

## ESTADO DE DERECHO Y JUSTICIA. EN TORNO AL PROBLEMA DE LA CORRUPCIÓN

Rodolfo VÁZQUEZ\*

En 1952, al término del gobierno alemanista, el líder obrero Vicente Lombardo Toledano afirmaba: “Vivimos en el cieno: la mordida, el atraco, el cohecho, el embute, el chupito, una serie de nombres que se han inventado para calificar esta práctica inmoral [la corrupción]. La justicia hay que comprarla. Primero al gendarme, luego al ministerio público, luego al alcalde, luego al diputado, luego al gobernador, luego al ministro, luego al secretario de Estado...”.<sup>1</sup> Más cercano a nosotros, en 1995 Gabriel Zaid escribía:

En México, las autoridades pueden actuar como asaltantes, y con mayor impunidad, precisamente por ser autoridades. Pueden robar, humillar, someter y seguir en su cargo. Ni todas, ni siempre, lo hacen, lo cual le da eficacia al abuso: es selectivo, queda al arbitrio de la autoridad. No vivimos en el régimen carcelario de Castro, ni en la dictadura de Pinochet, sino en un régimen de derecho sujeto a excepciones selectivas. No vivimos en un Estado de excepción, pero tampoco en un Estado de derecho sin excepción. En esto, pero no en aquéllo; aquí, pero no allá; con éste, pero no con aquél; esta vez, pero no todas; rige la arbitrariedad, disfrazada de cumplimiento de la ley.<sup>2</sup>

En 1999 Federico Reyes Heróles nos ofrecía la siguiente encuesta a nivel nacional: el 39% de los encuestados considera que es más conve-

\* Profesor del Instituto Tecnológico Autónomo de México.

<sup>1</sup> Citado por Carlos Silva, “La corrupción como sistema”, *Reforma*, 23 de marzo de 2004.

<sup>2</sup> Zaid, Gabriel, *Adiós al PRI*, México, Océano, 1995, p. 98. Véase “Presentación”, en Miguel Carbonell y Rodolfo Vázquez (coords.), *Poder, derecho y corrupción*, México, IFE-ITAM-Siglo XXI, 2003, pp. 7 y 8.

niente “arreglarse” con las autoridades que cumplir con las leyes; 38% está de acuerdo con la frase “un político pobre es un pobre político”; un tercio aprueba la frase “el que no transa no avanza”; 25% está de acuerdo en que funcionarios se aprovechen del puesto, “siempre y cuando no se manden”; 43% considera que para ascender en el gobierno hay que ser corrupto y muy corrupto; 52% aprueba que se ayude a parientes y familiares si se está en un alto cargo de gobierno; 40% está de acuerdo con la idea de que, en México, “más vale tener dinero que tener la razón”.<sup>3</sup>

Los hechos de corrupción recientes en México, los conocidos “videoescándalos”, y otros que se suman a una lista interminable, vienen a confirmar lo dicho por Lombardo Toledano y Zaid, y me temo que las cifras de Reyes Heróles, en momentos de no turbulencia mediática, no varíen significativamente.<sup>4</sup> Pero mi propósito en esta ocasión no es debatir en torno a las cifras, ni ofrecer un acercamiento económico o social al problema de la corrupción. Quisiera más bien abordarlo desde uno de los ángulos que, lamentablemente, tiende a ser descuidado en los debates actuales sobre el tema: el filosófico. Las preguntas que intentaré responder tienen que ver: I. Con su naturaleza o concepto: ¿qué se entiende por corrupción? II. Con el marco ético-jurídico desde el cual es posible pensar en algunos “frenos institucionales” contra la corrupción: el Estado democrático de derecho.

1. Creo que lo primero que debemos considerar con respecto a la naturaleza de la corrupción es que es un fenómeno que presenta un carácter *permanente*: “la corrupción es algo que existe *siempre*, cualquiera que sea el sistema político y el tiempo en el que pensemos”.<sup>5</sup>

Entender la corrupción con este carácter significa que “no es un fenómeno privativo de los regímenes dictatoriales o autoritarios”. La corrupción también existe en los países democráticos y no porque exista en ellos dejará de haber democracia. Como afirma Jesús González Amuchastegui:

<sup>3</sup> Reyes Heróles, Federico, *Memorial del mañana*, México, Taurus, 1999, pp. 172 y 173.

