambiado a lo largo del tiempo, pero aún persisten los mismos problemas por su falta de eficacia, cabe preguntarse a qué apuntan exactamente los índices cuando indican un empeoramiento de la puntuación en el periodo 1998-2003 y una mejora en el periodo 2015-2018. Este cuestionamiento puede incluso apuntar a la dificultad de estos índices para entender y reflejar hasta qué punto las nuevas regulaciones suponen, o no, un control social efectivo de la corrupción y, por tanto, en qué medida persisten las prácticas corruptas.

3.3. Colombia

Un tanto distinto de los casos brasileño y argentino es la situación en Colombia. Así, al analizar los datos de Colombia en el índice de TI, podemos observar que en el período de 2012 a 2019 (que corresponde gran medida al gobierno de Juan Manuel Santos (2010-2018)) la puntuación de este país se ha mantenido relativamente constante, teniendo en cuenta que en 2012 y 2013 la puntuación fue de 36, entre 2014 y 2017 fue de 37, en 2018 fue de 36 y en 2019 fue de 37. Las variaciones, para el caso colombiano, son mínimas en el período señalado. Considerando que, siguiendo los parámetros de este índice, mientras la cifra se acerque más a 0 (en una escala de 0 a 100), el país se considera más corrupto, Colombia, al tener un puntaje entre 36 y

com/politica/auditoria-justicia-2000-causas-abiertas-corrupcion-jueces-sobrecargados_0_HJxZP7xVl.html y <http://consejoabierto.pjn.gov.ar/dataset?groups=auditorias>

⁵ Infobae (19 de julio de 2016). “Las causas judiciales por corrupción duran en Argentina un promedio de 14 años” <https://www.infobae.com/politica/2016/07/19/las-causas-judiciales-por-corrupcion-duran-en-argentina-un-promedio-de-14-anos/>.

37, es más tendente a la corrupción que a lo que el índice considera como “limpio”.

Del mismo modo, de acuerdo con el índice del BM, Colombia, entre 2012 y 2014 obtuvo un puntaje de -0.4 , en 2015 y 2016 fue de -0.3 , en 2017 fue de -0.4 , en 2018 fue de -0.3 y en 2019 fue de -0.2 . Este índice, como explicamos, tiene un rango de 2.5 a -2.5 , en el que una puntuación más baja corresponde a un mal desempeño y mayor percepción de captura del gobierno por la corrupción. Así, en Colombia, durante el período de 2012 a 2019, la variación no ha sido tan grande, pues nos mantenemos dentro del rango de -0.4 y -0.2 , por lo que se puede afirmar que existe la percepción de que durante el de gobierno Juan Manuel Santos se ha mantenido un alto índice de corrupción, si bien el desempeño no ha sido del todo negativo puesto que pudo ser ligeramente reducido.

Esto parece guardar cierta correlación con las leyes que se promulgaron para combatir la corrupción en Colombia. Así, en el año 2011, por ejemplo, se promulgó el Decreto 4632 que buscó reglamentar la Ley 1474) (Estatuto Anticorrupción), que creó la Comisión Nacional para la Moralización y la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción. El año más cercano de los estudiados a la publicación de este Decreto, es el 2012, para el cual el índice de TI refiere un puntaje de 36 sobre 100, cifra que se mantiene constante hasta el año 2013. El puntaje aumenta en 2014 a 37, manteniendo después constante hasta el año 2017. Ello es explicable en la medida en que el siguiente decreto para la lucha contra la corrupción se promulgó en el año 2016 (Decreto 958 que se modifica el art. 67 de la Ley 1474).

Asimismo, la cifra de 37, como se señaló, se mantiene en el año 2017, en el que estalló un escándalo de corrupción que involucró a varios parlamentarios y magistrados de la Corte Suprema de Justicia, a quienes se acusó de haber recibido dinero por parte de ciertos congresistas para que pudiesen influir en sus procesos penales (caso del “cartel de la toga”). Ese mismo año, 2017, se promulgó la Ley 1828, relativa al Código de Ética y Disciplinario del Congresista. Vemos, entonces, que las variaciones de puntajes de acuerdo al índice de TI guardan, en cierta medida, relación con los casos de corrupción

que surgieron en el país colombiano y las medidas respectivas que el gobierno adoptó para combatirlos.

3.4. Chile

En relación con el caso chileno, el índice de TI recoge para el periodo 2012 a 2019 una disminución del puntaje obtenido. Así, en el año 2012, el puntaje fue de 72, en 2013 de 71, en 2014 de 73; en 2015 de 70; en 2016 de 66 y desde el año 2017 al 2019 el puntaje fue de 67. En consecuencia, a pesar de que no tener una percepción tan alta de corrupción como en los demás países analizados en el presente trabajo, la tendencia en Chile es un incremento, limitado pero constante, de la corrupción con el pasar de los años.

Del mismo modo, si analizamos el índice del Banco Mundial sobre el Buen Gobierno en el período 2012 a 2019, observamos que, en líneas generales, todos los puntajes obtenidos son positivos. Así pues, en el 2012 el puntaje fue de 1.6; en 2013 y 2014 fue 1.5; en 2015 fue 1.3; en 2016 y 2017 fue 1.1; en 2018 1.0 y en 2019 1.1. De ello se deduce, al igual que en el índice de TI, que la tendencia entre 2012 y 2019 en Chile es considerar al país como progresivamente más corrupto; es decir, poco a poco Chile se ha dejado de considerar como un país “limpio” y poco corrupto y ha pasado, en su lugar, a ser tomado en cuenta como un país en el que la corrupción tiene un mayor impacto en el gobierno.

Conviene destacar en este sentido, la incidencia del caso Lava Jato en Chile, que ha llevado a que la expresidenta Michelle Bachelet haya sido acusada de haber recibido dinero de Odebrecht (100 millones de pesos chilenos) para su campaña presidencial en el año 2013. Este tipo de casos se han intensificado con el tiempo, como lo muestra el hecho de que en 2019 fuera descubierta nueva información sobre el caso, según la cual Leo Pinheiro (expresidente de Odebrecht) confirmó estos aportes ilegales a la campaña de Bachelet mediante un contrato con la empresa de la que era dueño el recaudador de su carrera presidencial, Giorgio Martelli.

Ante esta situación, el gobierno chileno, promulgó en 2018 una ley sumamente ambiciosa en cuanto a la lucha contra la corrupción

(Ley 21.121), que constituye una verdadera reforma a las normas anticorrupción en Chile al modificar varios artículos del Código Penal chileno y de la Ley 20.393 (2009) que regula la responsabilidad de las personas jurídicas. Así, se buscó tipificar y sancionar efectivamente los actos de corrupción que se puedan cometer entre particulares y la administración desleal e ineficiente, incluyendo expresamente la sanción con pena privativa de libertad o con pena de multa al empleado o mandatario que reciba un beneficio económico o de cualquier otra naturaleza, ya sea para sí o para un tercero, con el fin de favorecer o por ya haber favorecido, siempre que esté en ejercicio de sus funciones, la contratación de un oferente por sobre otro (es decir, un favorecimiento ilícito). La aprobación de esta ley aparece como resultado directo de las ramificaciones chilenas del caso Lava Jato y de otros conocidos casos de corrupción, lo que sin embargo no tuvo como resultado un repunte positivo en los índices de percepción de corrupción del BM y TI.

3.5. *México*

El índice de TI entre 2012 y 2019 muestra un puntaje progresivamente menor para México. Así, en 2012 y 2013 obtuvo 34 puntos, 35 en 2014, 31 en 2015, 30 en 2016, 29 en 2017, 28 en 2018 y 29 en 2019. En consecuencia, año tras año, las instituciones públicas del país son consideradas como más corruptas. La misma tendencia se puede observar en el índice del BM, según el cual en 2012 el puntaje fue de -0.4, -0.5 en 2013, -0.8 en 2014 y 2015, -0.6 en 2016 fue, -0.8 en 2017, -0.9 en 2018 y -0.8 en 2019. En consecuencia, ambos índices nos conducen a una conclusión similar: México ha ido acentuando un mal desempeño y una mayor percepción de captura de las administraciones públicas por la corrupción.

Ante esta situación, la reforma constitucional de 2015 establece el llamado Sistema Nacional Anticorrupción (SNA), que tiene como objeto sentar las bases para lograr un enfoque más organizado y firme en la lucha contra la corrupción. En la reforma, modifica catorce preceptos constitucionales, incluyendo los relativos al título IV sobre “las Responsabilidades de los Servidores Públicos, Particulares Vinculados con Faltas Administrativas Graves o Hechos de Corrupción, y

Patrimonial del Estado” (arts. 108 a 114). Entre ellos, destaca el art. 113 relativo a “[l]a instancia de coordinación entre las autoridades de todos los órdenes de gobierno competentes en la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción, así como en la fiscalización y control de recursos públicos”. Así mismo, el SNA está conformado por siete leyes principales, de los cuales cinco son fundamentales para generar mecanismos de rendición de cuentas y fiscalización en todas las esferas gubernamentales de México: (a) la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción; (b) la Ley General de Responsabilidades Administrativas; (c) la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa; (d) las Reformas a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; (e) las Reformas a la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación.

Sin embargo, ni siquiera de esta manera se ha podido revertir la tendencia negativa en la percepción sobre el alcance de la corrupción en México, lo cual es, en gran medida debido, a la gran cantidad de casos de corrupción que se han hecho públicos en los últimos años. Entre ellos, destaca en primer lugar el relativo a la entidad Seguridad Alimentaria Mexicana (Segalmex), que entre 2019 y 2020 otorgó aproximadamente 800 millones de pesos a una red de seis empresas, mediante adjudicaciones directas, durante la gestión de René Gavira, el cual se desempeñaba como director de administración y finanzas (los socios de las empresas beneficiarias habían estado involucrados en manejos irregulares de los fondos públicos o habían participado en empresas fantasmas)⁶.

⁶ Otros casos sonados son, por ejemplo, la compra de jeringas para vacunas contra el Covid-19 gestionada por el Centro Nacional para la Salud de la Infancia y la Adolescencia (Censia), el cual gastó 10 millones de pesos en jeringas para aplicárselas a DL. Médica S.A de C.V, una empresa del Corporativo DL, la cual ha sido acusada por colusión en licitaciones públicas. Así mismo, también cabe mencionar el desplome de la Línea 12 del Metro en mayo de 2021 (un vagón se desplomó después de que colapsara un tramo entre las estaciones Tezonco y Olivos). Como antecedente a su creación, el proyecto de Línea 12 tuvo serios problemas de organización en su gestión. Además, según el portal web Mexicanos contra la Corrupción (MCCI), el metro había sufrido una reducción presupuestal del 5 %, reportándose además un subejercicio por más de 588 millones de pesos. Esto unido a

3.6. *Perú*

Perú no ha mostrado mejoras significativas durante toda su historia republicana en lo que se refiere a la lucha contra la corrupción, lo cual se ha afianzado durante los últimos 30 años con crisis de corrupción en el ámbito presidencial (Quiroz, 2005: 75 et. seq.). De esta manera, el índice del BM recoge unos puntajes de -0.6 en 2014, -0.5 en 2015 y 0.6 en 2016, lo que, a pesar de la ligera mejora, sigue implicando que Perú se encuentra por debajo de la media, acercándose a los países con una cultura influenciada o débil frente a la corrupción.

Como muestra de lo anterior, basta con señalar la cantidad de problemas judiciales a los que se han visto sometidos los últimos 5 presidentes peruanos. Así, tenemos el caso del expresidente Alberto Fujimori (1990-2000) y su principal asesor Vladimiro Montesinos, quienes han sido procesados y sentenciados por haber cometido crímenes de lesa humanidad. Otro hito histórico es el caso Odebrecht que ha vinculado a cuatro expresidentes peruanos por actos de corrupción (Alejandro Todelo, 2001-2006; Alan García, 2006-2011; Ollanta Humala, 2011-2016; Pedro Pablo Kuczynski, 2016-2018). Vemos, por tanto, cómo por casi 30 años, la corrupción se ha instaurado

las varias reducciones presupuestales vividas en años anteriores hizo que tuviera asignados un 22% menos de recursos que en 2018, en términos reales. Para evitar este tipo de situaciones, el título segundo de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación prevé en su art. 14 que la fiscalización de la Cuenta Pública tiene por objeto, entre otras cosas, (a) fiscalizar la ejecución de la Ley de Ingresos y el ejercicio del Presupuesto de Egresos para verificar la forma y términos en que los ingresos fueron recaudados, obtenidos, captados y administrados; (b) constatar que los recursos provenientes de financiamientos y otras obligaciones y empréstitos se contrataron, recibieron y aplicaron de conformidad con lo aprobado; y (c) revisar que los egresos se ejercieron en los conceptos y partidas autorizados, incluidos, entre otros aspectos, la contratación de servicios y obra pública, las adquisiciones, arrendamientos, subsidios, aportaciones, donativos, transferencias, aportaciones a fondos, fideicomisos y demás instrumentos financieros, así como cualquier esquema o instrumento de pago a largo plazo. Sin embargo, como muestras los casos mencionados, su aplicación dista mucho de ser eficaz.

y se ha visto normalizada en las esferas más altas del poder político peruano.

En este contexto, se aprobó en 2016 la Ley 30.424 (conocida como Ley Anticorrupción), y sus respectivas modificaciones por el Decreto Legislativo 1352 (2017) y la Ley 30.835 (2018). La finalidad no es solo sancionar los actos de corrupción cometidos por personas naturales (de manera individual), sino también los cometidos por personas jurídicas. Además, con el Decreto Legislativo 1.106 se ha buscado incrementar la eficacia de la lucha contra el lavado de activos y otros delitos relacionados con la minería ilegal y el crimen organizado.

3.7. Reflexiones

La comparación de los datos de las métricas subjetivas con la realidad fáctica del control de la corrupción en Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Perú refleja ciertas convergencias y algunas divergencias. Obviamente, la métrica subjetiva no puede ser completamente fiel a la realidad, ya que la corrupción es un fenómeno que tiene lugar, esencialmente, de forma oculta en la sociedad, y además abarca múltiples conductas delictivas. Sin embargo, es interesante observar cómo las métricas subjetivas, aunque no reflejan fielmente todos los casos de corrupción, suelen, en cierta medida, acompañar el escenario político, social, legal y normativo en torno al tema, convirtiéndose así en una especie de referente para entender el alcance de la corrupción en los distintos países.

Sin embargo, existe al mismo tiempo un riesgo innegable de que las métricas subjetivas puedan generar “contradicciones” entre sí, como hemos visto para los casos de Argentina y Brasil. Para comprender estas contradicciones, hemos de tener claro que se basan exclusivamente en percepciones subjetivas, y que sus resultados finales son fruto de la consolidación realizada por instituciones y ONGs como el BM y TI (que son proclives a introducir sesgos subjetivos en sus análisis) de los datos obtenidos de percepciones subjetivas primarias a través de diversas encuestas (es aquí donde se suscitan los mayores problemas, porque los resultados dependen de cuál sea el grupo de personas encuestadas).

Así, la percepción no es la misma para quienes tienen satisfechos sus derechos, que para quienes no tienen acceso a la salud, la educación, la vivienda, o se encuentran desempleados. Del mismo modo, la percepción también varía entre quienes viven en el centro de las principales áreas urbanas del país, y quienes residen en zonas rurales alejadas en las que no existen servicios básicos y se siente una ausencia total del Estado. En consecuencia, es evidente hacia donde se inclinarán los resultados de las encuestas dependiendo de donde se realicen las mismas y a qué sector de población vayan dirigidas.

Para abordar esta problemática, Huber, (citado en Guadalupe et. al., 2016: 13-14) propone las siguientes medidas con el fin de ajustar las percepciones subjetivas de la corrupción más allá de la mera experiencia directa: (a) sensibilizar a la población sobre casos particularmente relevantes mediante “esfuerzos de alto perfil contra la corrupción”; (b) establecer y, en su caso, fortalecer los canales informativos por los que la población se entera de estos casos; (c) fomentar un mayor grado de interés en la vida política; (d) dar mayor relevancia a las percepciones de vulnerabilidad y a las perspectivas económicas de la población; (e) promover una mayor sofisticación política incrementando el nivel de educación; (f) identificar los posibles beneficios de las prácticas corruptas que pueden neutralizar el disgusto popular; y (g) analizar los factores sociodemográficos que favorecen un mayor contacto con el Estado, y por tanto una mayor exposición a las prácticas de corrupción.

La aplicación de estas medidas ayudaría a tener mayor precisión al trabajar con percepciones subjetivas, si bien seguirá siendo fundamental que los mecanismos de medición de la corrupción basados en percepciones subjetivas den la necesaria importancia a comprender el flujo de información al que las personas encuestadas están expuestas, su situación socioeconómica, y si han tenido experiencias directas en actos de corrupción. Para ello, sería deseable que se realizaran las encuestas en estratos sociales de diferentes características tomando en consideración los factores anteriormente presentados (sólo de esta manera, sus resultados se podrían acercarse más a la realidad).

Además de lo anterior, la ausencia de recopilación de datos en el escenario latinoamericano constituye otro gran problema. De

esta manera, la recopilación de datos desde organizaciones del Norte global, como es el caso del BM, TI o el FCPAC genera percepciones falsas o, en el mejor de los casos, incompletas sobre el desarrollo del fenómeno de la corrupción desde una perspectiva latinoamericana.

Así mismo, como Warren y Laufer (2010) señalan, la imposición de mediciones externas responde también a una estrategia de dominación sobre los mercados. De esta manera, la falsa premisa de que los países en desarrollo son más corruptos que los países desarrollados, genera una fuga de inversiones legítimas hacia estos últimos, de manera que se crea en los primeros un contexto de dependencia de inversiones de naturaleza dudosa o ilegítima. Este mecanismo perverso se encarga de reproducir una profecía autocumplida (*self-fulfilling prophecy*) en la que los países etiquetados (*labeled*) como corruptos acaban reproduciendo prácticas asociadas a la corrupción como medio de subsistencia.

4. FORTALEZAS Y DEBILIDADES DE LAS MÉTRICAS QUE UTILIZAN DADOS OBJETIVOS

Con base en lo señalado en la sección anterior, parece necesario desarrollar nuevas formas de medición de la corrupción, recurriendo a estrategias basadas en pruebas objetivas (*evidence-based strategies*) para recoger, procesar y difundir datos sobre la corrupción a nivel nacional (Malito, 2014; Mungiu-Pippidi, 2017). Es, por ello, que la UNODC⁷ ha tratado de desarrollar métricas objetivas para medir la corrupción a través de investigaciones con personas y empresas, que

⁷ La UNODC tiene como objeto promover sociedades pacíficas e inclusivas para lograr un desarrollo sostenible a largo plazo. Cuando tratamos el tema de la corrupción, debemos enfatizar la problemática social que trae consigo su práctica en las diversas esferas de la sociedad. Al respecto, es necesario mencionar los aspectos positivos y negativos que tiene la función de la UNODC en la lucha contra la corrupción imperante en las sociedades. En primer lugar, la UNODC brinda ayuda de carácter normativo, es decir, apoya de forma analítica y operativa a los Estados miembros con el objetivo de poder fortalecer la responsabilidad y eficiencia de las instituciones penales

se recogen en su Manual sobre Encuestas de Corrupción, el cual representa una herramienta imprescindible en cuanto a la recolección, estudio y difusión de las prácticas corruptas existentes en los países, con el fin de establecer planes de acción para limitarlas.

No obstante, existen pros y contras en cuanto a este tipo de mediciones. En primer lugar, la ventaja más importante es que se puede contar con una base teórica más sólida y con la experiencia de los sujetos involucrados en las prácticas corruptas (se tiene acceso directo a las personas que experimentaron o realizaron actos de corrupción). Además, se recopilan datos de forma regular (con la ayuda de la difusión de microdatos) conforme a la ley y sin, por tanto, afectar el derecho a la intimidad. Esto ayuda a estimular una investigación más profunda de los diversos patrones y tendencias presentes en las prácticas corruptas.

En cuanto a los aspectos negativos de este tipo de métricas objetivas, destaca en primer lugar el hecho de que, si bien es cierto que existen herramientas para recolectar y sistematizar los datos sobre prácticas corruptas en los distintos países, muchas veces la logística para utilizarlas no es suficiente o presenta problemas importantes tanto en la recolección de los datos como en su sistematización. A esto hay que unir que los individuos involucrados en los actos de corrupción tienen mayor resistencia a reportarlo a las autoridades responsables de su medición (Gutman, Padovano & Voigt, 2020: 2-3), lo que puede generar un obstáculo notable para que los índices reflejen los niveles reales de corrupción en las sociedades, ya sea que operen a través de la encuesta a posibles testigos de los actos delictivos, o a quienes participaron directamente en los mismos (UNODC, 2018).

Además, no solo es necesario trabajar con herramientas metodológicas que tengan la capacidad de generar información de naturaleza cuantitativa para estudiar fenómenos de grandes dimensiones como la corrupción, sino que además es necesario utilizar un concepto de corrupción lo suficientemente amplio como para abarcar

que se encargan de luchar contra actos punibles, como la delincuencia organizada, la corrupción, etc.

los distintos aspectos del fenómeno. De lo contrario, sólo se estarían analizando aspectos puntuales de la realidad, generando una visión parcial y limitada, como es el caso de los análisis de la Comisión de Estadística de los EE.UU. que toma como único criterio de medición el soborno a funcionarios públicos (UNODC, 2018). Sin embargo, si se trata de un mal arraigado en la sociedad, es necesario abarcar todas sus dimensiones (Marín, 2004: 60).

Más allá de las acciones de la UNODC, algunos autores han tratado de desarrollar métricas objetivas para superar las debilidades de las métricas subjetivas, empezando por el análisis de indicadores directamente observables del comportamiento corrupto (Fazekas, *et. al.*, 2016: 6). Una de las iniciativas destinadas a desarrollar formas de medir la corrupción basadas en datos objetivos es la Encuesta Internacional de Víctimas de Delitos (*International Crime Victims Survey*), desarrollada por van Dijk, van Kesteren & Smit (2008), cuyo objetivo principal es medir la victimización a nivel mundial, con la investigación del soborno a funcionarios públicos en diferentes países.

La investigación se basa en entrevistas a ciudadanos de varios países del mundo sobre la base de encuestas (*surveys*), en las que los encuestados deben responder si, durante 2004, han sido testigos de alguna situación en la que algún funcionario público o autoridad estatal haya solicitado el pago de un soborno. Aunque la iniciativa fue importante, la medición se centró sólo en los países del Norte Global, sin ningún intento de medir la corrupción en los países menos desarrollados, con algunas excepciones, como México y ciertas ciudades como Maputo (Mozambique), Phnom Penh (Camboya), Johannesburgo (RSA), Lima (Perú), Buenos Aires (Argentina), que presentaron tasas mucho más altas que las de los países considerados desarrollados, como se muestra en el siguiente gráfico.