<sup>4</sup> “Cada 24 horas, en promedio, se detecta a 18 servidores públicos del gobierno federal incurriendo en actos de corrupción. Un reporte de la SFP [Secretaría de la Función Pública] asegura que durante el periodo de enero de 2001 a diciembre de 2003 esta dependencia sancionó por actos de corrupción o anomalías en su desempeño a 19 mil 476 servidores públicos federales. No es casual que en un parámetro de 0 a 10, México tenga 3.6 de calificación, de acuerdo con el Índice de Percepciones de la Corrupción (IPC) de Transparencia Internacional”, Silvia Otero, *El Universal*, México, 15 de agosto de 2004.

<sup>5</sup> Laporta, Francisco y Álvarez, Silvina (eds.), *La corrupción política*, Madrid, Alianza Editorial, 1997, p. 19.

“Democracia y corrupción, al igual que democracia y prevaricación, democracia y asesinato... [o democracia y terrorismo] no son términos incompatibles”.<sup>6</sup> A este respecto comparto con José Woldenberg la distinción que propone entre problemas estructurales y problemas coyunturales referidos a la presente situación de corrupción en México. “Los problemas estructurales, afirma, tienen que ver con un tránsito democrático exitoso que ha modificado las correlaciones de fuerzas sin que hayamos cambiado a las instituciones de la nueva democracia mexicana”, mientras que los de coyuntura, “se relacionan con la dificultad de ponerse de acuerdo entre las diferentes facciones para sacar adelante reformas que el país necesita”. En estos últimos, se han destapado escándalos de corrupción y “parece que todo está en jaque, y no es así”.<sup>7</sup>

Los casos de políticos corruptos, desde todo punto de vista reprochables y sancionables jurídicamente, son compatibles con la democracia. Entender esto quizás nos prevenga contra aquellos fatalistas que ante casos de corrupción “niegan la legitimidad de las instituciones democráticas y proponen soluciones al margen de los cauces democráticos”, o bien, contra aquellos que con vocación justiciera y mesiánica se presentan “como capaces de erradicarla fulminantemente”.<sup>8</sup> Con respecto a estos últimos está en lo cierto Jaime Sánchez Susarrey cuando parafraseando a Karl Popper afirma que:

Los políticos son seres que suelen estar por debajo de la media intelectual y moral de una sociedad. Normalmente no se puede ni se debe esperar gran cosa de ellos. Por eso no hay que idealizarlos. Y por eso, también, la democracia no se debe definir como el gobierno de los buenos ni de los mejores, sino como el régimen que permite a un pueblo deshacerse pacíficamente de sus gobernantes.<sup>9</sup>

Asimismo, entender que la corrupción es un fenómeno permanente es entender que *no es privativa de aquellos regímenes políticos no evolucionarios*.

<sup>6</sup> González Amuchástegui, Jesús, “Corrupción, democracia y responsabilidad política”, en Miguel Carbonell y Rodolfo Vázquez (coords.), *op. cit.*, nota 2, p. 68. El agregado entre corchetes es nuestro.

<sup>7</sup> Woldenberg, José, entrevista en *La Jornada*, 19 de marzo de 2004.

<sup>8</sup> González Amuchástegui, Jesús, *op. cit.*, nota 6, p. 69.

<sup>9</sup> Sánchez Susarrey, Jaime, “No está sanforizado”, *Reforma*, 20 de marzo de 2004.

*nados o desarrollados* o, lo que es lo mismo, según Ernesto Garzón Valdés: “que cuanto mayor sea el grado de desarrollo o de modernización de una sociedad política, tanto menor será el grado de corrupción”.<sup>10</sup> Tal premisa es falsa. En los países altamente industrializados los casos de corrupción han sido escandalosos. De nueva cuenta, como afirma Woldenberg:

El canciller que unificó Alemania cayó por problemas de dinero; el viejo sistema partidista que emergió de Italia después de la guerra y que permaneció intacto hasta los años 90 se desplomó por problemas de dinero. Entonces, sin contemporizar con los fenómenos de la corrupción, es muy probable que nos acompañen en un buen tramo de nuestra historia.<sup>11</sup>

De igual manera, como señala Pedro Salazar: “Tampoco se trata de una práctica circunscrita a ciertos sectores sociales: por ejemplo, en México, como bien sabemos, la ‘mordida’ es una práctica difundida entre los más pobres y entre los más ricos. Soborno y extorsión son males que involucran a funcionarios y ciudadanos de todos los niveles y (al menos casi) en todas partes”.<sup>12</sup>

Dicho lo anterior y guardadas todas las diferencias, la corrupción es asimilable a una enfermedad, pero cuya existencia al igual que con esta última, no implica que debamos aceptarla o dejar de luchar contra ella. No nos excusa de desarrollar e implementar todos los instrumentos y mecanismos institucionales a nuestra disposición para tratar de desmontarla o, al menos, minimizar su alcance.

2. La corrupción está *vinculada lógicamente a un sistema normativo*, es decir, a un conjunto de reglas vigentes que regulan una práctica social. Y puesto que tal conjunto de reglas puede especificarse con respecto a diferentes ámbitos de aplicación, religiosos, jurídicos, políticos, empresariales, universitarios, deportivos, etcétera, entonces se puede hablar de sacerdotes, empresarios, universitarios, deportistas, abogados y, por supuesto, de políticos, corruptos. La corrupción no es, entonces, un fenómeno solamente político ni tampoco requiere para existir que alguien ocupe una posición oficial de autoridad. Como afirma Alejandro Nieto:

<sup>10</sup> Garzón Valdés, Ernesto, “Acerca del concepto de corrupción”, en Miguel Carbonell y Rodolfo Vázquez (coords.), *op. cit.*, nota 2, p. 19.

<sup>11</sup> Woldenberg, José, *op. cit.*, nota 7.

<sup>12</sup> Salazar, Pedro, “Una inmersión en el campo. La cultura de la legalidad en México”, inédito.

La corrupción aparece, con mayor o menor gravedad, en todos y cada uno de los ámbitos de la vida social: en las relaciones familiares y amistosas, en los negocios, en los campeonatos de fútbol y combates de boxeo, dentro de las empresas y organizaciones no gubernamentales, en la adjudicación de premios literarios, en obispos, parroquias, y Cruz Roja, a lo largo de los procesos electorales y, sobre todo, en el funcionamiento de las administraciones públicas. No caben, contra lo que suele creerse, vicios públicos en un contexto social virtuoso.<sup>13</sup>

Por supuesto, esta consideración no debe servir para negar que la especie más interesante y más preocupante sea la corrupción política precisamente por su dimensión pública y en tanto acciones realizadas por autoridades oficiales; más bien destaca la gravedad del problema de la corrupción y apunta a que las soluciones posibles deben ir más allá de la destitución y sanción jurídica de determinados políticos y funcionarios públicos. Sin duda este tipo de medidas es un primer paso necesario y ejemplar, pero insuficiente si se quiere llegar a las raíces del problema.

3. Ahora bien, intentar llegar a las raíces de la corrupción no debe conducirnos por vías poco realistas. Pensar que es factible alcanzar la “corrupción 0” resulta tan utópico como pensar en la posibilidad de una vida sin enfermedades. Más aún, proponerse alcanzar la “corrupción 0”, siguiendo el “efecto Giuliani”, tendría resultados indeseables bien sea en términos de una represión exagerada que podría vulnerar la libertad y seguridad de terceros no corruptos; o bien, impidiendo que algunos casos de corrupción, reprochables desde el punto de vista del sistema de reglas vigente, pudieran ser considerados igualmente reprochables desde el punto de vista moral, cuando no lo son. Me explico. Dice John Noonan que: “El soborno es una vergüenza universal. No hay un país en el mundo que no considere al soborno como un delito en sus textos jurídicos”.<sup>14</sup> Pero ¿cómo tendríamos que valorar al soborno si el sistema de reglas vigente fuera el del derecho nazi y el que sobornara a los jefes de un campo de concentración nazi, para salvar la vida de no pocos prisioneros judíos, fuera Oskar Schindler? ¿Cuál podría ser la vergüenza, en términos de Noonan, que sintiera Schindler por realizar este acto de corrupción? Pienso que ninguna. Por el contrario, quizás al final experimentaría la satisfacción por una

<sup>13</sup> Citado por Jesús González Amuchástegui, *op. cit.*, nota 6, p. 69.