Corrupción, experiencias de búsqueda de sobornos por parte de funcionarios públicos; Tasas de prevalencia de un año en 2003/04 (porcentajes) en países y ciudades principales y resultados de encuestas anteriores. 1996-2005 ICVS y 2005 EU ICS*

Countries	1995	1999	2003-2004	Main cities	2001-2004
Greece			13.5 *	Athens (Greece)	13.8 *
Mexico			13.3	Istanbul (Turkey)	7.1
Bulgaria			8.4	Warsaw (Poland)	6.2
Hungary			4.9	Budapest (Hungary)	6.9 *
Poland	4.8	5.1	4.4 *	Tallinn (Estonia)	3.7
Estonia	3.8	5.2	3.1	Brussels (Belgium)	1.2 *
France	0.7	1.3	1.1	Zurich (Switzerland)	1.2
Portugal		1.4	1.0 *	Lisbon (Portugal)	1.1 *
Denmark		0.3	1.0 *	Rome (Italy)	0.9 *
Austria	0.7		0.6 *	Paris (France)	0.8 *
Canada	0.4	0.4	0.6 *	London (England)	0.7 *
Germany			0.6	Vienna (Austria)	0.7 *
USA	0.3	0.2	0.5 *	Edinburgh (Scotland)	0.5
Belgium		0.3	0.5	Berlin (Germany)	0.5 *
New Zealand			0.5 *	Stockholm (Sweden)	0.5 *
Switzerland	0.2		0.5	Copenhagen (Denmark)	0.4 *
Norway			0.4	Reykjavik (Iceland)	0.4
Scotland	0.3	0.0	0.4	Madrid (Spain)	0.4 *
Luxembourg			0.4 *	New York (USA)	0.4
Italy			0.4 *	Amsterdam (Netherlands)	0.2 *
Australia		0.3		Oslo (Norway)	0.2
Ireland			0.3 *	Helsinki (Finland)	0.1 *
Spain			0.3 *	Dublin (Ireland)	0.1 *
Iceland			0.3	Hong Kong (SAR China)	0.0
Japan		0.0	0.2	Belfast (Northern Ireland)	0.0
Netherlands	0.5	0.4	0.2	Average	1.9
Sweden	0.2	0.1	0.1 *	Cities in developing countries	
England & Wales	0.3	0.1	0.0 *	Maputo (Mozambique)	30.5
Finland	0.1	0.2	0.0 *	Phnom Penh (Cambodia)	29.0
Northern Ireland	0.0	0.2	0.0	Johannesburg (RSA)	15.5
				Lima (Peru)	13.7
				Buenos Aires (Argentina)	5.8
Average**	0.9	1.0	2.0	Average	18.9

Fuente:

* Encuesta Europea sobre Delincuencia y Seguridad (2005 EU ICS). Bruselas. Gallup Europa.

** El promedio se basa en los países que participan en cada barrido. Como los países incluidos varían según los barridos, las comparaciones deben hacerse con cautela.

A pesar de la importancia de la iniciativa (Treisman, 2007; Hillman, 2010), la propia investigación demuestra sus limitaciones. Como analizan los propios autores, la forma de medir la práctica del soborno basada en la implicación de los ciudadanos en prácticas asociadas a la corrupción no permite analizar todas sus dimensiones, y en particular la manera en que las prácticas corruptas se insertan en las altas esferas de los gobiernos, es decir, no permite medir la gran corrupción (*grand corruption*) (van Djik, van Kesteren & Smit, 2008).

Otros estudios han investigado también la corrupción desde métricas objetivas relacionadas con distintos contextos. Así, por ejemplo, Olken (2007) utiliza datos generados por ingenieros independientes para revisar los proyectos de carreteras y calcular la ausencia de recursos que deberían haberse empleado en su construcción para medir la corrupción. Asimismo, basándose en un estudio de 20 regiones de Italia, Golden & Picci (2005) proponen una métrica de la corrupción basada en la diferencia entre la cantidad de infraestructuras y el gasto público correspondiente.

Otros autores recurren a métricas objetivas de la corrupción con base en el análisis de las licitaciones, tratando como “señales de alarma” ciertos hechos, como procedimientos especiales, licitaciones con un único participante y reglas poco transparentes de calificación de los participantes. Así, Fazekas & Kocsis (2015) proponen una métrica de la corrupción a partir del análisis de las “señales de alarma” en las licitaciones, que podría ser utilizado también para medir la gran corrupción, porque para que exista esta última, las licitaciones y los contratos públicos deben adjudicarse repetidamente a las mismas empresas que forman parte de la red criminal. Además, el Estado sólo puede seguir favoreciendo a estas empresas si se incumplen las normas legales de competencia leal y transparencia (Fazekas & Kocsis, 2015).

5. CONCLUSIONES

Los mecanismos de medición de la corrupción elaborados en los últimos veinte años por organizaciones internacionales (BM, UNODC u OEA), ONGs (TI) o centros nacionales de investigación (FCPAC) permiten realizar comparaciones entre países y avergonzar (*shaming*) a los gobiernos corruptos. Sin embargo, se basan en gran medida en las percepciones de expertos, por lo que carecen tanto de especificidad como de transparencia. Como resultado, no se puede saber qué es lo que realmente hay que cambiar (excepto la corrupción en general), ni tampoco se pueden detectar los cambios relevantes cuando se producen (Mungiu-Pippidi, 2017).

De ahí, que para que sus resultados se puedan acercar más a la realidad, estos mecanismos han de ajustarse con el fin de dar la necesaria importancia a comprender el flujo de información al que las personas encuestadas están expuestas, su situación socioeconómica, y si han tenido experiencias directas en actos de corrupción. Además, es también necesario que incluyan encuestas realizadas en estratos sociales de diferentes características y que las recomendaciones que se realicen a través de los mismos tengan en consideración las circunstancias y necesidades locales.

En cuanto a los índices basados en datos objetivos, todavía se percibe cierta dificultad tanto en relación con la definición conceptual de la corrupción, como con los métodos de recogida, tratamiento y divulgación de los datos. Además, según la UNODC, todavía falta la recolección de datos a nivel nacional sobre la relación entre las empresas y las dinámicas de corrupción (incluyendo, aquellas ocasionadas por su interrelación con los organismos y funcionarios del Estado), lo que, por el momento, no hace posible la medición del alcance de las prácticas corruptas en los niveles más altos del gobierno y sus relaciones con grupos poderosos capaces de ejercer presión e influencia, capturar las políticas públicas del Estado y promover dinámicas cleptocráticas.

Además, también es necesario el desarrollo de índices integrados, que tomen en cuenta no solo la corrupción sino también cuestiones relacionadas. Por ejemplo, Lambsdorff (2006) llama la atención sobre cómo la corrupción y la mala regulación son a menudo dos caras de la misma moneda, como cuando ciertas empresas reciben un trato especial por parte de los funcionarios públicos, lo que puede ser una causa de corrupción, pero también puede ser resultado de intereses privados que captan estructuras estatales. Por tanto, las prácticas corruptas pueden ser la causa de una mala regulación, de manera que buscar estas fallas regulatorias también puede ayudar a detectar las primeras.

Así mismo, también parece necesario tener en cuenta las estructuras criminales nacionales específicas de cada país al medir los niveles de corrupción dentro de sus fronteras. Por ejemplo, para medir la corrupción en países fuertemente afectados por el crimen organizado transnacional, sería relevante incluir en la metodología un índice

sobre esta otra dimensión delictiva, ya que ambas están relacionadas en la medida en que la corrupción es un facilitador que protege las operaciones de las organizaciones del COT.

Sea como fuere, lo más importante es que los mecanismos de medición de la corrupción tengan en cuenta las realidades locales y se basen en pruebas objetivas que den un sustento empírico a los argumentos teóricos. Esto no es posible conseguirlo con índices basados en percepciones subjetivas porque no ofrecen un sustrato analítico suficiente para construir estrategias para desarrollar controles más adecuados y perseguir con mayor coherencia las prácticas calificadas como corruptas.

Finalmente, la presencia de fenómenos asociados a la corrupción, como la presencia del COT y las dinámicas autoritarias sostenidas por el sector privado, reflejan, de una u otra manera, la reproducción de las prácticas corruptas, pero, al mismo tiempo, no se confunden con ella, por lo que los mecanismos de medición deben ser capaces de tener en cuenta esto y proponer nuevos métodos de recogida, sistematización, análisis y difusión de datos que sean sensibles a estas realidades y conflictos locales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Doctrina

- Arndt, C. & Oman, C. (2006). *Uses and Abuses of Governance Indicators*. Paris: OECD.
- Fazekas, M. & Kocsis, G. (2017). "Uncovering high-level corruption: Cross-national objective corruption risk indicators using public procurement data". *British Journal of Political Science*.
- Golden, M. & Picci, L. (2005). "Proposal for a New Measure of Corruption, illustrated with Italian data". *Economics & Politics*. Vol. 17(1). Pp. 37-75.
- Gutmann, J. Padovano, F. & Voigt, S. (2020). "Perception vs. experience: Explaining differences in corruption measures using microdata". *European Journal of Political Economy*. Pp. 65.
- Hillman, A.L. (2010). "Expressive behavior in economics and politics". *European Journal of Political Economy*. Vol 26 (4). Pp. 403-418.

- Lambsdorff, J. (2006). "Measuring Corruption – The Validity and Precision of Subjective Indicators (CPI)". En: Sampford, C., Shacklock, C., Connors, C. & Galtung, F. *Measuring Corruption*. Ashgate.
- Malito, D. (2014). *Measuring corruption indicators and indices*. Robert Schuman Centre for Advanced Studies Research Paper.
- Marín, F. (2004). "La corrupción: ¿Un problema de sociedad y/o político?". *Frónesis*. Vol. 11(2). Pp. 58-75.
- Miller, W. (2006). "Perceptions, Experience and Lies: What Measures Corruption and What do Corruption Measures Measure?". En: Sampford, C., Shacklock, C., Connors, C. & Galtung, F. *Measuring Corruption*. Ashgate.
- Mugellini, G., & Villeneuve, J. (2019). "Monitoring the risk of corruption at the international level: The case of the United Nations sustainable development goals". *European Journal of Risk Regulation*. Vol. 10(1). Pp. 201-207.
- Mungiu, A. & Dadašov, R. (2016). "Measuring Control of Corruption by a New Index of Public Integrity". *European Journal on Criminal Policy and Research*. Vol. 22(3). Pp. 415-438.
- Mungiu, A. (2017). "The time has come for evidence-based anticorruption". *Nature Human Behaviour*. Vol. 1(1). Pp. 1 *et seq.*
- Mungiu, A. (Ed.). (2011). *Contextual Choices in Fighting Corruption: Lessons Learned*. Oslo: Norwegian Agency for Development Cooperation.
- Perumal, K. (2021). *Corruption Measurements: Caught Between Conceptualizing the Phenomenon and Promoting New Governance Agenda?* Vision.
- Pozsgai, J. (2018). "The Political Cycle of Fighting Corruption: Peru's Experience with its First National Anti-Corruption Commission". *Stability: International Journal of Security & Development*. Vol. 7(1). Pp. 1-15.
- Quiroz, A. (2005). "Costos históricos de la corrupción en el Perú Republicano". En: Portocarrero, F. (Ed.) *El pacto infame. Estudios sobre la corrupción en el Perú*.
- Rose, S. (2005). "The challenge of poor governance and corruption". *Revista Direito GV*. Pp. 207-266.
- Saad, E. (2020). "Justiça de transição corporativa: a nova geração de estudos transicionais". *Revista Brasileira de Ciências Criminais-RBCCrim*. Vol. 167(28). Pp. 71-128.
- Sequeira, S. (2012). "Advances in Measuring Corruption in the Field". En: Sequeira, S. (Ed.) *New Advances in Experimental Research on Corruption*. Emerald.

- Treisman, D. (2007). "What have we learned about the causes of corruption from ten years of cross-national empirical research?". *Annual Review of Political Science*. Vol. 10. Pp. 211-244.
- van Kesteren, J. & Smit, P. (2008). *Criminal Victimisation in International Perspective, Key findings from the 2004-2005 ICVS and EU ICS*. Den Haag: Boom Juridische Uitgevers.
- Warren, D. & Laufer, W. (2009). "Are corruption indices a self-fulfilling prophecy? A social labeling perspective of corruption". *Journal of Business Ethics*. Vol. 88(4). Pp. 841-849.
- Wathne, C. & Stephenson, M. C. (2021). *The credibility of corruption statistics. A critical review of ten global estimates*. U4 Anti-Corruption Resource Centre.

Informes, resoluciones y otros documentos

- Mungiu, A. (2017). *Seven steps to evidence-based anti-corruption: a roadmap*. Report Expert Group for Aid Studies. Elanders Sverige AB.
- Stanford Law School. (2022). *Foreign Corrupt Practices Act Clearinghouse: a collaboration with Sullivan & Cromwell LLP*. <https://fcpa.stanford.edu/>.
- United Nations. (2018). *Manual on Corruption Surveys: Methodological guidelines on the measurement of bribery and other forms of corruption through sample surveys*. Office on Drugs and Crime.

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Capítulo 11

Conclusiones

HÉCTOR OLASOLO*
MARÍA EUGENIA ESCOBAR BRAVO*
PABLO GALAIN PALERMO*
EDUARDO SAAD-DINIZ*

1. INTRODUCCIÓN

El presente volumen centra su atención en el análisis de la corrupción pública y privada, con particular atención a sus orígenes, manifestaciones, causas y consecuencias en América Latina. Con ello se

* Licenciado y doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca (España). Maestría en Derecho por la Universidad de Columbia (EE. UU.). Presidente del Instituto Ibero-Americano de la Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional (Países Bajos). Profesor Titular de Carrera Académica, Facultad de Jurisprudencia, Grupo de Investigación en Derecho Internacional, Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia), donde dirige el Programa de Maestría en DI, la Clínica Jurídica Internacional, el Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal (ANIDIP) y la Colección International Law Clinic Reports (ILCR). Coordinador General de las Redes de Investigación Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia y Respuestas a la Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional. Investigador Senior Minciencias (Colombia). Investigador Principal del Programa 70593 y del Proyecto 70817 de Minciencias sobre Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional. ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-9724-0163>.

* Doctora en Derecho por la Universidad de Münster (Alemania) y la Universidad de Barcelona (España). Máster en Derecho Penal (LL.M.) por la Universidad de Münster. Es docente de Derecho Penal y Económico y de Derechos Humanos en la Universidad de Münster y en Derecho Penal y Derechos Humanos por la Universidad de Osnabrück, Alemania. Docente y coordinadora en la Academia Alemana de Formación de Jueces y Fiscales en Tréveris, Deutsche Richterakademie, Trier, Alemania.

buscan establecer las bases para abordar en las dos obras siguientes sus especificidades cuando se encuentran asociadas al crimen organizado transnacional (COT).

El estudio realizado trata de contribuir a la discusión académica y al diseño de políticas públicas a partir de la necesidad de una nueva comprensión de ambos tipos de corrupción a la luz de las características propias de la región latinoamericana. Para ello, se han sistematizado los mencionados aspectos, distinguiendo entre su aplicación a la corrupción pública (capítulos 2 a 5) y a la corrupción privada (capítulos 6 a 9).

Dada la amplia gama de manifestaciones, causas y consecuencias de ambos tipos de corrupción en América Latina, su medición resulta fundamental para controlar su impacto negativo. Sin embargo, como refleja el capítulo 10, esto es especialmente complejo por tratarse de un fenómeno caracterizado por sus implicaciones nacionales e internacionales, su desarrollo en la frontera de lo jurídico y lo antijurídico, la participación de múltiples actores públicos, privados y al margen de la ley que actúan frecuentemente en red, y la opacidad y el secretismo de sus relaciones.

Con base en lo anterior, el presente capítulo recoge de manera sistemática las principales conclusiones alcanzadas por los autores, finalizando con unas reflexiones finales sobre la necesidad de repensar cómo abordar la corrupción pública y privada prestando una particular atención a su dimensión colectiva (cuestión también analizada en el capítulo 1).

* Investigador y Docente en la Universidad Andrés Bello, Facultad de Derecho, Santiago de Chile. Doctor Europeo en Derecho (Universidad de Salamanca, España). Investigador de la Agencia Nacional de Investigación e Innovación (Uruguay). Director del Observatorio Latinoamericano para la investigación en Política Criminal y en las reformas en el Derecho Penal (OLAP). Ex Becario Marie Curie, DAAD y MPI (Alemania). Orcid: <https://orcid.org/my-orcid?orcid=0000-0002-8283-9939>.

* Profesor de la Facultad de Derecho de Ribeirão Preto y del Programa de Integración para América Latina de la USP (FDRP/PROLAM/USP). Habilitación en Criminología por la USP.

2. PRIMERA APROXIMACIÓN AL FENÓMENO DE LA CORRUPCIÓN PÚBLICA

Como Saad-Diniz y Rego de Oliveira (capítulo 4) señalan, las condiciones que provocan las prácticas corruptas en los sectores público y privado son interdisciplinarias y multifactoriales, y tienen lugar en tres niveles que se encuentran siempre interconectados: (a) el nivel social (macro), que incluye los ámbitos comunitario y estatal; (b) el nivel organizativo (meso), que opera en sede institucional y corporativa; y (c) el nivel individual (micro).

En el nivel social, la circunstancia más relevante para comprender la corrupción en América Latina es su historia colonial. En el nivel organizacional son varios factores los factores que promueven las prácticas corruptas, incluyendo: (a) los niveles de desarrollo socioeconómico, los procesos de modernización, la cultura cívica y la calidad de las instituciones; (b) el tamaño del sector público, la calidad de la regulación, el grado de competencia económica, la estructura del gobierno, la extensión de la descentralización, el impacto de la cultura, los valores y el género, y el papel de ciertas características invariables como la geografía; y (c) la falta de transparencia en el ejercicio del poder público, el monopolio y oligopolio de las empresas, la presencia de regímenes o partidos que controlan el poder durante largos períodos de tiempo y la impunidad de los sistemas de justicia.

Finalmente, en el nivel individual, se pueden distinguir entre: (a) los postulados de la elección racional, que afirma que todo actor, antes de incurrir en una práctica corrupta, analiza los espacios de oportunidad existentes para la misma en las instituciones en las que desarrolla sus actividades profesionales, así como los costes y beneficios que podrían resultar de llevarla a cabo (de manera que, a menor probabilidad de ser descubierto y castigado, mayor posibilidad de que la realice porque es más factible consolidar las ganancias); y (b) las aproximaciones de la nueva economía institucional que subrayan que los distintos actores actúan siempre guiados por un conjunto de incentivos creados por el contexto institucional que los rodea, ya sea al ejercitar sus prerrogativas públicas o al defender sus intereses privados.

3. LOS ORÍGENES DE LA CORRUPCIÓN PÚBLICA EN AMÉRICA LATINA Y SU IMPACTO ACTUAL

Como señalan Saad-Diniz y Rego de Olivera (capítulo 4), algunos autores centran el nivel social o macro de la corrupción en la cultura de quienes habitan espacios sociales subdesarrollados, que para estos autores se caracteriza por la ausencia de toda censura ético-moral. Las raíces de esta explicación se encontrarían en la época de la colonia, debido a que las desviaciones morales de las personas colonizadas son consecuencia de que sus usos y costumbres les impidieron interiorizar el patrimonio heredado del mundo desarrollado, incluyendo la separación entre los intereses públicos y privados. Sin embargo, estas aproximaciones no hacen, en última instancia, sino transmitir una doble falsa impresión. Por un lado, que este tipo de prácticas corruptas no afectan también de manera sistemática o estructural a las sociedades de los denominados “países desarrollados”. Por otro lado, que la estructuras institucionales o corporativas no constituyen un aspecto central de este tipo de prácticas.

En contraste con lo anterior, Barrilari, Escobar y Marín (capítulo 2), con base en una fundamentación recogida en la literatura teórico-social sobre los orígenes y características de la corrupción pública (sobre todo en el contexto de los países emergentes y, en especial, en Brasil), afirman que: (a) las raíces de la corrupción pública parten del patrimonialismo y la desigualdad; y (b) su estudio implica el análisis de cómo las estrategias patrimonialistas (o neopatrimonialistas) de ejercicio del poder integran las relaciones económicas y sociales en aquellas sociedades que han sido marcadas por un pasado aristocrático, violento, racista y esclavista.

Esta tendencia patrimonialista y clientelista en el funcionamiento del Estado, que, en el caso latinoamericano, fue instaurado por la Corona española o portuguesa, se ha mantenido, porque, a pesar de que hoy en día los países de la región poseen sistemas constitucionales e instituciones para el control de su funcionamiento, se mantiene, en buena medida, el poder de las elites locales.

Además, si poco se ha promovido la separación de lo público y lo privado, menos aún se ha intentado aplicar el principio general de reconocimiento de que lo público pertenece a todos de forma indi-

visible, invisibilizando, al mismo tiempo, la obligación del ciudadano de contribuir al cuidado de su buen funcionamiento. Esto ha provocado que el ciudadano crea que no tiene ninguna posibilidad (ni deber) de ejercer control sobre la administración pública y la distribución de lo público (con la consiguiente repercusión que ello tiene en la inequidad y la falta de oportunidades en el ámbito privado).

Además, tampoco se han comprendido las posibilidades que ofrece el concepto de carga jurídica (que se sitúa entre el derecho y la obligación) con respecto a la relación del ciudadano con la administración pública. Esta situación conduce a que los ciudadanos justifiquen su no contribución a la cosa pública (por ejemplo, con el impago de impuestos) con base en que “el Estado es corrupto” porque solo beneficia a “los otros”.

Como resultado de la suma de “incumplimientos” estatales y ciudadanos, se genera un círculo vicioso que perpetua las injusticias estructurales que solo debilitan la construcción de un Estado de derecho libre de prácticas corruptas. En consecuencia, como Barrilari, Escobar y Marín (capítulo 2) afirman, el factor común que caracteriza en la actualidad el fenómeno de la corrupción pública en América Latina deriva principalmente de favoritismos, clientelismos y nepotismo. Esto se traduce en el otorgamiento de títulos a particulares y el establecimiento de relaciones clientelares como la principal estrategia de estabilización política.