<sup>14</sup> Noonan, John, *Bribes*, Nueva York, Macmillan, 1984, p. 702.

acción moralmente encomiable. Por ello es de suma importancia para entender el fenómeno de la corrupción que se vea la *diferencia entre la violación de un sistema de reglas vigente y la violación de un sistema de reglas morales con pretensiones de universalidad*. Este último funcionaría como sistema normativo crítico y justificante del sistema de reglas vigente.<sup>15</sup> Creo que comprender esta diferencia previene del peligro de solapar ambos niveles normativos y terminar creyendo que lo que *es*, es lo que *debe ser*. Cuando esto sucede, la corrupción llega a naturalizarse de tal manera en el sistema de reglas vigente que la idea de un buen político, por ejemplo, termina siendo la idea de un político corrupto, astuto y virtuosamente maquiavélico.

4. En los fenómenos de corrupción es necesaria la presencia de una *autoridad* o de un *decisor*, entendiendo por tal todo agente con capacidad para tomar decisiones y cuya actividad esté sujeta a determinados tipos de deberes. Éstos se adquieren a través de un acto voluntario por el que alguien acepta asumir un papel dentro del sistema de reglas vigente. Lo característico de la corrupción es que implica la violación de algún deber por parte de un decisor, y por tanto un acto de *deslealtad* o hasta de *traición* con respecto al sistema de reglas que tal decisor asumió voluntariamente. Por supuesto, el reproche que merezca tal deslealtad dependerá de la calidad moral del sistema de reglas vigentes. Volviendo al ejemplo de Schindler, creo que no dudaríamos en pensar que su deslealtad, como decía antes, sea moralmente encomiable. La lealtad no es, entonces, un valor *per se* sino relacional. Ser un individuo leal a un decisor corrupto convierte a tal individuo en un corrupto más, en un cómplice de la corrupción.

5. Todo acto corrupto requiere, además de un decisor, la *intervención de una o más personas*. Es un delito participativo en el que una de las partes intenta influir en el comportamiento de la otra a través de promesas, amenazas o prestaciones prohibidas por el sistema de reglas vigente. El objetivo que se persigue es la obtención de un beneficio adicional al que se recibe por el puesto regular que tiene el decisor, es decir, un beneficio *extraposicional*. Si tomamos en cuenta el origen de tales beneficios se pueden distinguir dos tipos fundamentales de corrupción: el *soborno* y la *ex-*

<sup>15</sup> Tesis central en la concepción de Ernesto Garzón Valdés sobre la noción de “corrupción”, y que suscribo plenamente. En los siguientes apartados 4-6 seguiré de cerca las ideas de Garzón Valdés en la construcción del concepto de corrupción, *op. cit.*, nota 10, pp. 22 y ss.

*torsión*.<sup>16</sup> Se soborna a un decisor cuando se le otorga un beneficio para que viole su obligación y se es extorsionado cuando se otorga a un decisor un beneficio para que cumpla con su obligación. Bien vistas las cosas, aquellos decisores que requieren de un estímulo extra para el cumplimiento adecuado de sus deberes son “extorsionadores encubiertos”.

6. Ahora bien, el corrupto suele desear conservar su puesto en el sistema de reglas vigente, ya que es ese puesto el que le permite obtener tanto su remuneración regular como la ganancia adicional fruto del acto de corrupción. Pero, como la ganancia adicional sólo puede obtenerla violando sus deberes y, por lo tanto, socavando las bases de su propio puesto, la actividad del corrupto tiene siempre un *efecto destructivo con respecto al sistema de reglas vigente*. El conflicto del corrupto se traduce, entonces, en aprender a conciliar la existencia simultánea del sistema de reglas vigente con su propio subsistema de corrupción que le reporta grandes provechos. Y ¿cómo logra este objetivo? Básicamente de dos maneras, complementarias: a) *adhiriendo retóricamente* (léase simbólicamente y cínicamente) al sistema de reglas vigente; y b) creando una *red de complicidad* entre los beneficiarios del subsistema de corrupción, las famosas “camarillas”. La adhesión retórica se caracteriza por un discurso público de adhesión *formal* a las reglas del sistema; las complicidades procuran el silencio, el disimulo, con un número cerrado de miembros que garanticen la funcionalidad del subsistema. Por ello tiene razón John Elster al afirmar que: “Aun cuando todos sepan que existen prácticas corruptas, la necesidad de mantenerlas en secreto impone un límite a su extensión”.<sup>17</sup> Un exceso de glotonería, como dice Garzón Valdés, es, por definición, suicida para la corrupción. Así como no pueden existir mentirosos sin un entorno de personas veraces o gorriones (*free raiders*) en un grupo social en donde todos lo son, una sociedad en la que todos son corruptos es una contradicción *in terminis*. El “buen” corrupto, entonces, debe aprender a mantenerse en la clandestinidad y simular su adhesión a las reglas del sistema, “aun cuando todos sepan