De esta manera, el mal funcionamiento de la administración pública en los países latinoamericanos constituye una prolongación de: (a) la injusta distribución de la tierra realizada en la época colonial, que se mantuvo tras los procesos independentistas (dando lugar a numerosos conflictos armados internos, como lo muestra el caso colombiano); (b) la dependencia de la administración, debido a que la falta de bienes públicos suficientes, o su mala gestión, han hecho que su funcionamiento haya dependido tradicionalmente de bienes y servicios privados en áreas como la seguridad, la educación, la salud, las prisiones o los seguros; y (c) la tendencia generalizada a utilizar los bienes públicos como propios porque los administradores actúan como si fueran propietarios de los mismos, lo que determina el proceso de toma de decisiones (esto también se observa en la gestión de los bienes privados).

Las actuales instituciones públicas latinoamericanas se ven también afectadas por estas mismas tendencias de la época colonial, razón por la cual necesitan recuperar la confianza de los ciudadanos en su funcionamiento, lo que significa salvaguardar los valores de respeto al bien común o público, como paso previo hacia la constitución de una auténtica comunidad política.

En definitiva, como Barrilari, Escobar y Marín (capítulo 2) subrayan, no se trata de considerar a la corrupción pública como una característica que define a América Latina, sino más bien como una consecuencia de Estados: (a) surgidos con base en el mantenimiento de determinados privilegios; y (b) desarrollados con base en una matriz económica que admite que una parte de la población sea excluida de los beneficios (y, como contrapartida, sea también, de algún modo, eximida de las cargas derivadas de la relación entre la administración pública y los ciudadanos).

Este mal diseño de cuestiones esenciales para un Estado de derecho impide que se ejerza el poder en base al “convencimiento” ciudadano de las bondades del sistema, obligando a recurrir a otras formas de poder basadas en el ejercicio de la violencia, la coerción y las sanciones o penas. De ahí, el constante recurso en los países latinoamericanos al sistema penal como remedio para la cura de todos los males asociados con las violaciones al orden jurídico, sin diferenciar entre conductas individuales desviadas o arbitrarias y redes criminales que influyen en el funcionamiento del Estado. Con ello, la lógica punitiva se convierte en *prima ratio*, a pesar de haber sido diseñada como último recurso cuando todos los medios menos violentos han fracasado.

Además, cuando el recurso a las actuaciones penales se dirige, en ocasiones puntuales, frente a altos funcionarios estatales, los sistemas estructuralmente corruptos, o permeados por la corrupción, realizan demostraciones simbólicas de que el monopolio del poder sigue estando en las manos del Estado, a pesar de que, en la práctica, las posibilidades probatorias de una investigación y posterior condena por corrupción política, gran corrupción o corrupción sistémica son muy reducidas. De este modo, la impunidad de los altos funcionarios del Estado, así como de la élite política y económica, es otra de las

consecuencias de dar prioridad al sistema penal en la lucha contra la corrupción en América Latina.

De este modo, el fracaso constante que conlleva abordar un tema tan complejo mediante la simple, e ineficaz, actuación punitiva, conduce a una decepción general frente a la política anticorrupción, ante la que solo cabe, o bien resignarse, o bien intentar incorporarse a los sistemas y relaciones corruptas para obtener un beneficio indebido para sí mismo o para terceros teniendo en cuenta la ausencia de consecuencias negativas si se actúa así.

Como resultado, Barrilari, Escobar y Marín (capítulo 2) afirman que, desde la creación de los Estados nacionales en América Latina, existe un déficit del carácter colectivo y una dominación de inspiración patrimonial e individual, que, en última instancia, ha permeado también sus sociedades, aunque se haya buscado introducir (de manera incompleta) ciertos elementos más propios del ideal jurídico-racional de la modernidad. De esta manera, las dinámicas patrimonialistas se han convertido en estructuras estatales y en formas jurídicas derivadas de estas últimas, que han permitido institucionalizar la dominación, el clientelismo, la cooptación política y la atenuación de las fronteras entre lo público y lo privado (esto ha llevado a mantener y profundizar las desigualdades históricamente condicionadas y unas sociedades basadas en privilegios e injusticias estructurales).

Esta es, en definitiva, la razón principal por la que las actuales instituciones públicas constituyen, en general, en América Latina escenarios de organización social con fines particulares, que integran lo público y privado, y en los cuales se fusionan la dominación patrimonial, la desigualdad y la corrupción.

Para finalizar, conviene subrayar como, en este tipo de sociedades y estructuras estatales, en las que la corrupción pública ha sido históricamente aceptada como parte de sus usos y costumbres, y donde operan, por tanto, dinámicas colectivas e institucionales corruptas, es muy difícil determinar su incidencia si no se encuentran formas objetivas de medición de los daños sociales, económicos, políticos y jurídicos.

De hecho, el gran mérito del camuflaje de la corrupción no reside únicamente en el secretismo con el que opera, sino en la incerti-

dumbre de que quienes son víctimas pueden llegar a involucrarse (por ejemplo, pagando una coima para obtener un servicio público, o comprando información para obtener una ventaja competitiva) y convertirse en sus propios verdugos, perpetuando así su estatus de víctimas sin ni siquiera tomar conciencia de ello.

4. MANIFESTACIONES ACTUALES Y CAUSAS ORGANIZATIVAS E INDIVIDUALES DE LA CORRUPCIÓN PÚBLICA EN AMÉRICA LATINA: ESPECIAL ATENCIÓN A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, LOS PARTIDOS POLÍTICOS Y LAS CAMPAÑAS ELECTORALES, EL SERVICIO DE ADUANAS, LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD DEL ESTADO Y EL SECTOR JUDICIAL

4.1. Los principales ámbitos de manifestación de la corrupción pública en América Latina

En el capítulo 3, Sánchez y Silva analizan las manifestaciones de la corrupción pública en América Latina, constatando que este fenómeno es difícil de caracterizar de manera genérica, porque conviven múltiples prácticas corruptas y existe una gran ausencia de información sistematizada sobre su comisión y las vías a través de las cuales se manifiesta. Además, es arriesgado precisar un catálogo general de factores que inciden en su desarrollo concreto, teniendo en cuenta sus diversas expresiones y las características locales.

La dificultad es mayor debido a la falta de investigaciones académicas que sistematicen las prácticas de corrupción pública desde una perspectiva integrada a nivel latinoamericano, así como la falta de sistematización de las sentencias judiciales (de por sí escasas) y de los criterios de decisión, lo que provoca que la mayor parte de las fuentes documentales disponibles para analizar el fenómeno sean artículos de prensa e informes basados en encuestas. Esto hace que el estudio de las distintas manifestaciones de la corrupción pública continúe representando un auténtico desafío en la academia latinoamericana.

En todo caso, como subrayan Sánchez y Silva (capítulo 3), se puede afirmar que la corrupción pública se manifiesta en múltiples niveles, abarcando desde un simple soborno a un funcionario público a cargo de la concesión de una prestación básica (pequeña corrupción), hasta el pago de grandes cantidades de dinero a los integrantes de los más altos órganos de los poderes ejecutivo y legislativo (corrupción política) o judicial, así como a quienes dirigen entidades como las fuerzas armadas, los cuerpos de seguridad y las aduanas (gran corrupción). A ello se suma su cada vez más frecuente naturaleza transnacional.

Como Saad-Diniz y Rego de Oliveira (capítulo 4) afirman, la corrupción pública presenta en América Latina una particular incidencia en los siguientes ámbitos:

1. La administración pública. La ineficacia en la organización de la gestión estatal, y la excesiva burocracia de la administración pública, ha llevado durante mucho tiempo a considerar la corrupción como una “realidad social objetiva” que forma parte integral del funcionamiento del Estado, razón por la cual ha sido tolerada y normalizada porque se consideraba que era útil para el desarrollo económico, la modernización del aparato estatal y la superación de su rigidez burocrática. Sólo en los últimos 30 años el liberalismo político y económico, preocupado por los costos de la corrupción, ha hecho énfasis en sus desventajas y en la necesidad de reformas anticorrupción en la estructuras público-privadas. Sin embargo, en países como Brasil, la lógica patrimonialista, asociada a la falta de marcos regulatorios que se apliquen eficazmente para ajustar los modelos administrativos, reducir la acción discrecional de los agentes estatales y sancionar sus prácticas corruptas, sigue reflejando una cierta tolerancia institucional.

2. Los partidos políticos y las campañas electorales. Ciertos modelos de financiación de los sistemas político-electorales (de los que dependen la sostenibilidad de los partidos políticos y su capacidad de acción en las campañas electorales), y la manera en que se utilizan los fondos públicos y/o privados, favorecen prácticas sistémicas de corrupción.

Un ejemplo paradigmático en este sentido es el caso de Brasil, donde la prohibición de la financiación pública ha promovido las prácticas corruptas, lo que se ha manifestado, en particular, en las estrechas relaciones entre los integrantes del Congreso de la Federación y los actores privados que los financian.

Perú es otro caso paradigmático de corrupción política, como lo refleja el hecho de que desde el año 2000 hayan sido investigados y/o condenados hasta seis presidentes de la República. Esto se debe a que en este país la corrupción se ha convertido en un instrumento para garantizar la financiación de las campañas y compensar la obtención de ventajas indebidas.

Por su parte, en Colombia, a pesar de la regulación introducida, se siguen presentando importantes problemas de corrupción como resultado la financiación proveniente del sector empresarial (en particular, empresas multinacionales) y del narcotráfico. Esto genera una importante dependencia de los actores políticos locales, regionales y nacionales frente a sus financiadores, lo que hace muy difícil que los primeros busquen desarrollar el interés social, en lugar de desarrollar políticas públicas dirigidas a promover intereses privados.

De este modo, al quedar las funciones de las distintas administraciones territoriales del Estado sujetas, en buena medida, al poder económico, se debilita la confianza de los ciudadanos en las instituciones y en los regímenes democráticos, porque se toman decisiones que buscan favorecer a los grupos dominantes.

3. El servicio de aduanas. La burocracia y complejidad del sistema aduanero favorecen las prácticas corruptas de los funcionarios públicos (las cuales se suelen dar en connivencia con los importadores), incluyendo las relativas a negociar dar prioridad en el paso por aduana a ciertas mercancías, permitir la entrada de productos prohibidos o aceptar el pago de menos impuestos. Además, como la corrupción en las regiones fronterizas está especialmente ligada a la entrada de bienes o servicios prohibidos, existe una estrecha relación entre las aduanas y el crimen organizado (ya se trate de narcotráfico o contrabando).

Son múltiples las causas que explican la corrupción pública en el ámbito aduanero, entre las que destacan las siguientes: (a) una buro-

cracia excesiva, asociada a regulaciones complejas y poco claras (no siempre armonizadas entre países), que hace que los procedimientos para la tramitación de documentos y la adquisición de licencias sean complicados y demorados; (b) la falta de transparencia y publicidad de los procedimientos aduaneros, lo que dificulta el acceso a las partes interesadas; (c) una alta tributación de las transacciones, lo que incentiva las estrategias para evitar el pago de impuestos; y (d) la estrecha relación entre las aduanas y el narcotráfico, lo que facilita que las autoridades aduaneras puedan actuar ilícitamente de forma coordinada y transnacional (pudiendo formar parte de las redes del COT), o que se adopten acuerdos puntuales entre las organizaciones criminales y dichas autoridades.

4. Las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado. En este ámbito, las prácticas de corrupción pueden producirse al interior de las propias instituciones policiales, como resultado de una dinámica institucional basada en favores para obtener beneficios económicos o profesionales (ascensos, disfrute de vacaciones, traslados a ciertos puestos o acceso a mejores equipos). Así mismo, pueden darse también en relación con la comunidad (por colusión directa con o en contra de ciertos ciudadanos), como ocurre, por ejemplo, al abusar de la autoridad policial para solicitar sobornos u otros beneficios personales, no imponer multas, proveer seguridad privada, manipular las pruebas recabadas durante las investigaciones o no adoptar las acciones requeridas en el desempeño de sus funciones. Además, debido al fácil acceso a las armas de fuego y a los bienes incautados en las operaciones, su comercialización por agentes policiales constituye un lucrativo negocio, que financia otros delitos graves. Así mismo, policías corruptos y narcotraficantes mantienen también estrechas relaciones, de manera que los primeros entran a formar parte de las redes de los segundos, vendiendo las drogas incautadas o recibiendo sobornos para evitar que las redes del narcotráfico sean objeto de persecución penal.

En cuanto a las causas que explican la corrupción pública en este ámbito, destacan los siguientes: (a) el descuido de los procesos de contratación (los exámenes técnicos no son adecuados para reflejar la estabilidad física y mental de los agentes policiales), una formación inadecuada (dejando sin abordar las normas éticas y de promo-

ción de los derechos humanos) y la adopción de criterios deficientes para la promoción profesional, lo que genera insatisfacción con la distribución de las actividades y con la remuneración recibida (muy desigual entre la cúpula y la base); (b) la ausencia de recursos materiales, humanos y económicos, lo que se traduce, además de en bajos salarios, en el deterioro de las instituciones (como se puede observar en la falta de modernización de los equipos de trabajo y de la tecnología orientada a la organización y transparencia de los servicios prestados, lo que llega incluso a dificultar ciertos procesos de auditoría); (c) los problemas que genera la ausencia de un sistema de rendición de cuentas (a través de asuntos internos o de investigaciones administrativas y/o judiciales), porque la falta de control interno, la ausencia de sanciones por prácticas corruptas y el descuido del control externo transmiten un mensaje de legitimidad, o, al menos, de permisividad en la actuación de los agentes policiales; (d) la falta de rendición de cuentas a la comunidad, al alejar a los ciudadanos de las herramientas de control y recolección de resultados (quienes han sido víctimas de abusos o negligencias policiales no tienen a su disposición procedimientos efectivos de presentación de denuncias y reparación); (e) el fácil acceso a las armas de fuego y a los bienes incautados, lo que facilita la existencia de policías corruptos que comercializan ilícitamente armas y municiones, o que venden la droga incautada ante la falta de control interno; y (f) la sensación de impunidad fruto de la falta de control interno o externo de sus actuaciones, lo que genera un blindaje corporativo, legislativo y judicial (las tradiciones culturales naturalizan las conductas ilegales de los agentes, perpetúan sus prácticas corruptas y generan una sensación de impunidad).

5. El sector judicial. En este ámbito la corrupción puede ser interna o administrativa cuando consiste en irregularidades cometidas en los procedimientos, en beneficio propio o de terceros, por técnicos, expertos, asesores u otros profesionales de apoyo judicial. Así mismo, también puede ser organizacional cuando se manifiesta en decisiones adoptadas por los jueces para favorecer a instituciones públicas o privadas que forman parte del sistema jurídico, político o económico. En este último caso, las prácticas corruptas dan lugar a la violación del derecho a un proceso justo e imparcial, afectando gravemente la confianza de los ciudadanos.

En cuanto a las causas de la corrupción judicial, estas son principalmente las siguientes:

1. La falta de independencia y equilibrio competencial (en una lógica de pesos y contrapesos) entre los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, lo que permite vincular la creciente corrupción judicial a los procesos de “politización de la justicia” (en estos se observa la falta de independencia judicial, lo que se traduce en una influencia directa, e incluso control, de los poderes ejecutivo y legislativo sobre las decisiones judiciales, lo que es favorecido, por ejemplo, por la facultad del gobierno para nombrar, o al menos proponer, el nombramiento de los jueces de las más altas instancias judiciales).
2. La corrupción en la cúpula del poder judicial, que permite, entre otras cosas: (a) manipular la asignación de casos para que recaigan en quienes estén dispuestos a fallar a favor de clientes poderosos; y (b) recurrir al sistema de ascensos y traslados para disciplinar a aquellos jueces que no están dispuestos a involucrarse en las prácticas corruptas.
3. Las cada vez más frecuentes prácticas de *lawfare* en connivencia con actores económicos y políticos, altos funcionarios estatales y medios de comunicación.
4. La falta de transparencia en los datos y actividades del poder judicial para frenar las prácticas de corrupción (lo que limita la posibilidad de controles externos por la sociedad civil organizada) y la escasa rendición de cuentas de los jueces (tanto en términos de los procedimientos en su contra, como en relación con las sanciones impuestas, debido a que los Consejos Generales de la Magistratura se enfocan más en la autoprotección, que en la determinación de responsabilidades disciplinarias).
5. Las presiones de actores económicos, políticos y abogados litigantes, destacando la existencia de “abogados lobistas” que crean redes de tráfico de influencias dentro del sistema judicial (en dichas redes participan, entre otros, abogados, exjueces y exfiscales, los cuales actúan para que se dé prioridad a ca-

sos específicos, debido a la influencia que pueden tener sobre los jueces o fiscales a cargo.

6. Las actitudes de tolerancia de la sociedad hacia el sistema jurídico y el miedo a la retribución.
7. La deficiente capacitación y los bajos salarios del personal judicial y de apoyo.
8. La inadecuada supervisión de las actuaciones procedimentales, así como la ausencia de incentivos para favorecer las conductas éticas.

4.2. La dimensión transnacional de la corrupción pública

Saad-Diniz y Rego de Oliveira (capítulo 4) subrayan como el fenómeno de la corrupción pública ha adoptado en las últimas dos décadas una nueva dimensión fruto de la globalización, al no limitarse más sus causas y efectos al territorio nacional. Así, el desarrollo de un mercado globalmente integrado y transnacional, sostenido por un capitalismo neoliberal financiero y especulativo, que no se limita a la adquisición de bienes y servicios, y demanda tecnologías innovadoras y poco reguladas para la transacción instantánea de activos a cualquier parte del mundo, ofrece grandes oportunidades para la realización de prácticas corruptas.

Además, como los grandes flujos de capital se mueven rápidamente entre Estados, se dificulta el seguimiento y la competencia para la supervisión y el control de las operaciones. Al unir a esto la falta de modernización del aparato estatal y los problemas existentes para regular de manera eficaz las conductas que afectan a varios Estados (fruto de la burocracia y la lentitud de la cooperación internacional), no se ha hecho sino incentivar el desarrollo de prácticas corruptas, que difícilmente pueden ser fiscalizadas.

En este contexto, han surgido nuevos actores públicos y privados, como las empresas multinacionales y las organizaciones regionales e internacionales, que, con frecuencia, se estructuran también en redes y tienen puntos de contacto en diversos países. Esto ha dado lugar a toda una categoría de funcionarios o empleados públicos,

que, si bien no pertenecen a los Estados, tienen competencia para adoptar decisiones importantes, que son susceptibles de desviación a través de prácticas corruptas en el ejercicio de sus funciones. Estos nuevos actores se articulan con frecuencia en red con organizaciones del COT, lo que refleja la complejidad de quienes intervienen simultáneamente en mercados legales e ilegales, integrando complejas redes que disponen de asesores en materia jurídica, informática, financiera y de inversiones, con el fin de diseñar estrategias alimentadas por la corrupción para garantizar la impunidad de quienes las integran y el blanqueo del producto de sus actividades ilícitas.

4.3. La corrupción pública como un problema estructural en América Latina

A la luz de lo anterior, la literatura especializada y la propia jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos consideran que el fenómeno de la corrupción pública constituye un auténtico problema estructural en la región, que, como subrayan Sánchez y Silva (capítulo 3), supone la práctica extendida de redes de poder que definen el funcionamiento de las instituciones y que operan protegiendo y manteniendo la impunidad de las dinámicas corruptas que resultan funcionales a su grupo, al tiempo que fomentan la tolerancia ciudadana a las mismas.

Según estos autores, todo ello se ha visto favorecido también por los siguientes factores:

1. Las dificultades a nivel regional del control interno de las instituciones, el débil respeto a lo público, la poca protección a la carrera funcionarial y los extensos márgenes de discrecionalidad de los que, con frecuencia, gozan los funcionarios públicos en la toma de decisiones.
2. Las amplias facultades para nombrar a funcionarios de confianza, lo que genera un desequilibrio disfuncional respecto a la distribución del poder, ya sea en el ejecutivo, el legislativo o el judicial.

3. La reducida articulación social, con una limitada perspectiva de debate público, debido a las escasas posibilidades de que las distintas opiniones sean escuchadas.
4. La falta de voluntad política para ejercer el control y la prevención de las prácticas corruptas, sobre todo teniendo en cuenta los numerosos casos de funcionarios de bajo rango, que se apropian de, y condicionan, el acceso de la población a ciertos servicios públicos básicos como la salud, la educación, la vivienda o las prestaciones sociales.
5. La nueva élite política emergente en sistemas cuya estabilidad política ha venido de la mano de la corrupción pública, y que, con el transcurso de los años, han ido dando entrada al crimen organizado y, en especial, al narcotráfico (esta estrecha conexión entre la corrupción pública y el crimen organizado ha generado un aumento de la violencia (también estatal) en la región, y una paulatina pérdida de apoyo de la mayoría de los gobiernos, fruto de la insatisfacción y la desconfianza de los ciudadanos, lo que, a su vez, ha alimentado el círculo vicioso de las prácticas corruptas).

4.4. La función desarrollada por los medios de comunicación

Ante esta situación, no es de extrañar que, como Sánchez y Silva (capítulo 3) afirman, se presenten grandes dificultades para destapar las redes de corrupción en América Latina, cuyas tramas han podido salir a la luz, en contadas ocasiones, a través de investigaciones periodísticas, como las realizadas por el Consorcio Internacional de Periodistas de Investigación, que ha filtrado millones de documentos y ha revelado, a través de los conocidos *Panama*, *Pandora* y *Paradise Papers*, la enorme dimensión de las prácticas *offshore* en paraísos fiscales y los movimientos financieros de importantes políticos (incluyendo numerosos presidentes y expresidentes y sus círculos más cercanos) y empresarios.

Sin embargo, al mismo tiempo que se han observado avances en el periodismo de investigación, no hay que perder de vista que las prácticas de corrupción afectan también, de manera muy significati-

va, a los medios de comunicación latinoamericanos, como lo refleja la creación de noticias falsas o fuera de contexto para confundir a la opinión pública, la selección de temas o contenidos para evitar perjudicar a anunciantes, candidatos o sectores políticos, e incluso la denominada venta de impunidad (que se concreta cuando quien posee una noticia negocia su no publicación a cambio de un precio).

Así mismo, la mayoría de las denuncias presentadas a raíz de las revelaciones del periodismo de investigación no han tenido el recorrido esperado en los respectivos sistemas penales nacionales, ni ha provocado cambios sustanciales en los organismos de control, o en las herramientas utilizadas para prevenir la corrupción y el lavado de activos (más allá de los aspectos simbólicos de ciertas leyes antilavado y contra la financiación del terrorismo, que no se han traducido en investigaciones efectivas).