<sup>16</sup> No son los únicos tipos, aunque sí los más comunes y, en cierto sentido, radicales. Otros tipos incluirían los llamados *arreglos*, *alteraciones fraudulentas del mercado*, *malversaciones y fraudes*, *especulación financiera con fondos públicos*, *parcialidad*, *colusión privada*, *uso de información privilegiada*, *tráfico de influencias*. Véase Francisco Laporta y Silvina Álvarez (eds.), *op. cit.*, nota 5, pp. 21 y 22.

<sup>17</sup> Elster, Jon, *The Cement of Society*, Cambridge, Cambridge University Press, 1989, p. 271.

que existen prácticas corruptas”, como dice Elster. Un corrupto descubierta o pillado es un mal corrupto: glotón, ineficiente y torpe.

7. Dicho lo anterior, estamos en condiciones de proponer una definición de la corrupción en los siguientes términos:

La corrupción consiste en la violación limitada de una obligación por parte de uno o más decisores con el objeto de obtener un beneficio personal extraposicional del agente que lo (s) soborna o a quien extorsiona (n) a cambio del otorgamiento de beneficios para el sobornante o el extorsionado que superan los costos del soborno o del pago o servicio extorsionado.<sup>18</sup>

Así entendida, debemos deslindar el fenómeno de la corrupción de otras prácticas con las que mantiene cierta afinidad y que invitan a la confusión: a) medidas estatales de carácter promocional; b) uso desviado del poder; c) clientelismo político; d) recepción de regalos, recompensas o compensaciones económicas o de otro tipo, y e) ofrecimiento o dación de propinas.<sup>19</sup>

En a) tales medidas de carácter promocional son técnicas de alentamiento que tratan de influir en los destinatarios a través del fomento de otras acciones que hagan más atractivas las prácticas deseadas por el Estado mediante premios o sanciones positivas: por ejemplo, estímulos fiscales. Se distinguen de la corrupción porque tales políticas promocionales tienen un carácter general, público y abierto, además de ser conformes a las reglas del juego político democrático. Con respecto a b) se entiende por uso desviado del poder la violación o infracción al ordenamiento jurídico provocada por el ejercicio de potestades administrativas con fines distintos a los señalados por el derecho. Si bien se está en presencia de un ilícito esta figura no requiere necesariamente de la percepción de un beneficio extraposicional por parte de la autoridad en cuestión, mientras que tal beneficio es constitutivo para la definición de corrupción. En el caso c) el clientelismo es una relación diádica en la cual un agente, en posición de superioridad, utiliza su influencia y sus recursos para dar protección y seguridad a otro agente, que está en una posición de inferioridad, a cambio de servicios, lealtades y apoyos. Pese a sus notorias semejanzas con la corrupción se distingue de ésta al menos en dos aspectos. El primero es que en el acto de corrupción

<sup>18</sup> Garzón Valdés, Ernesto, *op. cit.*, nota 10, pp. 30 y 31.

<sup>19</sup> Malem, Jorge, *La corrupción*, Barcelona, Gedisa, 2002, pp. 23-31.



por soborno no es necesaria la relación superioridad-inferioridad; el segundo es que la corrupción siempre opera en un marco de secreto o de discreción, no así las relaciones clientelares que suelen ser públicas y abiertas. Por lo que hace a d) la aceptación de un obsequio suele ser un acto libre, y cuando se regala algo no se suele exigir nada a cambio, mediato o inmediato. Un regalo no genera la expectativa incluso razonable del donante de que el beneficiario se comporte en el futuro de determinada manera. Así, por ejemplo, una donación dineraria a un partido político no implica que ese partido tenga la obligación de comportarse según el deseo del donante. Lo contrario ocurre con la corrupción, de ahí la necesidad de establecer reglas claras para la donación de fondos. Y al igual que con el clientelismo político, los regalos no tienen por qué ocultarse, mientras que las prácticas corruptas requieren de un marco de secreto o discreción. Finalmente, en e) la propina es una práctica social que consiste en la dación voluntaria de una pequeña cantidad de dinero, o de algo de valor, que se ofrece en reconocimiento a un buen servicio, ya dado, y sin pedir nada a cambio. No debe confundirse con las formas corruptas de “pago de engrase” o “pagos acelerador” para hacer funcionar la máquina burocrática. En estos casos el dinero se entrega por adelantado, se espera algo a cambio y se realizan semivoluntariamente.