Además, en los pocos casos en los que se han judicializado, las grandes tramas de corrupción se han resuelto con frecuencia en juicios abreviados basados en negociaciones reservadas con la Fiscalía, que se encuentran vedadas de cualquier control sustancial por parte de los jueces (ya sean de garantía o de fondo), los cuales se limitan a desempeñar una función de simple verificación de los requisitos formales.

4.5. Reflexiones finales

Las causas de la corrupción pública son complejas, plurales, ocurren en múltiples niveles (macro, meso y micro), son difíciles de probar empíricamente y requieren investigaciones profundas para su comprensión. Además, tienen lugar en un espacio de interrelación entre lo público y lo privado, que opera como una de las zonas grises o de intersección (legal/ilegal, nacional/transnacional, individual/colectivo, etc.) en las que se producen los complejos entramados corruptos. Como elemento en común, se encuentra el hecho de que la corrupción convierte a la función pública en una fuente de enriquecimiento irregular, mediante la toma de decisiones por parte de quienes están investidos de autoridad pública, con el fin de generar para estos últimos, sus círculos más cercanos, organizaciones, partidos políticos o empresas, entre otros, beneficios a través de la transfe-

rencia directa o indirecta de recursos de la esfera pública a la privada de manera irregular.

Por ello, como apuntan Sánchez y Silva (capítulo 3), una adecuada comprensión del fenómeno de la corrupción pública necesita analizar no solo por qué se corrompe a los funcionarios, sino quienes y con qué propósitos los corrompen, ya que detrás de los mismos se encuentran con frecuencia todo tipo de organizaciones y objetivos, que van desde las que tienen una aparente finalidad lícita (empresas, partidos políticos o medios de comunicación, entre otras), hasta las que se caracterizan por estar al margen de la ley, como sucede con las organizaciones del COT.

De hecho, es característico de América Latina la combinación de (a) redes de poder que definen el funcionamiento de las instituciones y que operan protegiendo y manteniendo la impunidad de las prácticas de corrupción que promueven; con el (b) el binomio empresa-crimen organizado, que busca constantemente hacerse con el control del poder político, o al menos influir activamente en quienes están a cargo de adoptar las decisiones públicas, a fin de promover sus intereses (siendo el soborno de funcionarios una de sus prácticas más representativas).

Además, las causas de la corrupción pública se encuentran también relacionadas en la actualidad con el proceso de globalización, y en particular con la desregulación de las transacciones financieras internacionales, el desarrollo de las nuevas tecnologías, el surgimiento y expansión de nuevos actores en los ámbitos público y privado, y las dificultades en el desarrollo de las actividades de control jurídico-penal y procesal para la prevención y represión de las prácticas corruptas transnacionales.

De esta manera, a las causas tradicionales de la corrupción se suman las derivadas de la existencia de un espacio económico sin regulación efectiva, en el que los paraísos fiscales han promovido una competencia fiscal nociva al reducir las bases imponibles de los sistemas tributarios nacionales y favorecer la ocultación de los fondos provenientes de las prácticas corruptas, y donde las nuevas tecnologías permiten utilizar el sistema financiero para disponer de los beneficios de las prácticas corruptas en cualquier parte del mundo.

A todo ello se une el hecho de que la complejidad de estas nuevas conductas ilícitas genera la ausencia de una respuesta uniforme de los sistemas penales, de manera que ante actividades similares de criminalidad económica existen distintos niveles de reproche social y penal.

5. LAS CONSECUENCIAS DE LA CORRUPCIÓN PÚBLICA EN DIFERENTES DIMENSIONES

5.1. Actos individuales de corrupción y corrupción pública institucional

En el capítulo 5, Constanzo y Giupponi abordan las consecuencias e impactos de la corrupción pública desde una doble perspectiva material (relativa a los recursos públicos apropiados indebidamente, la limitación en el acceso a los bienes y servicios estatales como la salud, la educación, la seguridad o el transporte, y las oportunidades perdidas de crecimiento y desarrollo) y moral (consistente en la afectación de los valores de la comunidad y el impacto negativo en la construcción de lazos sociales, la consolidación de las instituciones y la reproducción de las prácticas sociales de legitimación del poder).

Para ello, se basan en la distinción entre los enfoques “estructural” y “micro-organizacional”, que tiende a coincidir con la diferenciación entre, por un lado, la “gran corrupción” (que impregna los niveles más altos de gobierno, generando grandes abusos de poder) y la corrupción estructural o sistémica (normalmente vinculada a la corrupción institucional), y, por otro lado, la “pequeña corrupción” (generalmente asociada a episodios de corrupción individual que implican el intercambio de cantidades de dinero limitadas y la concesión de pequeños favores).

Con respecto a esta última, es necesario valorar sus consecuencias en el contexto más amplio de la sociedad y de la comunidad política donde tiene lugar. De ahí que, lejos de tratarse de un problema menor, con consecuencias insignificantes o despreciables, puede tener un impacto material y moralmente gravísimo para las personas que la padecen, como ocurre con los casos de “sextorsión” (padecido prin-

cialmente por las mujeres) o la falta de acceso a los bienes y servicios básicos, que los integrantes de grupos vulnerables necesitan para sobrevivir. Además, los actos de corrupción pública individual y sus consecuencias tienen que entenderse como “células” que integran un organismo mayor cuyas dimensiones varían según la extensión, frecuencia, tolerancia y adaptación del colectivo social en el que tienen lugar.

Con respecto a la corrupción pública institucional, algunos autores la conciben como un problema de incentivos en la toma de decisiones, que cuando adquiere sistematicidad (porque, en lugar de promover el cumplimiento de la ley en favor del conjunto de la sociedad, fomentan que se viole o que solo se cumpla formalmente) provoca un escenario de corrupción estructural. Para estos autores, la insuficiencia de los “costes” frente a los beneficios individuales que se esperan obtener de las prácticas corruptas terminan llevando a este tipo de escenarios.

Desde esta perspectiva, la corrupción institucional es la suma de las conductas de corrupción individual, incluyendo las que afectan a quienes ocupan los puestos jerárquicos más altos dentro de la estructura del Estado, que desvían también sus conductas para obtener beneficios particulares, a pesar de tener una mayor responsabilidad en procurar el interés público y el bienestar general. Este es el enfoque característico de las convenciones internacionales anticorrupción que recogen la obligación de tipificar penalmente ciertos delitos de corrupción pública y de adoptar medidas para prevenir la comisión de estos delitos, investigar y sancionar a sus responsables y reparar los daños causados.

Sin embargo, de acuerdo a lo que hemos visto en las secciones anteriores, la corrupción pública institucional es un fenómeno complejo, que va más allá de un mero sumatorio de actos individuales de corrupción privada, y no permite afirmar la existencia de un momento concreto a partir del cual los comportamientos sociales de las personas generan corrupción institucional. Lo que, por el contrario, es posible identificar son ciertos momentos históricos donde determinados grupos de poder (especialmente, económico) logran, a través de mecanismos de captura de las políticas públicas, que las autoridades estatales adopten decisiones favorables a sus intereses.

Si bien puede comenzar con episodios puntuales de corrupción individual (desde actos de *lobby* a delitos de soborno), estos tienden a consolidarse e “institucionalizarse” a lo largo del tiempo, generando una situación estable de desvío del interés público en beneficio de intereses privados, que es revestida de legalidad, porque, en general, es aceptada o promovida por las autoridades estatales, a diferencia de los casos de simple corrupción administrativa que, aunque afectan a funcionarios públicos, son rechazados por el público.

En este sentido, las empresas y grupos de interés cuya subsistencia o beneficios dependen de las decisiones del gobierno de turno, tienen muchos incentivos para capturarlas, lo cual eventualmente logran, tanto de manera lícita (con contribuciones a las campañas o acciones de *lobby* cuando están legalmente permitidas), como ilícita (mediante sobornos o tráfico de influencias, por ejemplo). Esto genera un beneficio para dichas empresas privadas o grupos de interés en detrimento del resto de ciudadanos que deben convivir con una política pública aplicada para beneficiar a los primeros.

Así mismo, las consecuencias de la corrupción pública institucional también se pueden manifestar en frenos o bloqueos a políticas de inclusión social, redistribución de ingresos o acceso a derechos básicos. Medidas que, directa o indirectamente, afectan a los privilegios de las élites que conforman tales grupos de poder, e impactan negativamente en el acceso y goce de los derechos humanos de amplios sectores de la población que pertenecen a grupos vulnerables, lo que a su vez está estrechamente relacionado con la violencia estructural.

5.2. Las violencias de tipo estructural y cultural

Para Constanzo y Giupponi (capítulo 5), la corrupción pública, en sus dimensiones material y moral, es causante de distintas violencias y, en especial, reproduce la violencia estructural subsumida en la violencia cultural. A esta conclusión llegan partiendo de una reflexión crítica sobre la concepción de la corrupción, que ha llevado a la estigmatización tanto del Estado como organizador y promotor del desarrollo y el bienestar de los ciudadanos, como de la política (y los políticos) como actividad transformadora del *status quo*, lo que

ha impuesto ciertos límites a las respuestas jurídicas a la corrupción pública, incluyendo su enfoque en los funcionarios estatales.

Con base en esta reflexión crítica, los autores observan la incoherencia entre el entendimiento de la corrupción como un fenómeno complejo y la simplicidad de algunas de las estrategias seguidas para enfrentarla, siendo particularmente problemática la política criminal anticorrupción *securitizante*, que reduce el problema a los “otros” y los “enemigos” para aplicar soluciones simples a “chivos expiatorios” con el fin de apaciguar los sentimientos de injusticia en la población.

Esta estrategia deja sin analizar aspectos centrales de la práctica y la realidad actual del fenómeno, como, por ejemplo, la estrecha relación entre la *financierización* de la economía, y el crecimiento de las organizaciones criminales internacionales, que promueven y usufructúan las “debilidades institucionales” de los países de la región para acrecentar sus ganancias y su influencia política. Por ello, es necesario visibilizar que tanto los funcionarios estatales como los profesionales del sector privado participan en los nuevos delitos que afectan al desarrollo, lo que requiere una mirada más completa al fenómeno de la corrupción para evitar que se concreten. En otras palabras, es necesario visibilizar al mercado y al sector privado como componentes estructurales de la corrupción en su dimensión no sólo económica, sino también política.

Fruto de lo anterior, uno de los aspectos centrales de la corrupción se ha invisibilizado sistemáticamente: el poder económico. Para ello, se ha recurrido a tres mecanismos principales: (a) la despenalización o desregulación de los daños que ocasiona; (b) la inacción de los sistemas judiciales en su persecución penal; y (c) los discursos políticos, académicos y mediáticos de los defensores de ciertos acuerdos político-económicos, así como las investigaciones por ellos financiadas.

Esto provoca que el sector privado como componente estructural de la corrupción pública, que en general es estable y no circunstancial (a diferencia de lo que sucede con quienes ocupan espacios de gestión por un lapso de tiempo determinado), se encuentre subcriminalizado, mientras que existe una estigmatización y sobrecriminalización de: (a) la población que sufre violencia estructural cuando

la resiste; y (b) el Estado, en cuanto que principal actor que puede limitar la violencia ejercida cotidianamente sobre amplios sectores de la población.

Con el fin de instaurar este sesgo en la visibilidad y criminalización de la corrupción se ha recurrido a la violencia cultural, que “demoniza” sólo a los funcionarios estatales (quienes, a pesar de tener una especial responsabilidad, no son los únicos responsables). Esto se lleva a cabo mediante creaciones mediáticas masivas que, o bien generan noticias falsas, o bien editan partes fundamentales de la realidad (generalmente ligadas a la intervención del sector privado) en la información que ofrecen.

Ante esta situación, Constanzo y Giupponi (capítulo 5) consideran que es necesario evaluar la corrupción como productora de los siguientes tipos de violencias, con complejas consecuencias para la población:

1. La violencia “directa”, que está conformada por actos tangibles de particulares, corporaciones económicas y el Estado, pudiendo detectarse con mayor facilidad porque se refiere a hechos visibles que son escogidos selectivamente por los medios de comunicación para ser mostrados.
2. La violencia “estructural”, la cual es fruto del conjunto de obstáculos físicos y organizativos que son evitables en las relaciones estructurales, impidiendo a las personas satisfacer sus necesidades básicas o alcanzar su verdadero potencial (por ejemplo, estructurar un sistema impositivo regresivo que entorpece una distribución más justa de la riqueza). De este modo, la corrupción pública se configura como una de las causas de este tipo de obstáculos evitables que impiden la satisfacción de dichas necesidades.

Como resultado de la invisibilidad de la violencia estructural y de sus causas y efectos (incluyendo las muertes provocadas por la falta de acceso al agua, la desnutrición o los problemas sanitarios evitables), la búsqueda de responsabilidades se complica, lo que normalmente provoca que la corrupción pública que contribuye a la misma no sea sancionada, o, al menos, correctamente sancionada, es decir teniendo en cuenta a todos

sus responsables, incluyendo a los funcionarios estatales, el sector privado y el mercado. Además, al no ser percibida, no se trabaja normalmente en su prevención, lo que provoca que se continúe reproduciendo constantemente.

3. La violencia cultural (también invisibilizada), que está conformada por cualquier aspecto de una determinada cultura susceptible de ser utilizado para legitimar la violencia directa o estructural. Se trata, en definitiva, de los discursos políticos, académicos, mediáticos y religiosos que legitiman, justifican y naturalizan ciertas violencias, así como el hacer más vulnerables a ciertos colectivos o geografías, a los que normalmente no suelen referirse las noticias o las voces dominantes. Como resultado, la corrupción no hace sino agravar las situaciones de violencia sistémica o estructural, provocando con frecuencia reacciones violentas en quienes la padecen, y contra reacciones generalmente aún más violentas por parte de quienes la administran.

Así mismo, también es violencia cultural invisibilizar a un sector de los responsables (el sector privado) y poner solo el acento en la responsabilidad de los funcionarios estatales, presentando sus prácticas de corrupción pública como la única causa de todos los males (incluyendo, la violencia estructural). Esta excesiva atención a los funcionarios parece ir también dirigida a construir un “pánico moral” sobre este grupo, cuyos integrantes, que son presentados en los medios de comunicación de una manera “estilizada y estereotípica”, pasan a ser una amenaza a los valores e intereses de la sociedad.

Esto es fomentado por ciertos sectores, que centran su actividad en levantar “barricadas morales” frente a los funcionarios estatales, al tiempo que representan como víctimas a quienes también son parte esencial de estos delitos: el sector privado corporativo (una situación así es evidente en países como Uruguay, en cuyo sistema jurídico penal se ignora la corrupción entre particulares o la responsabilidad penal de las personas jurídicas). A estos efectos, utilizan la violencia cultural para evitar que se visibilicen las consecuencias de las acciones del sector privado con el fin de apropiarse de fondos públicos (incluyendo, en ocasiones, la captura del Estado), impidiendo así la

satisfacción de necesidades básicas que deberían ser atendidas con esos fondos.

Con base en lo anterior, Constanzo y Giupponi (capítulo 5) profundizan en la estrecha relación entre la concepción predominante de la corrupción pública, la violencia cultural y el rol de los medios de comunicación, la academia y los operadores judiciales. Así, ciertas corporaciones económicas utilizan los medios de comunicación que les pertenecen (o los públicos cuando han “capturado” al Estado) para promover un análisis exclusivamente centrado en los funcionarios, el cual les permite evitar los controles estatales. Esta estrategia se articula también con las actividades realizadas en muchas universidades, cuyos académicos aparecen, con frecuencia, en programas de esos mismos medios, con el fin de consolidar una mirada sesgada de la corrupción. Esto ha provocado el fracaso de la universidad del siglo XX (que, desafortunadamente, se encuentra lejos de tratar de buscar soluciones para los problemas de la gente).

Esta importante brecha entre la corrupción “probada” y la corrupción “percibida” genera, a su vez, consecuencias muy significativas sobre la legitimidad de las políticas públicas, porque el efecto de la violencia cultural descrita genera dudas sobre su capacidad para atender las problemáticas sociales más graves.

Esta situación lleva también a preguntarse sobre el rol del sistema judicial ante la corrupción pública. Para responder a esta pregunta es necesario tener en cuenta que la insatisfacción de las necesidades básicas (situación evitable) genera resistencias que pueden incluir actos esporádicos de violencia, y, especialmente, represión estatal (ambos son casos de violencia directa). Estos acontecimientos son, generalmente, los más visibles y fáciles de investigar y enjuiciar por el sistema judicial, que tiende a centrarse en ellos.

Además, cuando se abordan casos de corrupción, que por su propia naturaleza son más complejos, las actuaciones judiciales suelen ser limitadas o sesgadas, sin abordar su complejidad, y haciéndose eco de la perspectiva corporativa de los medios de comunicación masivos y de importantes sectores de la academia. El impacto negativo de esta limitada reacción del sistema judicial ante el fenómeno de

la corrupción hace que, en la actualidad, haya que considerar su rol como una parte esencial del problema.

5.3. La afectación del derecho a la igualdad de las personas y los pueblos como consecuencia de la corrupción pública

Además de las mencionadas consecuencias materiales y morales mencionadas, destaca el impacto de la corrupción pública sobre la igualdad como valor ético de una comunidad y como derecho humano de las personas que la integran. Así, como señalan Constanzo y Giupponi (capítulo 5), toda práctica de corrupción pública sustrae bienes públicos, que en principio pertenecen a la comunidad, para beneficio particular de quienes se encuentran involucrados (funcionarios públicos y sector privado), obteniendo con ello un “privilegio” ilegítimo (además de ilegal en muchos casos). Esta es una consecuencia que siempre está presente en cualquier práctica de corrupción pública y que constituye uno de sus elementos esenciales (junto al “uso desviado” de un “poder público” en “beneficio privado”), lo que la diferencia de la corrupción privada.

Pero la corrupción pública tiene además un impacto especialmente dañino sobre las democracias modernas basadas en reconocer el derecho a la igualdad entre las personas como base de legitimidad de sus regímenes de gobierno. Es, por tanto, evidente el efecto diferencial agravado que tiene sobre los grupos vulnerabilizados (pueblos originarios, afrodescendientes, migrantes, mujeres y personas LGBTQIA+, entre otros), lo que hace que pierda todo fundamento la afirmación de que este es un fenómeno sin víctimas.

Por ello, es esencial, cambiar el enfoque en la definición de corrupción para: (a) centrar la misma en la afectación de la imparcialidad como forma de menoscabar la igualdad de los ciudadanos en los procesos de toma de decisiones públicas; y (b) garantizar que las políticas anticorrupción aplicadas en los sistemas democráticos respeten los procedimientos de toma de decisión, y conlleven mejoras materiales en el bienestar general de la ciudadanía en el mediano y largo plazo (en lugar, de centrarse en un combate frontal en el corto

plazo que está destinado al fracaso porque los gobernantes corruptos hacen todo lo posible para no ser objeto de persecución penal).

6. MANIFESTACIONES DE LA CORRUPCIÓN PRIVADA

6.1. *Primera aproximación*

Hasta la década de 1990, los países latinoamericanos entendían, en general, el concepto de corrupción como vinculado con la administración pública, requiriendo la participación de, al menos, un funcionario público. Sin embargo, desde entonces la situación ha cambiado en cierta medida porque, entre otras cosas, diversos organismos internacionales han adoptado medidas destinadas a abordar un problema que no afecta únicamente al sector público.

Como señalan Murillo, Perón y Cruz (capítulo 7), una primera aproximación al fenómeno de la corrupción privada (también conocido como “corrupción entre privados” o “corrupción entre particulares”) incluye todo intercambio ilícito (consistente en el pago o promesa de cualquier utilidad a cambio del ejercicio contrario al deber, o indebidamente condicionado, de una función privada), entre quienes no son funcionarios públicos.

Esto puede suceder, por ejemplo, en el ejercicio de actividades comerciales en las que una empresa realiza pagos encubiertos al empleado de otra empresa, y este último redirecciona, a cambio, los negocios hacia la empresa sobornaste excluyendo a otros competidores. Del mismo modo, es frecuente que los empleados de grandes empresas exploten su influencia y poder de compra exigiendo sobornos a proveedores potenciales. Así mismo, los sobornos entre privados se utilizan habitualmente para facilitar el funcionamiento de cárteles comerciales ocultos. Como resultado, la principal diferencia con la corrupción pública se encuentra en la identidad del destinatario del soborno, puesto que las conductas parecen ser, en gran medida, equivalentes.

La corrupción privada incluye también la entrega de regalos y beneficios de variada naturaleza (como el pago de viajes o los gastos

de hospitalidad), que pueden generar una percepción de influencia indebida o afectar, consciente o inconscientemente, en la toma de decisiones por quienes los reciben (así sucede, por ejemplo, en el sector de la salud). Aceptar obsequios tiene, por tanto, el potencial de crear un conflicto de intereses entre los deberes profesionales y los intereses personales. Lo mismo sucede cuando alguno de los intervinientes en un intercambio tiene un interés no revelado que afecta negativamente su desempeño, o en los casos de compraventa de información confidencial.

El soborno privado es también funcional a las prácticas de colusión, consistentes en acuerdos entre competidores cuyo objetivo suele ser el de fijar precios, distribuir mercados u ofrecer innovaciones tecnológicas. Mediante prácticas colusorias que manipulan la oferta con el fin de obtener sobreprecios excesivos, las empresas de ciertos sectores (por ejemplo, el de la construcción) obtienen grandes beneficios a expensas de los contribuyentes de los países cuyas entidades públicas licitan los contratos.

Otra forma de corrupción privada es la malversación, que ocurre cuando una empresa confía a alguien la responsabilidad de gestionar propiedades o activos financieros y la persona explota esa confianza para desviar dichos bienes para su beneficio personal sin consentimiento.

De ahí que, como Da Silva, Agapito, Saad-Diniz y Olasolo (capítulo 8) señalan, son muchas las formas de corrupción privada, incluyendo, además del soborno, el *insider trading* y el abuso del poder económico, ciertas prácticas que responden a lo que comúnmente se conoce como “crear la dificultad para vender la facilidad”. Este es el caso de las “puertas giratorias”, que consisten en el paso de funcionarios públicos al sector empresarial, justificado, principalmente, por el interés privado en aumentar su valor financiero a partir de los contactos que los nuevos empleados han adquirido durante su desempeño en las instituciones públicas.