Por otra parte, resulta obvio que la posibilidad de llevar a cabo la violación de un deber será tanto mayor cuanto mayor sea el poder de discrecionalidad del decisor, puesto que ello aumenta las posibilidades de ganancias extras. Si a esto agregamos que la corrupción es más susceptible de florecer en contextos en los que las decisiones públicas se toman en régimen de (cuasi)monopolio, y sin mecanismos estrictos de rendición de cuentas, entonces podríamos estar de acuerdo con la denominada por Robert Klitgaard, *la ecuación básica de la corrupción*: “Corrupción es igual a monopolio de la decisión pública más discrecionalidad de la decisión pública menos responsabilidad (en el sentido de obligación de dar cuentas) por la decisión pública”.<sup>20</sup> Retomaré esta ecuación más adelante.

8. Varias son las causas posibles de la corrupción: causas genéricas, causas específicas y causa última de la corrupción.<sup>21</sup> Los dos primeros

<sup>20</sup> Klitgaard, Robert, *Controlando la corrupción. Una indagación práctica para el gran problema de fin de siglo*, Buenos Aires, Sudamericana, 1988, pp. 74 y 75.

<sup>21</sup> Laporta y Álvarez (eds.), *op. cit.*, nota 5, pp. 25 y ss.; González Amuchástegui, *op. cit.*, pp. 75 y ss.

tipos tienen que ver con causas de orden social, político, económico y administrativo, que sólo me limitaré a enunciar. La última tiene que ver con una valoración de tipo ético, que comentaré brevemente.

Se entiende por causas genéricas aquel conjunto de circunstancias sociales y económicas que parecen favorecer la aparición de la corrupción:

1. Rápido crecimiento económico y modernización como consecuencia de un cambio de valores, de la aparición de nuevas fuentes de riqueza y poder, y de la paralela expansión de la administración.
2. Incremento sensible de las oportunidades políticas en relación con las oportunidades económicas, de modo que la política se convierte en un medio de promoción profesional y social.
3. Cambio en el marco en el que se desarrolla la actividad económica, por ejemplo, mediante la apertura de una economía autárquica a la competencia internacional, y el consiguiente incremento de oportunidades económicas en un contexto competitivo y desconocido.
4. Desequilibrio institucional entre el protagonismo de algunos agentes y los recursos necesarios para desempeñar su papel, que puede conducir a buscar dichos recursos mediante prácticas poco ortodoxas.

Entre las causas específicas que se orientan más a la organización de la administración, a los procesos administrativos y al sistema de sanciones, se mencionan las siguientes:

1. Salarios públicos de bajo nivel.
2. Interinidad de la función pública y poco o nulo acceso a la información oficial.
3. Ausencia, debilidad o escasa probabilidad de sanciones, bien por falta de reproche legal, por falta de sanciones legales, o por ineficiencia.
4. Sobrerregulación administrativa o ineficiencia de gestión.
5. Gran magnitud económica de las consecuencias de la decisión pública por tomar.
6. Doble lealtad del agente público (lealtad al público y lealtad a la organización que puede haber contribuido a su promoción a la condición de agente público).
7. Falta de competitividad o inexistencia de mercado abierto en relación con la decisión del agente.