La naturaleza corrupta de estas prácticas se refleja en que el tiempo de servicio público constituye un factor diferencial para que determinadas empresas privadas contraten a este tipo de empleados, debido a la potencial instrumentalización de su influencia en el sec-

tor público para obtener ventajas indebidas, sea por medio de información confidencial, o por el uso ilegítimo de las redes de contactos que siguen operando en los órganos estatales.

Las prácticas de corrupción privada pueden afectar a la libre competencia en distintos sectores, en especial, el deporte, las actividades culturales, el sector médico y farmacéutico, el sector financiero y bancario, el sector inmobiliario, la extracción de minerales y la distribución comercial de productos a gran escala. Así mismo, como plantean Murillo, Perin y Cruz (capítulo 7), en América Latina la corrupción privada se ha caracterizado por tener líderes políticos y empresariales que han promovido sus propios intereses, enriqueciendo a sus familias y colaboradores más cercanos, a costa de dañar ciertos intereses protegidos por los respectivos ordenamientos jurídicos como la competencia en el mercado, el patrimonio de los entes involucrados o la lealtad laboral.

Además, cuando los autores de las prácticas corruptas son prestadores de servicios esenciales “privatizados” (por ejemplo, médicos de clínicas privadas que “compran” cuotas de mercado), la corrupción privada afecta también, aunque sea de forma indirecta, a la vida y la integridad de las personas (este es el caso de los pacientes que reciben prótesis defectuosas o medicamentos inadecuados).

Esto sucede también en otros sectores tradicionalmente públicos que han sido privatizados en las últimas décadas como la seguridad pública, los recintos carcelarios, la educación o las obras públicas de infraestructura, entre otros. Además, mientras la corrupción privada ha sustituido a la corrupción pública en la prestación de estos servicios básicos para la población, en ciertos sectores, como el inmobiliario, el bancario y el financiero, ambos tipos de corrupción coexisten para maximizar los beneficios obtenidos de las prácticas corruptas.

6.2. Principales sectores en los que se manifiesta la corrupción privada

Murillo, Perin y Cruz (capítulo 7) analizan en particular ciertos sectores que consideran especialmente expuestos a las prácticas de corrupción privada, incluyendo los siguientes:

1. Los sectores bancario y financiero. Son múltiples las prácticas corruptas que se dan en estos sectores, debido a las posibilidades que ofrecen tanto para recibir dinero sin verificar su origen (o con una mera verificación formal) como para conceder créditos, entregar tarjetas o prestar otros productos financieros a clientes que no cumplen con los requisitos necesarios. Cuando este tipo de situaciones es fruto de un pago indebido por el “cliente” a la entidad financiera, o a miembros de su personal, se consuma la corrupción privada (al margen de los problemas de lavado de activos o fraude que puedan existir).
2. El sector inmobiliario. Este sector es otro de los más expuestos a las prácticas de corrupción, teniendo la particularidad de que sus consecuencias sobre los grupos más vulnerables de la población son especialmente dañinas. Esto se debe al incremento en los precios de la vivienda como resultado de los sobornos pagados a distintos funcionarios nacionales, estatales y/o locales (corrupción pública), así como al sector de la construcción para tener acceso y/o monopolizar cuotas de mercado.

El problema es tan grave que, según los estudios realizados en México, el precio de los inmuebles podría disminuir entre un 20% y un 30% si se lograra eliminar la corrupción generada por los múltiples trámites a realizar. Por su parte, en América del Sur, es una práctica habitual el aparentar la construcción de viviendas sociales para evitar la construcción de estacionamientos y el pago de ciertos impuestos estatales. Para ello, el sector inmobiliario viola la normativa sectorial, la regulación tributaria (evasión fiscal) y soborna a funcionarios públicos y privados. Con ello, genera un incremento notable en los precios, y perjudica la calidad de vida de quienes terminan habitando espacios que no cumplen con las garantías mínimas para ser aprobados.

3. El sector médico. Es frecuente que los representantes de empresas farmacéuticas o proveedoras de servicios sanitarios entreguen, o prometan beneficios, a los facultativos para incentivarles, directa o indirectamente, a que prescriban ciertos medicamentos o servicios. Esto se suele realizar mediante ob-

sequios e invitaciones, o a través de la financiación de viajes a congresos o seminarios.

4. El ámbito deportivo. El “informe García” o el caso “FIFA-gate” muestran el alcance y sistematicidad de las prácticas corruptas que se dan entre las entidades que dirigen el deporte a nivel regional e internacional, y el sector empresarial dedicado a la adquisición de derechos de transmisión audiovisual. Estas prácticas destacan por su dimensión transnacional y la importancia de los intereses económicos involucrados.
5. Los sectores del tabaco y la música. En el sector del tabaco, aquellas empresas que han detentado tradicionalmente una posición de dominio en el mercado (por ejemplo, Chiletabacos en Chile) han tratado de mantener su posición a través de acuerdos de exclusividad con sus distribuidores para la compraventa y/o publicidad de sus productos, a cambio de importantes sumas de dinero (con ello han tratado de impedir que otros productos puedan ser distribuidos y/o vendidos en condiciones de libre competencia).

Por su parte, en el sector de la música ha sido frecuente la práctica de pagar por emitir (denominada “payola”), consistente en la promesa o pago de dinero a los *disc-jockeys*, o a los dueños de emisoras de radio, para que privilegien la reproducción de una determinada canción o álbum.

A la luz de lo anterior, es evidente que cuanto más “privatizada” está la gestión de ciertos servicios y actividades, más relevante es el fenómeno de la corrupción privada frente a la corrupción pública y, en consecuencia, más importante es su prevención y efectiva persecución: si el Estado decide que ciertas prestaciones que antes estaban a su cargo pasen a manos de privados, es razonable que los ciudadanos no se vean perjudicados por esta decisión.

Así mismo, al desdibujarse las funciones públicas y privadas (en sectores mixtos público-privados es difícil distinguir cuándo un sujeto es miembro, funcionario o empleado de un organismo público, o si por el contrario se trata de un particular contratado para cumplir con la función asignada al mismo), ciertas decisiones y actuaciones provenientes del sector privado pueden tener un fuerte impacto en

la ciudadanía (no sólo en el mercado como tal). Como resultado, las decisiones corruptas de miembros de compañías privadas pueden ser tan dañinas o más para la comunidad que las decisiones corruptas de los funcionarios públicos.

Sin embargo, la legislación en materia de corrupción privada no es siempre idónea para abordar dichas prácticas cuando se trata de acuerdos “ilícitos” que, más allá de favorecer la contratación de productos o servicios, supongan la obtención de otras ventajas indebidas por medio de un ejercicio desviado, parcial o arbitrario de las funciones del sobornado (por ejemplo, el paciente que ofrece un beneficio al médico a cambio de adelantar una operación quirúrgica en perjuicio de los demás pacientes en la lista de espera).

En lo que se refiere a la percepción cultural de la lesividad de las conductas de corrupción privada, llama la atención la ambigüedad con que las personas perciben este tipo de prácticas. Para Murillo, Perin y Cruz (capítulo 7), esto se debe a que, mientras la corrupción privada está con frecuencia vinculada a la corrupción pública, amplios sectores de la prensa, la academia, la política y la sociedad civil centran la atención en la administración pública, de manera que, desde hace ya tiempo, se ha destacado la dificultad de encontrar información acerca de la corrupción privada. De ahí, la importancia de visibilizar la existencia de prácticas corruptas en el sector privado, su magnitud y consecuencias.

Así mismo, es necesario contar con mecanismos para medir la corrupción privada, o de ampliar las herramientas actualmente existentes para reflejar este fenómeno que, si bien se relaciona con la corrupción pública cuando la sustituye en contextos de privatización o de externalización de servicios, opera también separadamente o como complemento, en tanto que las prácticas corruptas tienden a extenderse más allá de las fronteras sectoriales. Esto se da, en particular, en los sectores bancario, financiero e inmobiliario, así como en los mercados de obras de coches de lujo, antigüedades y obras de arte, en los que, con el apoyo de banqueros, abogados y agentes inmobiliarios de grandes centros financieros, se ocultan los ingresos de la corrupción privada, se recompensa a los colaboradores y se concentra aún más la riqueza económica y el poder.

Por ello, Murillo, Perin y Cruz (capítulo 7) subrayan que, ante la extensión, dimensión trasnacional y enorme impacto de las prácticas de corrupción privada, es necesario prestar una particular atención a la evaluación de la eficacia de las políticas públicas adoptadas a nivel nacional e internacional para prevenirlas y sancionarlas¹, con el fin de introducir los ajustes necesarios para abordarlas de manera más efectiva.

7. LAS CAUSAS DE LA CORRUPCIÓN PRIVADA

En el capítulo 8, Da Silva, Agapito, Saad-Diniz y Olasolo analizan las causas de la corrupción privada. En su opinión, a pesar de que casos como el de la FIFA demuestran las graves consecuencias de la corrupción privada, lo cierto es que su abordaje presenta un problema de partida: la escasez o sesgo de los datos sobre la misma. Esto se debe, principalmente, a que las empresas son poco transparentes sobre esta cuestión, y a menudo generan incentivos para ocultar o minimizar los casos de corrupción interna, debido a las posibles consecuencias jurídicas y al impacto sobre su reputación corporativa. A esto se une la naturaleza aparentemente difusa de las víctimas y las diversas situaciones en las que se encuentran quienes están involucrados en este tipo de prácticas (desde los que participan voluntariamente hasta los que son coaccionados).

El problema es, sin duda, mayor en aquellos países en los que la corrupción privada no se encuentra tipificada porque la activación

¹ Murillo, Perin y Cruz (capítulo 7) identifican tres modelos principales de repuestas político-criminales: (a) el modelo de protección de la competencia leal, que es el más extendido y castiga las prácticas corruptas de las que se derivan una distorsión de la competencia en la adquisición de bienes y servicios; (b) el modelo de protección del patrimonio (ya sea el de las entidades privadas de las que forman parte los sujetos corruptos, o el de los terceros afectados por las prácticas corruptas); y (c) el modelo de protección de la lealtad a las entidades privadas a las que pertenecen los sujetos (agentes) involucrados en las prácticas corruptas (ya se articule como lealtad laboral o como buen funcionamiento de las entidades). A estos se une el modelo inglés de persecución unificada de la corrupción pública y privada.

del sistema de justicia penal y la cooperación de las víctimas y los testigos se ha demostrado crucial, no solamente para identificar a quienes incurrir en la misma, sino sobre todo para recopilar información detallada sobre este tipo de corrupción y promover la transparencia. De esta manera, la ausencia de procesos penales dificulta de manera significativa la obtención de datos confiables, que de otro modo se podrían obtener a través del análisis de las condenas por prácticas de corrupción privada. Esto afecta directamente a la prevención de casos futuros.

A pesar de lo anterior, Da Silva, Agapito, Saad-Diniz y Olasolo (capítulo 8) subrayan que la observación criminológica de las causas de la corrupción privada permite clasificarlas en dos grandes grupos: internas al ámbito empresarial y externas. En cuanto a las primeras cabe destacar las siguientes:

1. La arrogancia moral de sus directivos (que afirman la superioridad del mundo corporativo) y su total indiferencia hacia las consecuencias de su comportamiento con respecto a la propia cultura empresarial, las estructuras de mercado y a todos los demás interesados en la actividad del sector privado.
2. Los intereses individuales del personal empresarial que no forma parte de la alta dirección, a luz de: (a) las estructuras de oportunidad en las organizaciones (que involucran desde los trabajadores de los niveles inferiores hasta los más altos ejecutivos); y (b) la búsqueda de la acumulación de riqueza como principal (y con frecuencia único) criterio material de acción promovido por la cultura empresarial.

En cuanto a las causas externas, estas se pueden dividir en tres grupos: (a) causas derivadas de las características propias de las relaciones empresariales tanto con los otros competidores como con los consumidores; (b) causas externas ajenas a estas relaciones; y (c) otros factores multiplicadores de las prácticas de corrupción privada.

Con respecto a las primeras, destacan las siguientes:

1. La actuación de los otros competidores en el mercado. El mercado no es un entorno de guerra de todos contra todos, sino más bien un espacio de acceso limitado a pesar de que se ten-

gan los recursos para hacerlo (similar a un club en el que es difícil ser admitido). Sectores como la industria alimentaria son capaces de construir una narrativa de intensa competencia en el marketing, cuando, en realidad, las diversas marcas pertenecen a las mismas corporaciones. Igualmente, sectores como el bancario dependen de la aprobación de diversos organismos reguladores (que con cierta frecuencia se encuentran capturados) para poder ingresar al mercado o incluso ofrecer nuevos tipos de productos. Además, otros sectores, como la minería, están controlados a través de la concesión de las patentes industriales sobre los procesos de transformación, como es el caso del cobre y, más recientemente, del litio. Por ello, incluso enemigos “mortales” pueden concluir acuerdos, ya sea para limitar la entrada de nuevos actores en el mercado, o para garantizarse mayores ganancias (abuso del poder económico). De ahí que las denuncias de corrupción privada raramente provengan de los competidores (y menos aún de los socios comerciales), lo que demuestra la existencia de un pacto de silencio entre dichos actores y un equilibrio de fuerzas que se establece fuera de la legalidad.

2. El comportamiento del mercado consumidor. Este puede influir en cambios importantes en las cadenas de producción, en los productos y en las decisiones de gobernanza, razón por la cual es necesario comprender mejor los impactos del mercado en la ética corporativa y cómo las conductas inadecuadas son valoradas por los consumidores. En este sentido, si bien se tiende a afirmar que la falta de conocimiento del consumidor es clave para el mantenimiento de las prácticas de corrupción privada en las grandes empresas (en el entendido de que si los consumidores las descubren, modificarían sus hábitos de consumo), lo cierto es que esto no es tan claro, porque este tipo de cambios son decisiones complejas que involucran las preferencias personales, los precios, la identificación con el producto, el *status* que da su consumo, la confiabilidad y la percepción de que todas las empresas son iguales.

En relación con las causas ajenas a las relaciones empresariales con los otros competidores y los consumidores, cabe mencionar las siguientes:

1. Las dinámicas económicas, sociales y políticas. Estas dinámicas definen patrones de conducta, que favorecen o limitan las prácticas de corrupción privada dentro de una determinada comunidad, localidad o región, así como en relación con las empresas extranjeras que se instalan allí y de las que se depende en gran medida. Un ejemplo paradigmático son los enclaves mineros, caracterizados por su profunda vulnerabilidad económica que genera sus propias dinámicas sociopolíticas (determinadas, en gran medida, por el desempleo de la población local, los conflictos con los trabajadores migrantes por el escaso empleo existente, la falta de servicios públicos de calidad en salud y educación, y la gran dependencia de la población frente a las empresas extractivas que se instalan en su territorio con el apoyo de las autoridades políticas locales y/o regionales).
2. Los factores culturales. Existen prácticas culturales que favorecen los actos de corrupción entre privados, como ocurre en ciertas comunidades tradicionales volcadas sobre sí mismas, en las cuales las relaciones sociales dependen de vínculos familiares o de amistad. Del mismo modo, el ámbito corporativo puede construir, dentro de grandes ciudades cosmopolitas, comunidades muy tradicionales y cerradas que giran en torno a los mismos clubes y círculos sociales. Esto hace que no sea posible desvincular las decisiones empresariales que promueven o limitan las prácticas de corrupción privada de las conversaciones mantenidas en los entornos familiares o de amistad.

Finalmente, entre los otros factores multiplicadores de las prácticas de corrupción privada se pueden destacar los siguientes:

1. La privatización de las empresas y los servicios públicos mediante la venta de las primeras y el incremento de los contratos de prestación de servicios (líneas de transporte y suministro de agua o energía eléctrica, entre otros) con la posibilidad de explotación económica. En estos casos, los riesgos de que se

desarrollen prácticas de corrupción privada se generan por el debilitamiento de los mecanismos tradicionales de supervisión, tales como la vigilancia y control por organismos públicos especializados (tribunales de cuentas, fiscalías y/o instituciones parlamentarias), y la implementación de ciertos protocolos que promueven el interés público (como los mecanismos de transparencia pública y las garantías que ofrecen los contratos públicos, que pasan a tener una naturaleza privada).

2. Otras prácticas de gobernanza pública y ciertas prácticas de gobernanza privada. Cuando los procesos de privatización de los servicios públicos vienen acompañados por la creación de proyectos de desarrollo social que cumplen una función que el Estado no ha podido realizar hasta entonces, tienden a generar un apoyo que, con frecuencia, influye en malas prácticas de gobernanza pública en los niveles nacional, estatal y local. Este es el caso, por ejemplo, cuando se ofrecen ventajas a una empresa para que traslade su planta o cambie sus proyectos. Así mismo, las empresas suelen exigir la concesión de este tipo de ventajas para adoptar una decisión de esta naturaleza. En estas situaciones, la supervisión externa por sindicatos de trabajadores y asociaciones de consumidores se ve comprometida por el conflicto con los intereses locales.
3. La desregulación económica y financiera. Muchas reformas legislativas y leyes de protección de la competencia han sido elaboradas, directa o indirectamente, por los propios actores económicos y aceptadas por el mercado. Sin embargo, la historia no es lineal y, en momentos de desregulación (promovida por esos mismos actores), se fomenta una mayor vulnerabilidad de todo el sector a prácticas abusivas. Esto se observa especialmente en sectores como el bancario, el financiero o el inmobiliario, así como en materia de protección ambiental.
4. Los vacíos normativos y la insuficiente regulación jurídica. A pesar de la participación de los países latinoamericanos en organizaciones internacionales que tienen como objetivo combatir la corrupción privada, lo cierto es que: (a) la tipificación de estas prácticas no es habitual en los países de la región; (b) sus legislaciones prevén reducciones de las sanciones de carácter

no penal con base en la aplicación de programas de cumplimiento; (c) los mecanismos de prevención están muy debilitados por la diversa regulación aplicable a los distintos sectores económicos; (d) las agencias reguladoras son capturadas por las principales entidades privadas fiscalizadas, lo que dificulta su supervisión para determinar si aplican correctamente la legislación vigente; y (e) el fracaso del modelo de la debida diligencia (basado en la transferencia de la función de fiscalización a los propios actores susceptibles de incurrir en prácticas de corrupción privada) es evidente, puesto que ha generado una gran sobrecarga de información (y comunicaciones) para el regulador, sin que haya supuesto una mejora significativa del nivel de información públicamente disponible sobre las prácticas empresariales de corrupción privada (esto debido a que la información permanece confidencial y solo tienen acceso a la misma las empresas afectadas y los órganos reguladores).

5. Las situaciones de oportunidad excepcionales como las pandemias, los conflictos armados, los ataques terroristas o los grandes desastres naturales. En estos casos, los protocolos existentes resultan insuficientes, lo que genera una gran vulnerabilidad y requiere la adopción rápida de decisiones estratégicas (como, por ejemplo, la adquisición de mascarillas sanitarias, la adopción del teletrabajo o el cambio de la sede empresarial) por directivos que disponen de poderes excepcionales y poca información.

8. LAS CONSECUENCIAS DE LA CORRUPCIÓN PRIVADA

8.1. Primera aproximación

Como se ha visto en las secciones precedentes, la corrupción privada se ha extendido por todo el mundo de manera muy notable, manifestándose en múltiples prácticas (a veces individuales y con frecuencia sistemáticas) basadas en la coacción o la colusión, que se dan siempre en secreto, y que se pueden llevar a cabo tanto de

forma centralizada y organizada como de manera descentralizada y desorganizada.

En consecuencia, como señalan Fiorotto y Raskovsky (capítulo 9), la corrupción privada no es un problema que afecte únicamente a los países en desarrollo, sino que también la padecen los países desarrollados, generando graves y duraderas consecuencias en su estabilidad política y económica, la calidad de vida de los ciudadanos, la integridad de las instituciones democráticas, el medio ambiente y la sociedad en general, disminuyendo significativamente la confianza en las instituciones y en el respeto a las reglas y a las buenas prácticas.

Debido al rol del sector privado en el bienestar general de una sociedad, sus prácticas de corrupción no solo afectan a los actores, las organizaciones y los lugares donde ocurren, sino que tienden a trasladarse o extenderse a otros sectores. Además, en el marco de la globalización pueden generar consecuencias en varios planos, e impactar sobre intereses heterogéneos y amplios sectores de la población. De ahí que resulten inabarcables debido a la multiplicidad de espacios en los que se manifiestan a nivel local, regional, nacional y global.

Si bien las consecuencias (directas o indirectas) de la corrupción privada suelen asociarse principalmente al ámbito económico (relaciones empresariales o de mercado), éstas también se dan en otros ámbitos, repercutiendo especialmente en el ámbito social, porque inhiben la consecución de metas sociales, impiden la satisfacción de derechos, menoscaban las relaciones sociales favorables y promueven las disfuncionales. Como resultado, la corrupción privada afecta en mayor medida a los sectores de población con menos recursos que dependen más de su efectiva distribución, siendo las comunidades y poblaciones que han sido históricamente más vulnerables las que más sufren su impacto.

Como Fiorotto y Raskovsky (capítulo 9) señalan, las consecuencias de la corrupción privada pueden clasificarse dependiendo del ámbito en el que se producen. En el ámbito privado se pueden distinguir las que se generan dentro de las empresas (respecto a directivos, empleados, socios o accionistas) y fuera de las mismas (frente a proveedores y consumidores, otras empresas del sector, la competencia

y los mercados). Por su parte, en el ámbito social se encuentran las consecuencias para las instituciones, las dinámicas y los vínculos sociales (ámbito institucional), el menoscabo de derechos individuales o colectivos y las trabas para preservar un ambiente sano para las generaciones presentes y futuras (ámbito medioambiental).

Desafortunadamente, a pesar de la extensión y los efectos negativos de la corrupción privada, llama la atención como solo recientemente ha sido identificada como una conducta reprochable moral y jurídicamente.

8.2. *Ámbito económico interno*

En el ámbito económico, lo primero que hay que señalar es la dificultad de obtener beneficios de manera sostenida a través de prácticas de corrupción privada. Según Fiorotto y Raskovsky (capítulo 9), esto se debe a los siguientes factores: (a) la necesidad de operar sin mecanismos internos sólidos de fiscalización en lugares donde no existe un entorno legal anticorrupción (lo cual es cada vez más difícil); (b) la cada vez mayor probabilidad de que se sea objeto de sanciones como resultado de un mayor clima anticorrupción; (c) el impacto en términos de menor crecimiento de una creciente mirada crítica del público frente a las empresas que recurren a prácticas corruptas; (d) los riesgos evolutivos, impedimentos estratégicos, desventajas competitivas y deficiencias organizacionales que generan este tipo de prácticas (es difícil obtener beneficios a largo plazo si gerentes y empleados pierden toda ética y orgullo empresarial, y con ello debilitan el entramado organizacional, generando riesgos jurídicos, financieros, reputacionales y de erosión de la confianza interna).

Respecto a los riesgos jurídicos, la corrupción privada genera costes para hacer frente a las denuncias, pleitos y sanciones disciplinarias e institucionales que pueden recaer en quienes incurren en estas prácticas y las organizaciones para quienes se llevaron a cabo.

Por su parte, los riesgos financieros incluyen posibles afectaciones al patrimonio de la empresa, perjuicios económicos o disminución de beneficios como consecuencia de no poder vender o comprar en las mejores condiciones de precio y calidad o de verse privada de

algún derecho o propiedad. Todas las transacciones que involucran corrupción privada implican costos financieros, lo que hace que el soborno corporativo genere ingresos marginales muy bajos, teniendo en cuenta los costes visibles e invisibles que conlleva.

En cuanto a los riesgos reputacionales y de erosión de confianza interna, estos consisten principalmente en: (a) la pérdida de confianza frente a inversores, clientes, empleados y público en general; (b) la creación de ambientes propicios a la corrupción; y (c) el deterioro de la calidad profesional del personal y de las normas y cultura de la organización. En consecuencia, tras darse a conocer que una empresa recurre a prácticas de corrupción privada, los consumidores se forman una imagen negativa sobre su administración, la calidad de sus productos y el servicio al cliente, dificultando su crecimiento y supervivencia.

En todo caso, es importante subrayar que la pérdida de confianza de los inversores, los clientes, los empleados y la sociedad en su conjunto como consecuencia de los numerosos escándalos de corrupción privada, demuestra que los programas de ética empresarial no bastan por sí solos para hacer que las empresas presten la debida atención al accionar de sus agentes y socios. Además, estos programas de cumplimiento actúan, en buena medida, como “cortafuego” o barrera frente a la responsabilidad penal de los accionistas, concentrando en los directivos todo el reproche por la mala praxis de los oficiales de cumplimiento.

8.3. *Ámbito económico externo*

La corrupción privada distorsiona los mecanismos de asignación de recursos en el mercado, afectando la libre competencia. Además, afecta al crecimiento sostenible de las empresas competidoras, reduciendo su desempeño y ventajas competitivas como consecuencia del recurso a sobornos, obsequios o favores para obtener negocios. De hecho, se genera el riesgo de que sean excluidas las empresas que se niegan a pagar sobornos.

Así mismo, la competencia desleal contribuye al aumento de los costes y los precios y a la disminución de la calidad de los productos

y los servicios, afectando con ello también a los consumidores (estos últimos terminan pagando un recargo indebido sobre los bienes y servicios en cuya producción, distribución y/o comercialización se han pagado sobornos)

Finalmente, la corrupción privada tiene también un impacto negativo en la economía de un país en su conjunto al debilitar la confianza en las instituciones gubernamentales y socavar la democracia. Esto hace que los inversores eviten el país, afectando el crecimiento económico a largo plazo.

8.4. El especial impacto de la corrupción privada sobre las pequeñas y medianas empresas

Las pequeñas y medianas empresas (PYMES) son particularmente vulnerables a las prácticas de corrupción privada (no solo al soborno, sino también a la malversación, la apropiación indebida de fondos por parte de los empleados de la empresa, la extorsión, el fraude, el nepotismo, el tráfico de influencias y el proteccionismo (considerado ilícito sólo en algunas situaciones)) y a su impacto. Esto es debido a que, con frecuencia, se integran en redes informales en las que es habitual la corrupción propia del intercambio de favores (en lugar de dinero).

Por otra parte, las PYMES pueden verse extorsionadas por miembros de grandes empresas con el fin de obtener adjudicaciones de contratos, o por directores o empleados bancarios para autorizar la concesión de préstamos (al margen de que las empresas reúnan o no los requisitos financieros necesarios).

Sin embargo, como Fiorotto y Raskovsky (capítulo 9) subrayan, aunque las prácticas de corrupción privada generan mayores costes de oportunidad a las empresas pequeñas, no existen datos suficientes disponibles para identificar su peso en las decisiones de los gerentes de las PYMES sobre la estrategia empresarial de sus empresas, ni tampoco respecto de sus aspectos internos.

8.5. Ámbito social: plano institucional. Particular atención a las organizaciones deportivas

La corrupción privada tiene también un impacto negativo en la democracia, la justicia y el Estado de derecho, fragmentando vínculos y dinámicas sociales beneficiosas para las comunidades, y promoviendo actitudes perjudiciales como la desconfianza, la competencia desleal y la falta de cooperación.

Al lanzar el mensaje de que el éxito se logra a través de la competencia desleal y la manipulación, en lugar de la innovación y la calidad de los productos o servicios, las prácticas corruptas erosionan la confianza entre las personas y las empresas, lo que, a su vez, reduce, la cooperación y el apoyo mutuo. Esto fomenta una cultura de falta de cooperación y colaboración, donde las personas y las empresas están más motivadas a actuar en su propio interés en lugar del interés común, con el consiguiente impacto negativo en la economía, la política y la sociedad en general. Además, puede llevar a la explotación laboral y al abuso de los derechos humanos, lo que genera efectos perjudiciales en la sociedad en su conjunto.

La corrupción privada tiene también un impacto negativo en la libertad de expresión de quienes luchan y denuncian las prácticas de corrupción, porque denunciantes y testigos, defensores de derechos humanos, ambientalistas, periodistas y funcionarios que exponen las prácticas corruptas, se ven, con frecuencia, afectados en el ejercicio de sus derechos y sufren violencia, amenazas u otros actos de hostigamiento.

En relación con la corrupción deportiva en particular, esta afecta especialmente a los siguientes cuatro aspectos de la integridad (entendida como práctica de virtudes): individual, organizacional, procesal y del deporte como tal. Además, en lo que se refiere específicamente a las organizaciones deportivas estas se ven seriamente afectadas por las prácticas de corrupción privada en relación con las contribuciones económicas, la asistencia del público, las donaciones, los patrocinadores y los ingresos por transmisiones.

La extensión de estas consecuencias depende de la gravedad de las prácticas corruptas (número de actos, número de personas y po-

sición jerárquica, y cantidades de dinero involucradas), más que del tipo de práctica en cuestión (fraude, soborno, falta de fiscalización o una combinación de las anteriores). En consecuencia, a mayor alcance de las prácticas corruptas, mayor el impacto en términos de asistencia del público y resultados deportivos. Sin embargo, la reputación de la institución juega un papel clave, de manera que las que tienen un alto estatus o reputación pueden mitigar de manera más efectiva el impacto negativo de los casos de corrupción.

8.6. El impacto en el plano de derechos

La satisfacción de derechos es afectada por la corrupción en todas sus formas, incluyendo la corrupción entre privados. Entre los derechos más afectados se encuentran los relativos al desarrollo, a un nivel de vida adecuado, a la salud, a la educación, a la igualdad y a la no discriminación. Las prácticas de corrupción privada pueden resultar discriminatorios de manera intrínseca (al distinguir, excluir o preferir), o porque tienen el propósito o el efecto de menoscabar la igualdad en el reconocimiento o en el ejercicio de derechos fundamentales, especialmente cuando se trata de grupos vulnerables o marginados.

Además, la interrelación entre las prácticas corruptas y las situaciones de discriminación (por motivos de edad, discapacidad, sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género, estado de salud, opinión política, raza, etnicidad y creencias religiosas, entre otras) evidencia que la discriminación incrementa el riesgo de exposición a situaciones de corrupción (este es el caso, por ejemplo, de la discriminación laboral de las mujeres en la industria textil en México o la utilización de trabajo infantil para la producción de cacao en Colombia, México y Perú).

Como Fiorotto y Raskovsky (capítulo 9) afirman, un tipo de corrupción privada que afecta especialmente a mujeres y a las personas LGBTQI+ es la denominada “sextorsión” o “extorsión sexual”, que consiste en “el abuso de poder para obtener un beneficio o ventaja sexual”. El impacto de esta práctica es difícil de medir porque recae sobre la experiencia subjetiva de cada víctima. Sin embargo, sus con-

secuencias son distinguibles y adicionales a las del abuso sexual en términos de impacto psicológico, físico, económico y social.

La corrupción entre privados tiene también un impacto muy negativo en el derecho a una vivienda adecuada, debido al aumento en los precios de la vivienda, los desalojos forzosos y las malas condiciones de vida.

Los incrementos de precios suceden especialmente cuando las empresas inmobiliarias se involucran en prácticas corruptas para obtener permisos de construcción, comprar terrenos a precios bajos, influir en las políticas urbanas o vender los inmuebles en base a falsas afirmaciones, lo que hace que el precio de la vivienda aumente, impidiendo que las personas de bajos ingresos puedan acceder a una vivienda digna. Esto se ve favorecido por la falta de regulación del mercado inmobiliario y de los actores que operan en el mismo.

En cuanto a los desalojos forzados, estos se ven favorecidos cuando los propietarios de viviendas son sobornados para vender sus propiedades a empresas inmobiliarias que quieren desarrollar proyectos urbanísticos, lo que suele provocar que los inquilinos acaben siendo desalojados por la fuerza sin su consentimiento y sin una compensación adecuada.

La corrupción privada consolida la discriminación en el acceso a la vivienda, de manera que ciertos grupos de personas, como las minorías étnicas o las personas sin recursos, son, en gran medida, marginadas del mercado de la vivienda. Además, las prácticas corruptas generan inseguridad y malas condiciones de vida para las personas que habitan en viviendas construidas o mantenidas por empresas corruptas, que, por ejemplo, subcontratan trabajadores que no están cualificados, o no están debidamente capacitados, para realizar trabajos de construcción, o llevan a cabo los trabajos con materiales de mala calidad para reducir costos y aumentar los beneficios.

La corrupción privada también tiene efectos muy negativos en los ámbitos de la salud y la educación (donde la distinción entre los sectores público y privado es, con frecuencia, borrosa). En el sector salud son particularmente dañinas las prácticas de corrupción privada en la gestión de los recursos financieros, la distribución de los insumos médicos y la relación de los trabajadores de la salud con

los pacientes. Además, cuando los proveedores y profesionales de la salud tratan a los pacientes de manera diferente según sus ingresos o sus relaciones personales se genera discriminación.

Así mismo, el derecho al acceso a la información se ve, con frecuencia, gravemente afectado porque los médicos tienen más información que los pacientes, y las empresas farmacéuticas que los gobiernos (lo que genera problemas de accesibilidad en cantidades suficientes a los bienes, servicios, facilidades y programas de salud).

La corrupción privada afecta también la calidad científica y médica de los establecimientos de salud, cuando, por ejemplo, los administradores de hospitales compran medicamentos más baratos y menos efectivos (o incluso vencidos), malversando la diferencia en el coste. Además, ciertas prácticas de la industria farmacéutica son especialmente dañinas, como la promoción de medicamentos no seguros (que no aportan beneficios o resultan perjudiciales) mediante incentivos para su comercialización y su prescripción por los facultativos.

De hecho, la corrupción privada es una práctica comercial habitual en la industria farmacéutica, que vulnera el derecho a la salud y refleja la falta de escrúpulos de los empresarios y el desprecio por los ciudadanos para satisfacer sus objetivos de lucro (esto se facilita por la existencia de zonas grises entre lo público y lo privado cuando las empresas privadas son responsables del suministro de medicamentos que son utilizados masivamente en el sector público).

La corrupción privada tiene también un impacto muy negativo en la educación, provocando el desperdicio de talento, la detención del potencial de desarrollo, las pérdidas financieras y la destrucción de vidas y medios de subsistencia. Se promueven con ello prácticas de corrupción privada como la obtención de títulos, calificaciones, matrículas o materiales mediante soborno o favoritismo (incluyendo la “venta” de títulos universitarios), las falsas promesas de empleo asegurado y /o de salarios exagerados, e incluso la construcción de facilidades educativas por debajo de los estándares de calidad y seguridad mínimos e indispensables.

Todo ello redundará en una menor calidad educativa debido a la escasez y peor formación de los docentes, y a la disminución de la producción y calidad de los insumos para la enseñanza. Además, de

este modo se afecta la confianza de la sociedad en todos los profesionales graduados en las respectivas instituciones, con independencia de que hayan estado involucrados en prácticas corruptas.

8.7. El impacto en el plano ambiental

Como Fiorotto y Raskovsky (capítulo 9) subrayan, la corrupción privada genera también graves consecuencias para el medioambiente, lo que se ve agravado por la estrecha relación entre las prácticas corruptas y la delincuencia medioambiental, que facilita las actividades ilícitas en todos los niveles de la cadena de suministro, generando una grave amenaza para los bosques y las comunidades que dependen de ellos (así se observa, por ejemplo, en la silvicultura en Brasil, donde es habitual la manipulación de los permisos de tala, la falsificación de los documentos para ocultar la madera ilegal, el impago de impuestos y la explotación laboral).

La corrupción privada en la industria pesquera (incluyendo prácticas de pesca ilegal, sobrefacturación de las capturas y manipulación de los informes de pesca para ocultar la sobreexplotación de los recursos marinos), causa también graves consecuencias sobre el medio ambiente (tales como la disminución de las poblaciones de peces y otros recursos marinos), las comunidades pesqueras locales y el ecosistema marino. El caso chileno es paradigmático en este sentido.

La corrupción privada también es característica de la industria minera, incluyendo prácticas de evasión fiscal, manipulación de los informes de impacto ambiental y contaminación del agua y de la tierra, lo que, en países como Argentina, Brasil, Chile y Perú ha tenido graves consecuencias para las comunidades locales y el ecosistema.

La misma situación se plantea en la industria agropecuaria, donde son frecuentes la manipulación de los informes de impacto ambiental y el uso ilegal de pesticidas y otros productos químicos. Sus efectos han sido particularmente dañinos en países como Paraguay, donde la expansión de la producción de soja ha generado la deforestación y la degradación de los bosques.

La corrupción privada también está muy extendida en el ámbito de la gestión de residuos. Los sobornos y el establecimiento de em-

presas intermediarias para controlar los precios del vertido de residuos (lo que les permite pagar precios más bajos y obtener mayores ganancias) son prácticas habituales en este sector en muchos países del mundo. Estas prácticas tienen graves consecuencias para el medio ambiente, la salud pública, la contaminación de los suelos y las aguas subterráneas, la emisión de gases de efecto invernadero y la exposición de la población a sustancias tóxicas, limitando además la capacidad de los gobiernos para gestionar de manera efectiva los residuos. De hecho, según el propio Banco Mundial, la corrupción es uno de los mayores obstáculos para el desarrollo de sistemas eficaces de gestión de residuos en todo el mundo.

9. LOS MECANISMOS DE MEDICIÓN DE LA CORRUPCIÓN

9.1. Primera aproximación

Gianecchini, Leal, Armendáriz y Saad-Diniz analizan en el capítulo 10, el alcance y limitaciones de los mecanismos de medición de la corrupción pública y privada. Este tipo de prácticas y sus consecuencias son difíciles de medir por su naturaleza clandestina y por el hecho de que el término abarca una amplia gama de prácticas, desde el soborno y la malversación hasta la extorsión y el nepotismo.

De esta manera, la corrupción se manifiesta a través de múltiples formas de comportamiento, afecta a un gran número de actores y tiene una naturaleza oscura, oculta y colusoria. Como resultado, la obtención de datos sobre la misma es en una actividad difícil. Además, los involucrados en prácticas corruptas tienden a no reportarlas a las autoridades responsables de su medición. De esta manera, la cifra oculta inherente a la corrupción sigue siendo elevada, ya que las conductas corruptas apenas se denuncian, y su detección es difícil.

Según los autores, existen tres enfoques principales para medir la corrupción: (a) encuestas basadas en cuestionarios; (b) índices de gobernanza, que, con base en índices relativos a la capacidad del Estado, buscan identificar el desempeño de los países en un conjunto de esferas que se consideran críticas para salvaguardar las responsa-

bilidades de gobierno; y (c) índices estatales basados en la capacidad de medir el fenómeno.

Así mismo, el proceso de evolución de los mecanismos de medición se puede dividir en tres fases según su objetivo. La primera se dirigió a visibilizar problemas como el impacto de la corrupción en la estabilidad institucional y gubernamental, y en la democracia. La segunda, trató de superar las medidas basadas en percepciones subjetivas, con el fin de recoger datos sobre las experiencias actuales de las personas expuestas a contextos de corrupción. La tercera se centra actualmente en el desarrollo de herramientas relacionadas con la transparencia, la integridad y la rendición de cuentas para evaluar las iniciativas y los sistemas anticorrupción, así como en los desarrollos legislativos y normativos destinados a prevenir las prácticas corruptas. A estos efectos, se enfoca en la evaluación de sectores y contextos específicos, así como en los análisis realizados por las partes interesadas.

Sin embargo, a pesar de esta evolución, todavía no hay consenso, ni uniformidad, sobre qué y cómo debe medirse, lo que hace que las métricas continúen basándose, en gran medida, en indicadores subjetivos, diseñados para captar la percepción de los individuos sobre las prácticas relacionadas con la corrupción (especialmente, en lo relativo a los problemas de gobernanza). Esto genera problemas, como el excesivo subjetivismo de los análisis, las dificultades para replicar los estudios en diferentes países (especialmente entre los países más desarrollados y los países en desarrollo) y el sesgo en la recogida de datos.

9.2. Mecanismos subjetivos de medición de la corrupción

Los principales mecanismos subjetivos de medición de la corrupción son el Índice de Control de la Corrupción del Banco Mundial (BM), el Índice de Percepción de la Corrupción (IPC) de Transparencia Internacional (TI), el Latinobarómetro y el Índice del Centro de Intercambio de Información relativo a la aplicación de la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero de los EE.UU. (FCPAC).

El primero es uno de los seis índices agregados desarrollados por el Índice de Gobernanza Mundial del BM, a través de los cuales se busca evaluar cómo se eligen, controlan y sustituyen los gobiernos y cuál es su capacidad para formular políticas eficaces y promover el respeto a las instituciones. El índice recopila y resume información de más de treinta fuentes que recogen las opiniones y experiencias de ciudadanos, empresarios, expertos y representantes del sector privado y de las ONGs sobre diversos aspectos de la gobernanza, incluida la corrupción. En lo que se refiere a esta última, busca entender las percepciones de los entrevistados sobre el uso del poder público por el gobierno para beneficio personal (incluyendo los casos más generalizados de corrupción). La métrica incluye también una evaluación de hasta qué punto la administración pública es capturada por las élites y los intereses privados.

Por su parte, el IPC de TI evalúa: (a) la existencia de corrupción en el sector público (entre funcionarios y políticos), principalmente relacionada con las prácticas asociadas al soborno de funcionarios estatales; y (b) las iniciativas anticorrupción del gobierno. Se trata de una métrica subjetiva, basada en la percepción, que clasifica a los países en función del nivel de corrupción en el sector público. Para ello, el índice se centra en algunos aspectos de la corrupción como el soborno, la malversación de fondos, la capacidad de los gobiernos para contener la corrupción y garantizar mecanismos eficaces de integridad, el exceso de burocracia, el nepotismo, la eficacia de las actuaciones contra los agentes corruptos, la protección de los denunciantes, los periodistas y los investigadores, la captura del Estado y la transparencia. El índice recopila datos sobre 180 países a partir de trece índices de percepción de la corrupción elaborados por doce instituciones independientes de distintas partes del mundo (algunos de estos índices toman también en consideración los mecanismos que existen en determinados países para prevenir la corrupción).

En cuanto al Latinobarómetro, este es un estudio de opinión pública que supone anualmente la realización de alrededor de 20.000 entrevistas en 18 países de América Latina. Se lleva anualmente a cabo con muestras representativas de cada país, aplicando un cuestionario idéntico con una unidad metodológica y técnica, que permite la representación de las opiniones, actitudes, comportamientos y

valores con respecto a los fenómenos medidos. Recopila opiniones sobre la democracia, la distribución de la riqueza, la aprobación del gobierno, la confianza en las instituciones sociales y la corrupción. Esta última es medida con base en los siguientes indicadores: el aumento de la corrupción, los actos de corrupción, el progreso en la lucha contra la corrupción y los sujetos involucrados en las prácticas corruptas. Además, el Latinobarómetro toma preponderantemente en cuenta la actitud de la sociedad en general, sus expectativas y valores para registrar cambios significativos en las percepciones de la ciudadanía acerca del rumbo del país y el combate contra la corrupción.

Finalmente, el FCPAC sirve como base de datos y depósito documental al recopilar información y documentación de las investigaciones, acciones de aplicación y operaciones llevadas a cabo por la *Security Exchange Commission* (SEC) y por el Departamento de Justicia (DOJ) de los Estados Unidos (EE.UU.) en relación con la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero (FCPA); todo ello con el fin de comprender mejor el grado de aplicación de las medidas allí recogidas. Como esta normativa regula la corrupción dentro y fuera de EE.UU., el índice ofrece datos relativos a países de todo el mundo, lo que permite medir el nivel de corrupción transnacional en función del número de investigaciones y acciones de aplicación. En este sentido, destaca el hecho de que la aplicación extraterritorial de la FCPA se ha realizado principalmente en relación con países en desarrollo y menos desarrollados.

Gianecchini, Leal, Armendáriz y Saad-Diniz (capítulo 10) destacan como el Manual de las Naciones Unidas sobre Encuestas de Corrupción representa la primera iniciativa desarrollada por una organización internacional para transmitir instrucciones concretas a los Estados sobre la recogida de datos para medir la corrupción, con el fin de que estos últimos las adopten en sus encuestas a nivel nacional (enfoque dirigido a la creación de una mayor capacidad para medir la corrupción)².

² La Oficina de las Naciones Unidas para las Drogas y el Crimen (UNODC) ha clasificado también los índices de medición de la corrupción existentes de acuerdo a los siguientes criterios: (a) su escala y alcance; (b) las variables

A estos efectos, la Comisión de Estadística de las Naciones Unidas ha identificado dos indicadores, uno de ellos dirigido a la medición a través de las personas, y otro a través de las empresas. Sin embargo, mientras que la producción y el procesamiento de datos por parte de los países con respecto a la interrelación entre los individuos y los funcionarios públicos está disponible para su medición a nivel nacional, no existen datos todavía con respecto a la relación entre las organizaciones empresariales privadas y los organismos y funcionarios del Estado. Esto dificulta la medición de la gran corrupción, los niveles de captura de las políticas públicas del Estado y las dinámicas cleptocráticas.