8. Defectos en la organización burocrática que pueden redundar en falta de control interno.

Cada una de las causas señaladas ha merecido un análisis detallado por parte de los expertos en las diferentes disciplinas sociales, pero aun con su carácter enunciativo creo que el listado sintetiza los principales consensos sobre el tema. Con todo parece ser que ni cada una de ellas por separado, ni siquiera todas ellas en conjunto dan cuenta de lo que Laporta entiende como la “causa última de la corrupción”. Con palabras del autor:

En último término la corrupción se da única y exclusivamente *porque* un individuo, sea cual sea su entorno, toma la decisión de realizar una acción determinada, la acción corrupta. Y ésta es la razón por la que siempre existirá la corrupción: no hay ningún sistema de control posible ni ningún antídoto tan eficaz como para impedir totalmente una opción individual de este tipo. En todo caso ese sistema o ese antídoto tendrán mucha más fuerza si son *internos* al individuo (educación, convicciones, etcétera) que si son meramente *externos*.<sup>22</sup>

Desde un punto de vista liberal, por el cual los individuos son entendidos como agentes morales racionales, con capacidad y ejercicio de su autonomía personal, debe rechazarse cualquier análisis de las causas de la corrupción que finalizara en la exposición de las causas genéricas y específicas. Este análisis concluiría en una suerte de determinismo de la conducta excusante de responsabilidad para las autoridades o para los decisores en general. Si un individuo incurre en prácticas corruptas, no es únicamente por la falta de competitividad en una economía de mercado, o bien que la organización burocrática sea radicalmente ineficiente o que los decisores gocen de amplios márgenes de discrecionalidad. Si se realizan acciones corruptas es porque, finalmente, un individuo *decide* realizar una conducta deshonesta con pleno conocimiento de sus consecuencias. No sobra decirlo cuantas veces sea necesario: *no se nace corrupto, se elige ser corrupto*.

10. Lo anterior no significa que las medidas externas puedan o deban ser ignoradas puesto que para que se produzca la decisión de corromperse, el individuo en cuestión tiene que tener una *motivación* que le impulse

<sup>22</sup> Laporta y Álvarez (eds.), *op. cit.*, nota 5, p. 28.

hacia el acto corrupto. De aquí la necesidad de los frenos institucionales contra la corrupción y, de entre ellos, los propios de un Estado democrático de derecho.

Si regresamos a la ecuación básica de la corrupción propuesta por Klitgaard, “monopolio de la decisión pública + discrecionalidad de la decisión pública – responsabilidad”, y traducimos estos términos a sus opuestos, “decisión tomada plural y descentralizadamente + decisión sometida a criterios acotados + decisión de la que se responde mediante mecanismos numerosos y ante numerosos ‘jueces’”; y si entendemos que el primero de los opuestos configura el núcleo de los procedimientos democráticos de decisión, que el segundo de los opuestos define lo que se llama “imperio de la ley” o “legalidad de la administración” y que el tercero de los opuestos se articula en vías diversas de rendición de cuentas: ante los jueces (independencia del poder judicial), ante el Congreso (control de acción de gobierno), ante los ciudadanos (elecciones periódicas) y ante la opinión pública (derecho a la información y libertad de expresión),<sup>23</sup> entonces todo este conjunto corresponde a los “frenos institucionales” contra la corrupción, que caracterizarían a un Estado democrático de derecho. Quiero detenerme en dos de esos frenos institucionales contra la corrupción, especialmente importantes en el contexto de nuestros Estados latinoamericanos: el imperio de la ley y la responsabilidad de los funcionarios públicos bajo el principio de publicidad.

11. Con respecto al imperio de la ley cabe decir, por lo pronto, que no puede concebirse la idea de un Estado de derecho sin la existencia de tal imperio. El Estado de derecho es aquél cuyo poder y actividad vienen regulados y controlados por la ley: un gobierno de las leyes que hace posible la seguridad y la certeza jurídicas. Esto es correcto, sin embargo hay que entender que la primacía de la ley no agota su justificación en el principio de legalidad; sus exigencias van más allá de la mera existencia de las normas jurídicas, requieren del llamado principio de imperatividad de la ley. Este principio, en palabras de Francisco Laporta, “constituye un postulado metajurídico, una exigencia ético política o un complejo principio moral que está más allá del puro derecho positivo”<sup>24</sup> y que nos dice no cómo *es* sino cómo *debe ser* el derecho.

<sup>23</sup> *Idem.*

<sup>24</sup> Laporta, Francisco, “Imperio de la ley. Reflexiones sobre un punto de partida de Elías Díaz”, *Doxa*, Alicante, España, núms. 15-16, 1994, p. 134.