Además, continúan existiendo numerosas dificultades en relación con el método de recopilación y procesamiento de datos a nivel nacional para desarrollar una medición adecuada. De esta manera, uno de los primeros obstáculos y trampas para medir la corrupción comienza con la propia definición conceptual. Así, por ejemplo, la medición realizada por la Comisión de Estadística de los EE.UU. utiliza sólo el soborno de funcionarios públicos como criterio para medir la corrupción, a pesar de que, como hemos visto en esta obra, las prácticas corruptas no se limitan, ni mucho menos, a esta variable.

9.3. Las limitaciones de los mecanismos de medición basados en percepciones subjetivas: discrepancias entre los índices, los conceptos y los datos recogidos

Con respecto a la fiabilidad de las métricas subjetivas, Gianecchini, Leal, Armendáriz y Saad-Diniz (capítulo 10) señalan que una buena parte de la doctrina considera que las percepciones subjetivas pueden no tener ninguna relación con una experiencia real, sino estar influenciadas por el volumen de noticias sobre corrupción en los medios de comunicación, por distintos aspectos del método de realización de las encuestas (público, ubicación y espacio de la muestra) o por un sentimiento general que refleje, por ejemplo, el crecimiento

medidas; (c) el método empleado; y (d) la función de las partes interesadas (internas o externas) en los análisis y las evaluaciones del fenómeno.

económico anterior o la cobertura mediática de casos de corrupción de alto perfil.

Además, las percepciones de corrupción a gran escala son aún menos confiables que las percepciones de corrupción cotidiana porque: (a) los expertos y los ciudadanos casi no tienen experiencia directa de la misma; y (b) los índices se producen a partir de encuestas no representativas, por lo que es probable que se produzca un sesgo de representatividad, es decir, reflejar las opiniones de un grupo determinado en lugar de toda la población (lo que, además, se une al siempre existente sesgo de reflexividad debido a que los encuestados se encuentran influenciados por las mediciones anteriores), cuyo impacto se acrecienta cuando las muestras son pequeñas.

A esto hay que unir el hecho de que, dependiendo de las características sociodemográficas, las personas pueden estar más o menos expuestas a los casos de corrupción, siendo menor la exposición en los casos de gran corrupción, que implican a grandes organizaciones. Además, la forma de preguntar al entrevistado también puede reflejar ciertos sesgos, ya que preguntar si se ha presenciado alguna vez un caso de soborno es muy distinto a solicitar que se califique de 0 a 10 el nivel de corrupción de un país (esta última pregunta se refiere a prácticas que pueden ser conocidas, o no, por los entrevistados).

Finalmente, la doctrina subraya también que los índices internacionales más conocidos varían poco a lo largo del tiempo a pesar de que a veces se producen cambios importantes en las estructuras de gobernanza, lo que parece indicar que las métricas subjetivas pueden no ser sensibles a los cambios que se producen en los distintos países.

Un aspecto interesante de las métricas subjetivas es que, si bien no reflejan fielmente todos los casos de corrupción, suelen, en cierta medida, acompañar el escenario político, social, legal y normativo en torno al tema, convirtiéndose así en una especie de referente para entender el alcance de la corrupción en los distintos países.

Sin embargo, existe al mismo tiempo un riesgo innegable de que las métricas subjetivas puedan generar “contradicciones” entre sí. Para comprender estas contradicciones, es necesario tener claro que se basan exclusivamente en percepciones subjetivas, y que sus resultados finales son fruto de la consolidación realizada por instituciones

y ONGs como el Banco Mundial o TI (que son proclives a introducir sesgos subjetivos en los análisis) de los datos obtenidos de percepciones subjetivas primarias a través de diversas encuestas.

Es aquí, precisamente, donde se suscitan los mayores problemas, porque los resultados dependen de cuál sea el grupo de personas encuestadas. Así, la percepción no es la misma para quienes tienen satisfechos sus derechos, que para quienes no tienen acceso a la salud, la educación, la vivienda, o se encuentran desempleados. Del mismo modo, la percepción también varía entre quienes viven en el centro de las principales áreas urbanas del país, y quienes residen en zonas rurales alejadas en las que no existen servicios básicos y se siente una ausencia total del Estado. En consecuencia, es evidente hacia donde se inclinarán los resultados de las encuestas dependiendo de donde se realicen las mismas y a qué sector de población vayan dirigidas.

La ausencia de recopilación de datos en América Latina constituye otro gran problema, porque la recopilación de datos desde las organizaciones del Norte global genera percepciones falsas o, en el mejor de los casos, incompletas sobre el desarrollo del fenómeno de la corrupción desde una perspectiva latinoamericana.

Esta imposición de mediciones externas responde también a una estrategia de dominación sobre los mercados. Así, la falsa premisa de que los países en desarrollo son más corruptos que los países desarrollados, genera una fuga de inversiones legítimas hacia estos últimos, de manera que se crea en los primeros un contexto de dependencia de inversiones de naturaleza dudosa o ilegítima. Como resultado, los países etiquetados como corruptos acaban reproduciendo prácticas asociadas a la corrupción como medio de subsistencia.

9.4. Fortalezas y debilidades de las métricas que utilizan dados objetivos

A la luz de lo señalado en la sección anterior, Gianecchini, Leal, Armendáriz y Saad-Diniz (capítulo 10) subrayan la necesidad de desarrollar nuevas formas de medición de la corrupción, recurriendo a estrategias basadas en pruebas objetivas para recoger, procesar y difundir datos sobre la corrupción a nivel nacional. Es, por ello,

que la Oficina de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Delito (ONUCDD o UNODC) ha tratado de elaborar métricas objetivas para medir la corrupción a través de investigaciones con personas y empresas, recogidas en su Manual sobre Encuestas de Corrupción (que es una herramienta imprescindible en cuanto a la recolección, estudio y difusión de las prácticas corruptas existentes en los países, con el fin de establecer planes de acción para su reducción).

No obstante, existen pros y contras en cuanto a este tipo de mediciones. La ventaja más importante es que se puede contar con una base teórica más sólida y con la experiencia de los sujetos involucrados en las prácticas corruptas. Además, se recopilan datos conforme a la ley sin afectar el derecho a la intimidad. Esto incentiva la realización de investigaciones más profundas sobre los diversos patrones y tendencias presentes en las prácticas corruptas.

En cuanto a los aspectos negativos de este tipo de métricas objetivas, destaca en primer lugar el hecho de que, si bien es cierto que existen herramientas para recolectar y sistematizar los datos sobre prácticas corruptas en los distintos países, muchas veces la logística no es suficiente o presenta problemas importantes tanto en la recolección de los datos como en su sistematización. A esto hay que unir que los individuos involucrados en los actos de corrupción tienen mayor resistencia a reportarlo a las autoridades responsables de su medición, lo que puede generar un obstáculo notable para que los índices reflejen los niveles reales de corrupción en las sociedades (ya se basen en encuestas a posibles testigos o a quienes participaron directamente en las prácticas corruptas).

Además, no solo es necesario trabajar con herramientas metodológicas que tengan la capacidad de generar información de naturaleza cuantitativa para estudiar fenómenos de grandes dimensiones como la corrupción, sino que además es necesario utilizar un concepto de corrupción lo suficientemente amplio como para abarcar los distintos aspectos del fenómeno. De lo contrario, sólo se estarían analizando aspectos puntuales de la realidad, lo que generaría una visión parcial y limitada, como es el caso de los análisis de la Comisión de Estadística de los EE.UU. que toma como único criterio de medición el soborno a funcionarios públicos.

Más allá de las acciones de la ONUCDD, cabe destacar, entre las iniciativas destinadas a desarrollar formas de medir la corrupción basadas en datos objetivos, la Encuesta Internacional de Víctimas de Delitos, desarrollada por van Dijk, van Kesteren y Smit en 2008, cuyo objetivo principal se limita también a medir el nivel de victimización a nivel mundial del soborno a funcionarios públicos. Lo reseñable de esta Encuesta es que se basa en entrevistas a ciudadanos de varios países del mundo en las que los encuestados deben responder si, durante el año de que se trate, han sido testigos de alguna situación en la que algún funcionario público o autoridad estatal haya solicitado el pago de un soborno.

A pesar de la importancia de esta iniciativa, lo cierto es que la medición, además de tener un objeto muy limitado, se centró sólo en los países del Norte Global, sin ningún intento de medir las prácticas de soborno en los países menos desarrollados, con algunas excepciones, como México y ciertas ciudades como Maputo (Mozambique), Phnom Penh (Camboya), Johannesburgo (RSA), Lima (Perú) y Buenos Aires (Argentina), que presentaron tasas mucho más altas de corrupción.

Ahora bien, la medición del soborno con base en la participación de los ciudadanos no permite analizar todas sus dimensiones, y en particular la manera en que las prácticas corruptas se insertan en las altas esferas de los gobiernos. En consecuencia, no permite medir la gran corrupción.

Por ello, otros estudios han tratado también de investigar la corrupción desde métricas objetivas relacionadas con distintos contextos. Así, por ejemplo, Olken utilizó en 2007 datos generados por ingenieros independientes para revisar los proyectos de carreteras y calcular la pérdida de recursos que deberían haberse empleado en su construcción. Asimismo, basándose en un estudio de 20 regiones de Italia, Golden y Picci propusieron en 2005 un mecanismo para medir la corrupción basado en la diferencia entre la cantidad de infraestructuras y el gasto público correspondiente.

Finalmente, no han faltado autores que hayan recurrido a métricas objetivas de la corrupción con base en el análisis de las licitaciones, tratando como “señales de alarma” ciertos hechos, como proce-

dimientos especiales, licitaciones con un único participante y reglas poco transparentes de calificación de los participantes.

En este sentido, Fazekas y Kocsis propusieron en 2015 una métrica de la corrupción a partir del análisis de las “señales de alarma” en las licitaciones, que podría ser utilizada también para medir la gran corrupción, porque para que exista esta última, las licitaciones y los contratos públicos deben adjudicarse repetidamente a las mismas empresas que forman parte de la red criminal. Además, el Estado sólo puede seguir favoreciendo a estas empresas si se incumplen las normas legales de competencia leal y transparencia.

9.5. Reflexiones finales sobre los mecanismos de medición

Los mecanismos de medición de la corrupción elaborados en los últimos veinte años por organizaciones internacionales (BM, UNODC u OEA), ONGs (TI) o centros nacionales de investigación (FCPAC) permiten realizar comparaciones entre países e identificar a los gobiernos corruptos. Sin embargo, se basan, en gran medida, en las percepciones subjetivas de expertos, por lo que carecen tanto de especificidad como de transparencia. Como resultado, no se puede saber qué es lo que realmente hay que cambiar (excepto la corrupción en general), ni tampoco se pueden detectar los cambios relevantes cuando se producen.

De ahí, que para que sus resultados se puedan acercar más a la realidad, estos mecanismos han de ajustarse con el fin de dar la necesaria importancia a comprender el flujo de información al que las personas encuestadas están expuestas, su situación socioeconómica, y si han tenido experiencias directas en actos de corrupción. Además, es necesario que incluyan encuestas realizadas en estratos sociales de diferentes características y que las recomendaciones que se realicen a través de estos tengan en consideración las circunstancias y necesidades locales.

En cuanto a los índices basados en datos objetivos, todavía se observa una cierta dificultad tanto en relación con la definición conceptual de la corrupción, como con respecto a los métodos de recogida, tratamiento y divulgación de los datos. Además, todavía falta

la recolección de datos a nivel nacional sobre la relación entre las empresas y las dinámicas de corrupción (incluyendo, aquellas ocasionadas por su interrelación con los organismos y funcionarios del Estado). Esto hace que, por el momento, no se hayan podido utilizar para medir el alcance de las prácticas corruptas en los niveles más altos del gobierno y sus relaciones con grupos poderosos capaces de ejercer presión e influencia, capturar las políticas públicas del Estado y promover dinámicas corruptas.

Además, también es necesario el desarrollo de índices integrados, que tomen en cuenta no solo la corrupción sino también cuestiones relacionadas, incluyendo cómo la corrupción y la mala regulación son a menudo dos caras de la misma moneda, como cuando ciertas empresas reciben un trato especial por parte de los funcionarios públicos, lo que puede ser una causa de corrupción, pero también puede ser el resultado de intereses privados que capturan estructuras estatales.

Así mismo, también parece necesario tener en cuenta los grupos del COT que operan en cada país al medir los niveles de corrupción dentro de sus fronteras, al ser la corrupción un facilitador esencial de las operaciones de dichos grupos. Como resultado, para medir la corrupción en países fuertemente afectados por el COT, es ciertamente relevante incluir en la metodología un índice sobre esta última dimensión delictiva, dada su estrecha interrelación.

En todo caso, para Gianecchini, Leal, Armendáriz y Saad-Diniz (capítulo 10), lo más importante es que los mecanismos de medición de la corrupción tengan en cuenta las realidades locales y se basen en pruebas objetivas que den un sustento empírico a los argumentos teóricos. Esto no es posible conseguirlo con índices basados en percepciones subjetivas porque no ofrecen un sustrato analítico suficiente para construir estrategias que permitan desarrollar controles más adecuados y perseguir de manera más eficaz las prácticas calificadas como corruptas.

Finalmente, la presencia de fenómenos asociados a la corrupción, como la presencia del COT y las dinámicas autoritarias sostenidas por el sector privado, reflejan, de una u otra manera, la reproducción de las prácticas corruptas, pero, al mismo tiempo, no se confunden con

ellas, por lo que los mecanismos de medición deben ser capaces de tener en cuenta esto y proponer nuevos métodos de recogida, sistematización, análisis y difusión de datos que sean sensibles a estas realidades y conflictos locales.

10. REFLEXIÓN FINAL: LA NECESIDAD DE ABORDAR LA CORRUPCIÓN COMO UN PROBLEMA DE ACCIÓN COLECTIVA

10.1. La tradicional comprensión de la corrupción como un fenómeno conformado por conductas individuales de agentes corruptos

El análisis realizado en esta obra muestra que la corrupción es una forma de ejercicio del poder público y privado que amenaza las bases del Estado de derecho e involucra problemas comunes a los campos disciplinares del pensamiento político, económico, filosófico, ético y jurídico.

Como Bardazano, Giudice y Noble (capítulo 1) señalan, la doctrina jurídica se ha centrado, históricamente, en explicar el comportamiento individual de los agentes corruptos a partir del análisis del cumplimiento normativo. El análisis ha estado tradicionalmente centrado en la corrupción pública, la cual se encuentra siempre vinculada a un conjunto de reglas, normas y principios que regulan las conductas debidas por las personas que desempeñan roles sociales y funciones en la administración.

Además, la orientación de estas normas se ha construido desde una concepción de protección de la “administración” que no pone en duda su correcto funcionamiento. De este modo, lo que realmente se ha buscado es influir en las conductas individuales dentro de la función pública, con el objetivo de individualizar, para luego sancionar, a los “malos funcionarios” (esta aproximación se ha extendido hoy en día también a los “malos competidores” que incurren en prácticas de corrupción privada en los mercados y en las interacciones económicas).

En este sentido, cabe subrayar que el concepto de responsabilidad aceptado en América Latina no difiere del concepto filosófico y jurídico reconocido en Occidente, el cual se encuentra estrechamente ligado a la idea kantiana que considera sujeto responsable a quien no solo tiene capacidad de actuación, sino también capacidad para asumir las consecuencias de sus actos. Como resultado, una conducta desviada solo puede tener consecuencias jurídicas si se realiza vulnerando una norma de forma consciente, o al menos imprudente, conforme a una aparente “libertad de elección” que conlleva la “aceptación de las consecuencias”.

Sin embargo, en América Latina no existe una concordancia entre lo que se requiere en la norma, y algunas “dinámicas” que se mantienen en el tiempo relacionadas con el funcionamiento de los sectores público y privado. En estos ámbitos, se percibe que la decisión de actuar de forma corrupta no solo afecta a la lealtad y al actuar en el ejercicio de la función asignada, sino que también menoscaba los valores y fines que las normas violadas buscan salvaguardar. Por ello, estas actuaciones, si bien dependen generalmente de la conducta de servidores públicos o actores privados, tienen como consecuencia la traición de la confianza y de los intereses colectivos protegidos por las normas violadas. Cuando esto se produce de manera sistemática, es evidente que existen otros valores y objetivos a los que se les da preferencia por encima de aquellos salvaguardados por las normas infringidas.

En este contexto, el análisis de los tratados internacionales anti-corrupción en ámbitos como la ONU, la OEA y la OCDE, así como documentos de *soft law* de organismos como el Banco Mundial, el FMI y Transparencia Internacional, indican una prevalencia de un concepto de corrupción entendido como “abuso de un cargo público o poder para beneficio personal” (*abuse of entrusted power for private gain*). Este concepto se inspira en el modelo de la teoría del agente-principal, por la cual, en líneas generales, a través de un cálculo de costo-beneficio presente en los razonamientos individuales de “elección racional”, un servidor público (el agente) traiciona la confianza depositada en él por un tercero (el principal), ya sea desviándose de la misión que le ha sido asignada, o aprovechándose de una asimetría de información que utiliza en beneficio privado.

Como resultado, las estrategias anticorrupción solo han hecho énfasis en castigar aquellos comportamientos individuales, basados en un análisis coste-beneficio respecto de lo que se podría ganar y perder violando las normas, frente a lo que sucedería si se cumplen. En consecuencia, las medidas adoptadas se han orientado hacia el aumento del “costo” de la decisión (individual, aunque susceptible de influencias institucionales) de involucrarse en las prácticas corruptas (limitando, por ejemplo, la discrecionalidad en la toma de decisiones por medio de la reducción de los espacios de intervención estatal, fomentando la transparencia, incrementando las sanciones, o desarrollando instrumentos de mayor efectividad en la investigación y persecución penal).

Si bien el incremento punitivo para los delitos vinculados a la corrupción solo sirve como estrategia simbólica, ella encaja perfectamente en la lógica de la corrupción entendida como desviación de comportamientos individuales (*the bad apples*). Esto se debe a que, a pesar de haber sufrido ciertas variaciones, esta concepción de la corrupción parece considerar posible circunscribir el problema de su control social a una cuestión de optimización de las decisiones tomadas por los individuos en sus respectivos espacios institucionales (dependiendo así su éxito de que las respuestas sociales tengan la capacidad de afectar a las esferas más estrictamente individuales de razonamiento, por medio de adecuados incentivos institucionales).

Esta perspectiva analítica individual no tiene, sin embargo, en cuenta las evidencias recogidas por la criminología económica, que muestra como las orientaciones individuales del comportamiento en las organizaciones no siempre obedecen a lógicas economicistas y estrictamente racionales (no siempre buscan maximizar las ventajas personales y limitar los riesgos implicados). Tampoco tiene en cuenta que la posibilidad de redireccionamiento de las conductas individuales como resultado de la implementación de instrumentos jurídicos disuasorios es algo, cuando menos, de dudosa verificación empírica.

De hecho, en un escenario de comportamientos individuales desviados ocurridos al interior de sistemas que afirman la política de lucha contra el delito, al tiempo que muestran deficiencias en su investigación y castigo, es necesario que exista un compromiso de los ciudadanos con los intereses subyacentes a las normas, de manera

que se genere un cumplimiento “cuasi voluntario”. Solo así, las decisiones intencionales de respeto del valor y sentido de las normas garantizan su cumplimiento y permiten reducir la necesidad del control e intervención del Estado.

Para lograr esta voluntad de respeto a las normas jurídicas no basta con la efectividad de las sanciones, sino que es necesario que las personas e instituciones vinculadas por las normas: (a) tengan una opinión favorable sobre su regulación; y (b) sean conscientes que el buen funcionamiento del Estado de derecho está directamente vinculado con el respeto del sistema normativo.

De esta manera, como Bardazano, Giudice y Noble (capítulo 1) subrayan, en sistemas como los latinoamericanos, en los que la mayor parte de los ciudadanos considera que el contenido material de las normas no responde a sus intereses o es injusto, y que se caracterizan por las debilidades estructurales y sociales del Estado de derecho, es muy difícil que el cumplimiento normativo se deba a la capacidad de decisión ética de los ciudadanos.

Así, en este tipo de contextos de descrédito institucional y profunda desintegración social, la expectativa normativa de que se sigan ciertos patrones de comportamiento es probable que no cuente con una adhesión práctica de amplios sectores de la sociedad (aunque en el plano discursivo puedan tender a asumirlos). Esto hace que el Estado recurra con mucha mayor frecuencia al derecho penal, a la coerción y al recurso a la violencia policial y judicial para evitar una infracción normativa generalizada.

Desafortunadamente, a pesar de su importancia, el modelo explicativo predominante de la corrupción pública y privada y de las políticas de él derivadas no atribuyen la debida atención estos factores.

10.2. La insuficiencia del escenario de las conductas individuales para explicar la corrupción como comportamiento tolerado y normalizado en América Latina

En América Latina existe una debilidad institucional como condición constitutiva de la política de la región, que, en algunos casos,

es considerada como una condición natural, lo que favorece las decisiones voluntarias de no aplicar las normas jurídicas. Esto hace que cuando los Estados adoptan normas jurídicas con la intención de generar cambios reales, los funcionarios responsables por su aplicación se nieguen a ejecutarlas. Esto es posible porque sus conductas desviadas no les generan consecuencias negativas debido a la debilidad estatal o institucional. De esta manera, dicha debilidad incide, sin duda, en las decisiones de los funcionarios estatales de no ajustarse a las normas y no aplicar, por tanto, las reglas formales. Por ello, cuando la capacidad estatal es limitada, el nivel de cumplimiento suele ser también bajo.

La corrupción es también resultado de la existencia de usos y costumbres divergentes al contenido de la ley. En estos casos, el incumplimiento normativo no depende de la desviación de los comportamientos individuales, sino de una lógica distinta de la que emana de las normas jurídicas y de los principios éticos que subyacen a las mismas. Como resultado, las normas sociales, a diferencia de las jurídico-formales, aceptan estos comportamientos desviados, lo que normalmente implica que las trasgresiones no conllevan consecuencias jurídicas o sociales negativas para quienes se apartan del cumplimiento de la ley.

Además, en América Latina existe también un problema de oportunidad política en la aplicación de la ley, que llega a tener más relevancia que cualquier conciencia ciudadana sobre el contenido de la norma y la necesidad de respetar el Estado de derecho. Así, sucede con frecuencia que, a pesar de las exigencias de aplicación de las leyes anticorrupción por opositores al gobierno y exfuncionarios, lo cierto es que una vez se llega al poder, políticos y funcionarios en el ejercicio del cargo, prestan particular atención a los altos costos humanos y políticos de cumplir normas y leyes. De esta manera, incluso teniendo la voluntad de aplicar las normas, no todos tienen la capacidad de hacerlo debido a la resistencia social y al grado de influencia política que influye invariablemente en sus decisiones.

Fruto de todo lo anterior, la corrupción constituye en la región, como señalan Bardazano, Giudice y Noble (capítulo 1), un fenómeno que se ha tolerado primero, para luego ser normalizado. Además de a los usos y costumbres socialmente aceptados, esto se ha debido

a que no existe confianza en las instituciones estatales por razones de distinta naturaleza que van, desde el mantenimiento de injusticias estructurales que generan permanentes violencias en un sector importante de la población excluida de los derechos ciudadanos básicos que el Estado debe prestar y garantizar, hasta la debilidad institucional para brindar esos servicios eficientemente o para controlar las arbitrariedades cometidas en el ejercicio de la función pública (o en el funcionamiento de los mercados y el desarrollo entre privados de intercambios económicos y comerciales).

Con base en lo anterior, es evidente que:

1. Las normas informales generan incentivos para el incumplimiento de las reglas formales por parte del colectivo social. Esto hace que sea esencial considerar tanto las normas y expectativas sociales como la capacidad y la voluntad del Estado para aplicar las regulaciones si se quiere combatir eficazmente la corrupción, incluida aquella relacionada con el COT.
2. Los trasplantes jurídicos (o circulación jurídica de modelos) que, sin tener en cuenta el contexto sociocultural y político-económico, toman normas de un sistema para incorporarlas automáticamente a otro, no son, en general, una herramienta efectiva, sino que, con frecuencia, constituyen un trasplante disfuncional.

De ahí, la importancia en el contexto latinoamericano de: (a) desarrollar nuevas iniciativas promovidas por la propia ciudadanía, dirigidas a fortalecer a los funcionarios públicos y las instituciones; y (b) tener debidamente en cuenta los problemas de estabilidad institucional, usos y costumbres divergentes y oportunidad política en la aplicación de la normativa anticorrupción, así como su relación con la normalización de la corrupción y la falta de cumplimiento de las normas jurídico-formales.

10.3. La ineficacia de las normas jurídicas

El contexto que acabamos de analizar nos enfrenta al fenómeno de la ineficacia del derecho, el cual ha sido poco estudiado a pesar de su trascendencia ante la constatada existencia en la región de

amplios espacios sociales a los que no alcanza el derecho positivo vigente.

El problema es, si cabe mayor, porque, como Bardazano, Giudice y Noble (capítulo 1) indican, la evolución jurídica regional se ha basado en la racionalización del sentido del derecho como una cuestión formal (Kelsen), despojada de la exigencia de un contenido determinado (abandono de las posturas iusnaturalistas). Esto también se ha visto reflejado en la “administración de justicia”, que no tiene dentro de sus fines la “corrección” de las “injusticias” normativas materiales, sino el mantenimiento de un determinado “orden social” o “status quo” en el Estado de derecho.

De esta manera, las injusticias avaladas por las normas y quienes las aplican, son una forma de violencia generada por el sistema y su estructura (el sistema u orden de dominación en el que se integra). Esto se debe a que las normas fijan relaciones de poder y de oportunidades de vida injustas de una manera invisible, para que así sus víctimas no tomen conciencia directa de la relación de dominación.

Desafortunadamente, en gran parte de la región (por no decir en su conjunto), se observa esta validez meramente formal del derecho (legitimado por la forma en que ha sido promulgado, pero no por su contenido material), que apenas puede ser corregida por los límites que provienen de los principios contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales que protegen los derechos humanos (incluyendo su jurisprudencia). De hecho, estos límites no son suficientes para garantizar una adecuada protección material de todos los seres humanos que habitan en los distintos países latinoamericanos,

En este contexto, y ante las contradicciones entre los intereses de una amplia parte de la población y el contenido material de las normas jurídicas aprobadas para regular sus relaciones, se recurre al propio derecho para tratarlos como “enemigos”, despojarlos de toda protección jurídica y someterlos a la violencia estatal o de terceros.

De esta manera, la actual disociación entre la aplicación del derecho, por un lado, y la distinción entre lo justo e injusto (moral), las necesidades de las víctimas (reparación) y la verdad sobre lo sucedido (verdad material), por otro, hace que los jueces se desentiendan de las consecuencias sociales de sus sentencias y condenas, puesto

que su única preocupación es “hacer cumplir la ley” y “gestionar los daños” de manera eficiente.

10.4. El daño a la confianza ciudadana, a su participación política y al Estado de derecho

Como Bardazano, Giudice y Noble (capítulo 1) señalan, la corrupción, ya sea pública o privada, genera una gran desconfianza en el sistema y en las instituciones que gestionan la “cosa pública y privada”, interfiriendo constantemente en aspectos clave del Estado de derecho como la actividad administrativa y legislativa de los poderes del Estado y la previsibilidad en la actividad jurisdiccional.

Esto se refleja en varios países de la región, en donde el aumento de la corrupción es manifiesto en lo que se puede llegar a entender como una corrupción sistemática o estructural, que, si bien resulta predecible, no significa que sea menos problemática, porque incide directamente en: (a) la pérdida de confianza; (b) el menoscabo de las formas de cooperación; (c) la creciente inequidad en la distribución de cargas y beneficios sobre la base del respeto a la autonomía individual; y (d) la igualdad de oportunidades propuestas por el modelo democrático.

Esta grave afectación de las prácticas corruptas al Estado de derecho no solo radica en los aspectos relacionados con la función pública, sino que están directamente relacionados con la pérdida de la confianza de la mayoría de los ciudadanos en la política, y su reconfiguración como una actividad a través de la que se protegen los intereses de los poderosos. De esta manera, quienes detentan el poder económico en los sectores público y privado son quienes determinan el contenido de la normativa que regula el funcionamiento de dichos sectores (con el consiguiente impacto sobre el bienestar de los ciudadanos), por el mero hecho de tener mayor poder en términos de financiación y capacidad de *lobby*.

Esta situación se extiende día a día en América Latina, y si bien sus efectos no se exponen abiertamente a la ciudadanía al tratar de ser, en gran medida, desdibujados por los medios masivos de comunicación, lo cierto es que sus consecuencias son inexorables, tanto en el

ámbito de la economía y la libre competencia, como, sobre todo, con respecto a la participación ciudadana en la vida económica, política y social.

Esto afecta gravemente a las exigencias institucionales encarnadas en la separación de poderes y el Estado de derecho, que tratan de evitar los profundos daños que toda dominación política tiende a engendrar: la arbitrariedad, el autoritarismo y la exclusión social. Así mismo, limita significativamente sus beneficios en términos de garantizar un marco de libertad personal y proyección racional, que promueva la autonomía humana y la posibilidad de desarrollo en la sociedad.

10.5. Globalización, neoliberalismo y redes transnacionales de corrupción

Dentro de este panorama regional de validez meramente formal del orden jurídico y de aplicación del mismo amparando en formas sistémicas de violencia o injusticia (social), el fenómeno de la corrupción encuentra las condiciones para su aparición, consolidación y crecimiento a nivel nacional e internacional.

Su desarrollo se ha visto, además, favorecido por varias de las características del tipo de globalización promovida desde la caída del Muro de Berlín, que han permitido la imposición del capitalismo neoliberal como modelo económico a nivel mundial, y ha fomentado la desregulación y flexibilización de los controles estatales sobre los mercados, sin que estos hayan sido reemplazados por controles a cargo de organismos no estatales.

De este modo, se han creado las condiciones necesarias para que la corrupción pública y privada haya sido potenciada por la intervención de redes multinacionales, que no solo compiten por la obtención de las grandes obras del Estado, sino por los “negocios” relacionados con lo público y lo privado, con el objetivo final de dominar los mercados lícitos, ilícitos y mixtos (las cada vez mayores zonas o mercados grises).

Estas redes, en las que colaboran actores aparentemente lícitos (públicos y privados) y grupos al margen de la ley, constituyen en la

actualidad la amenaza más grave al Estado de derecho como modelo político-jurídico y son los mayores potenciadores de dinámicas de corrupción pública y privada.

Ante esta situación, la mayor parte de los países de América Latina disponen, en la actualidad, de una capacidad muy limitada para: (a) llevar adelante sus políticas públicas; (b) aprobar normas jurídicas que protejan materialmente los intereses de la mayor parte de la población; y (c) garantizar su aplicación a través de órganos administrativos y judiciales, de los que desconfían por su prácticas corruptas amplias mayorías (que se encuentran cada vez más empobrecidas), y cuyo acceso es especialmente restringido para quienes no tienen recursos suficientes.

La fuerte influencia política a la que están sometidos los sistemas de designación de los integrantes de los órganos jurisdiccionales de última instancia y la gestión ineficaz, y malas prácticas en los niveles intermedios e inferiores de los sistemas judiciales, no ayudan para nada a mejorar esta situación.

Es por ello, que no puede sorprender que, según distintas investigaciones socio-jurídicas realizadas en América Latina, el incumplimiento de las normas jurídicas y las prácticas de corrupción no son con frecuencia la excepción, sino que se han convertido en un comportamiento social cotidiano.

Todo ello supone una auténtica amenaza para los Estados democráticos, al profundizar la corrupción de los poderes públicos, implicar la participación directa y sistémica de sus funcionarios en actividades delictivas, menoscabar la confianza de las personas tanto en las instituciones públicas como entre privados, y fortalecer en la sociedad una cultura del incumplimiento y de la resistencia a la aplicación estatal de las normas jurídico-formales.

Y todo esto a pesar del esfuerzo realizado por los países de América Latina desde mediados de la década de 1990, que, en buena medida, han tratado de responder conjuntamente al problema de la corrupción a través de tres etapas: (a) comprensión del fenómeno; (b) elaboración de normativa doméstica y tratados regionales; y (c) seguimiento y evaluación del grado de aplicación de dichas normas

y tratados, con el fin de establecer un lenguaje común y difundir los mecanismos de prevención y lucha contra la corrupción.

10.6. Corrupción individual e institucional

Como Barrilari, Escobar y Marín (capítulo 2) señalan, un primer esfuerzo para superar las limitaciones que ofrece el entendimiento de la corrupción como un fenómeno exclusivamente conformado por las conductas individuales de los agentes corruptos es la diferenciación entre corrupción individual e institucional, con el fin de abarcar aquellas formas de corrupción que tienen lugar en la frontera de lo lícito y lo ilícito, y tienden a confundirse con ciertas tradiciones institucionales (razón por la cual no reciben el estigma moral que normalmente se atribuye a la corrupción). Este “camuflaje” de las dinámicas de corrupción tiene lugar, sobre todo, en el funcionamiento de determinadas instituciones y evitando su identificación como conductas antijurídicas o delictivas.

De esta manera, mientras que en la corrupción pública o privada individual se tiende a obtener un beneficio personal a cambio de promover los intereses particulares de un tercero, en la modalidad institucional lo que se obtiene es un beneficio de tipo “colectivo” o colectivizable. De hecho, la conducta desviada se orienta hacia un beneficio de naturaleza institucional, obtenido bajo condiciones que tienden a promover intereses particulares y desconsideran reglas y procedimientos que definen la legitimidad misma del proceso de toma de decisiones (esto sucede, por ejemplo, con las estrategias privadas para tener acceso a los *decision-makers* por medio de prácticas de cooptación e influencia que no están necesariamente prohibidas por ley).

Si bien las formas institucionales de desvío no son frecuentemente representadas socialmente, ni comprendidas jurídicamente, como corrupción (lo que incrementa el desafío de su control), lo cierto es que poseen también una elevada capacidad de minar la legitimidad de las instituciones democráticas, profundizar la asimetría de información entre actores sociales y distorsionar las dinámicas económicas y las interacciones sociales.

Esta distinción entre formas de corrupción individual e institucional (que no son excluyentes, sino complementarias) permite abarcar comportamientos socialmente lesivos típicos de Estados cuyas formas jurídicas se orientan, más o menos explícitamente, hacia la aceptación de formas de dominación patrimonialista; es decir, realidades en las que las técnicas de apropiación de las instituciones se entrelazan con estructuras de desigualdad y otros factores históricos, trascendiendo, en su funcionamiento interno, el concepto tradicional de soborno.

Agregar a la idea de corrupción individual su modalidad institucional, permite también abarcar interacciones que hacen parte de la vida política y administrativa de aquellos países que: (a) son considerados más próximos al ideal de modernización; y (b) adoptan discursos y prácticas institucionales que normalizan política y jurídicamente estas distorsiones, reservando el rótulo de “corruptas” a las formas individuales de corrupción o a las prácticas que tienen lugar en los países emergentes.

De esta manera, durante mucho tiempo, los Estados hegemónicos permitieron, por ejemplo, a sus empresas descontar de sus impuestos las “inversiones” realizadas en prácticas corruptas en el extranjero; comportamiento que no se consideraba como desviado o corrupto, sino que se entendía dentro de la lógica de la “libre competencia” a nivel internacional en un mundo ya globalizado y regido por un mercado trasnacional. De hecho, la prohibición para las empresas norteamericanas de incurrir en este tipo de prácticas mediante la aprobación de la *Foreign Corruption Practices Act* (1977), resultado en gran medida del escándalo *Watergate*, hizo que el gobierno estadounidense presionase a sus homólogos europeos y japoneses para se adoptase un estándar internacional en este sentido, que, sin embargo, dadas las reticencias que suscitaba, necesitaría dos décadas para su aprobación en la Convención de 1997 de la OCDE.

En consecuencia, si se pretende abordar seriamente el problema de la corrupción en los países marcados por el patrimonialismo y el clientelismo, es necesario ir más allá de la concepción que se centra en el aspecto individual de los servidores públicos y los empleados privados, sin prestar la debida atención a los intereses generales de

la organización, o a los terceros que se benefician de las ventajas por ellos concedidas.

De ahí la necesidad, de revisar la construcción conceptual de la corrupción, de manera que pueda promover (más allá de una agenda de investigación sobre las realidades de los países emergentes) una reconfiguración de las estrategias político-criminales hoy en curso hacia medidas *context-based*, más atentas a las características locales y a las realidades históricas de cada país.

10.7. Necesidad de un nuevo enfoque anticorrupción basado en reconocer que la corrupción constituye una acción colectiva

Como Barrilari, Escobar y Marín (capítulo 2) afirman, la corrupción como “acción colectiva” puede tener una dinámica diversa a la moralidad individual y requiere, por tanto, de estrategias distintas para su comprensión, prevención y para la disminución de sus efectos dañinos, porque de nada sirve concentrarse en las “manzanas podridas” cuando el problema reside en los manzanos. Esto se debe a varias razones, incluyendo: (a) la insuficiencia de las orientaciones éticas individuales para cambiar la situación más holísticamente considerada; (b) la consideración de la corrupción pública como algo que supera la capacidad individual de resistencia, debido a las dificultades para franquear las barreras administrativas sin recurrir a la misma; o (c) la comprensión de la corrupción pública como un recurso inevitable de supervivencia, o para evitar desventajas en relación con otros miembros del cuerpo social, de los cuales se espera que se involucren en prácticas corruptas para obtener ganancias personales.

Por ello, desde un punto de vista político, es inapropiado considerar que la misma receta institucional pueda aplicarse a países con realidades estatales y relacionales notablemente diversas.

Así, en países con alta competitividad económica y mayor nivel de ingresos públicos vía tributación, es más plausible asumir la posibilidad de éxito de una estabilización política a través de la asignación equitativa de recursos públicos por el Estado, combinada con mecanismos de transparencia y *accountability*. De esta manera, en Estados de bienestar como Alemania se puede amenazar y sancionar

a quienes incumplen las cargas tributarias y sociales por medio de la pérdida de la asistencia estatal, u otros derechos sociales, a través de los cuales se puede alcanzar un cierto goce de las expectativas de bienestar económico.

Sin embargo, una estrategia similar no puede tener el mismo resultado en la mayor parte de los países latinoamericanos, donde el Estado ni siquiera ofrece garantías mínimas como la seguridad, la educación o la salud, debido, en gran medida, a la corrupción sistémica imperante.

En estos Estados, donde tampoco funciona el sistema punitivo para el combate de la corrupción, se requiere promover herramientas socioeducativas para empoderar a la ciudadanía para entender la realidad de otra manera, con el objetivo de reforzar el conocimiento de los derechos ciudadanos, la protesta social y las vías de reclamo a nivel mediático (por ejemplo, a través de las redes sociales). Esto permitiría además acudir a instancias jurídicas nacionales y supranacionales cuando la corrupción pueda poner en peligro derechos fundamentales. A pesar de las dificultades que se puedan encontrar en algunos países en desarrollo marcados por alta inestabilidad social, política y económica, así como con significativas limitaciones en el presupuesto público, se trata de un camino que es necesario recorrer.

Sin embargo, como sucede con la justicia transicional, no existen recetas que sirvan para todos los casos, y las características propias de cada sociedad tienen que ser tenidas en cuenta al momento del diseño de las estrategias para frenar el avance de la corrupción como factor que erosiona el Estado de derecho.

Además, en países como los latinoamericanos, la corrupción puede ser utilizada (las ciencias sociales así lo explican sin entrar en juicios morales) como medio para obtener una estabilización política que no es posible alcanzar a partir de los mecanismos tradicionales de asignación transparente de recursos. De ahí que evitar la generalización conceptual es relevante para fines políticos-criminales, porque los aspectos de comprensión y control referentes a la corrupción no incluyen todos los aspectos problemáticos que presenta en las diferentes sociedades. Por ello, es mucho menos probable que estas realidades puedan ser transformadas a través de reformas es-

trictamente institucionales, que no tienen en cuenta la necesidad de cambios económicos, así como de reducción de las desigualdades sociales que acentúan la conflictividad política y favorecen formas patrimoniales de integración público-privada.

El análisis de la corrupción como un problema de acción colectiva explica que, en este tipo de contextos, donde la corrupción es considerada socialmente como un comportamiento esperado (ya sea por necesidad, desintegración social u oportunismo), no se puede suponer que los “principales” estén realmente dispuestos a aplicar los instrumentos de control del cumplimiento de sus “agentes”.

La razón de esta situación no es que sean moralmente más desestructurados en comparación con los “principales” de otros países, sino que la efectiva capacidad de cumplimiento del deber está influenciada por los condicionantes históricos y sociales que operan en dichas sociedades.

Esta explicación de la falta de adherencia a las formas jurídicas establecidas (especialmente, las recogidas en los estándares normativos internacionales), con base en las complejidades sociales que involucran y conforman las relaciones corruptas (dependiendo de su contexto regional o nacional), muestra la necesidad de buscar nuevas claves de análisis y entendimiento que: (a) respondan mejor a las especificidades históricas, económicas y políticas, compartidas por una parte considerable de los países emergentes (especialmente, los latinoamericanos); y (b) permitan comprender las dinámicas de la “cultura de la influencia”, que, si bien se desarrolla principalmente bajo distintas presiones en el Sur global, también tienen lugar en el llamado Norte (sin que sean consideradas como corrupción por los instrumentos jurídico-positivos y sin que integren el núcleo de las preocupaciones político-criminales internacionales).

Sin embargo, a pesar de todo lo anterior, se mantiene el rechazo a reconocer la dimensión colectiva, grupal o institucional de las prácticas corruptas. Esta dimensión, que tampoco se ve reflejada a nivel normativo, supone, como Bardazano, Giudice y Noble (capítulo 1) subrayan, considerar cómo las expectativas compartidas sobre el comportamiento de los demás influyen en el curso de acción individual, lo que tiene consecuencias en distintos ámbitos: no solo genera

ineficacia jurídica, sino también un clima de inseguridad que desgasta los lazos de confianza interpersonales e institucionales.

No obstante, el estudio realizado en este volumen muestra la necesidad de incorporar la dimensión colectiva de la corrupción al análisis del fenómeno, siendo particularmente importante estudiar la forma en que se enquistaba en las comunidades sociales y políticas (incluyendo sus usos y costumbres), para poder comprender mejor como afecta a la sociedad y a las instituciones, y así estar en condiciones de diseñar nuevas formas de combatir el problema.

De hecho, las incipientes investigaciones desarrolladas desde esta perspectiva muestran que las razones institucionales del incumplimiento colectivo pueden encontrarse en las decisiones de los funcionarios estatales de no aplicar las reglas, o en su incapacidad para hacerlo o para generar la colaboración social necesaria para garantizar su efectividad.

Dichas investigaciones explican también que la capacidad de aplicación del Estado es relacional, debido a que, en ciertos casos, la falta de sanciones efectivas puede ser un incentivo para infringir las normas, al resultar más favorable “desobedecer”. Como resultado, la amenaza de sanción como condición necesaria para crear sociedades más justas, y estables, no parece ser suficiente. Esto hace que las normas jurídicas pierdan su efectividad a nivel colectivo, porque infringirlas no genera necesariamente una consecuencia negativa.

La dimensión colectiva del fenómeno de la corrupción nos permite entender que esta impunidad no tiene como causa principal un posible “efecto contagio”, fruto de la falta de sanción por los comportamientos individuales indebidos, sino que, se trata, de algo más complejo que parece más asemejarse al funcionamiento “desviado” de todo un colectivo, una institución o incluso un sistema.

En consecuencia, no se puede sino concluir que resulta imprescindible en este momento analizar la manera en la que las expectativas compartidas sobre la conducta de los demás influyen en el curso de acción de cada persona, razón por la cual se deben reforzar las investigaciones en América Latina acerca del incumplimiento socio jurídico, la influencia del comportamiento, los actores y hasta la disciplina social.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Doctrina

- Acemoglu, D & Robinson, J. (2022). *Por qué fracasan los países: Los orígenes del poder, la prosperidad y la pobreza*. Barcelona: Grupo Planeta.
- Byun, H. (2020). *Topología de la violencia*. Barcelona: Herder.
- Byung, H. (2020). *Sobre el poder*. Barcelona: Herder.
- Nieto, A & Calvo, R. (2023). *Justicia Restaurativa Empresarial. Un Modelo para armar*. Colección de Derecho penal. Madrid: Reus.



Inteligencia jurídica en expansión

Trabajamos para
mejorar el día a día
del **operador jurídico**

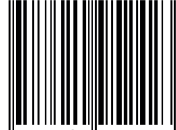
Adéntrese en el universo
de **soluciones jurídicas**

 96 369 17 28

 atencionalcliente@tirantonline.com

prime.tirant.com/es/

978-84-1095-242-3



9 788410 952423



tirant
lo blanch

**PERSPECTIVAS
IBEROAMERICANAS
SOBRE LA JUSTICIA**