12. Si consideramos la estructura interna del principio de imperatividad de la ley, éste impone a las normas jurídicas las siguientes exigencias:<sup>25</sup>

En cuanto a la *autoridad* que emite las normas, debe hallarse facultada para hacerlo por una norma jurídica de competencia. Esta exigencia cancela, sin más, la posibilidad de los gobiernos *de facto* y la actuación *ultra vires* de cualquier autoridad.

Las normas jurídicas deben ser *generales*, es decir, sus destinatarios deben ser identificados por rasgos generales y no mediante aspectos particularizados o definidos. La generalidad de las leyes se justifica reconociendo un principio ético fundamental, el de la imparcialidad, entendido, al menos, en el sentido que un filósofo como John Rawls asigna al término *fairness*.<sup>26</sup>

Las normas jurídicas deben ser *prospectivas* y no retroactivas; *estables* pero no inmutables en el tiempo. La prohibición de la retroactividad cumple con la exigencia de justicia de que el individuo no sea objeto de un reproche o una sanción por una conducta anterior en el tiempo y que, por tanto, ya no es pertinente reconsiderar. La estabilidad es una condición indispensable para guiar el comportamiento del destinatario que no debe sujetarse a modificaciones de la ley por circunstancias irrelevantes.

Las normas jurídicas deben ser *claras* y *transparentes*. La claridad excluye el uso deliberado de expresiones de gran vaguedad, tipos penales abiertos o conceptos indeterminados que sólo contribuyen al incremento desmesurado de la discrecionalidad, potencialmente adversa a la seguridad ciudadana. De igual manera, el principio de transparencia de las leyes es requisito indispensable para el desarrollo de un proyecto de vida personal confiable. Como acertadamente afirma Joseph Raz: “el derecho tiene que ser abierto y adecuadamente publicitado. Si está hecho para guiar a los individuos éstos tienen que estar en posibilidad de encontrar lo que el derecho es”.<sup>27</sup>

Aceptadas estas cuatro exigencias, entonces podemos aceptar que el principio de imperatividad de la ley, finalmente, debe descansar sobre una exigencia ética más radical, a saber, que los individuos, los destinatarios de la ley, deben ser tomados en serio; es decir, deben ser considerados

<sup>25</sup> *Ibidem*, pp. 139 y ss.

<sup>26</sup> Cfr. Rawls, John, *A Theory of Justice*, Cambridge, Harvard University Press, 1971.

<sup>27</sup> Raz, Joseph, *La autoridad del derecho*, México, UNAM, 1985, p. 268.

como seres autónomos y dignos. No es difícil imaginar entonces, de qué manera se puede vulnerar el Estado de derecho si no se satisface el principio de imperatividad de la ley. Un ordenamiento jurídico que contemplara la creación y aplicación de normas jurídicas discriminatorias, retroactivas e inestables, secretas y confusas no podría más que atentar contra los proyectos de vida elegidos libremente por los individuos. Dicho ordenamiento terminaría por considerar a las personas no como fines en sí mismas sino como medios al servicio de intereses oscuros e ilegítimos. Las consecuencias no podrían ser más trágicas, dado que se deslegitima el sistema político, se destruye el profesionalismo, se impide la planificación y se imposibilita toda previsibilidad, al tiempo que se segrega y desanima a los individuos honestos.

13. Por lo que hace a la responsabilidad de los funcionarios públicos vale la pena tener presente lo que significa el mismo concepto de responsabilidad. En términos de Victoria Camps: “La responsabilidad tiene que ver con la libertad o *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. Esa relación de *compromiso*, de expectativas o exigencias hace que la responsabilidad sea una actitud esencialmente *dialógica*”.<sup>28</sup>

La autonomía personal constituye, entonces, una condición necesaria de la responsabilidad, de la capacidad de comprometerse consigo mismo y con los demás, es decir, la exigencia de responsabilidades supone compromisos claros y fuertes. En este sentido, si aquéllas están bien definidas, no parece difícil establecer el nexo obligaciones-responsabilidades-compromisos. Los códigos de ética profesional —del abogado, del contador, del médico— son un buen ejemplo de exigencias y determinación de compromisos, aunque resulta más difícil determinar cuáles deben ser las obligaciones si pensamos en un buen político, en un buen educador o en un intelectual comprometido. No es que no existan obligaciones en estos últimos —y en todo Estado de derecho deben positivizarse lo más claramente posible— sino que la variedad con la que se manifiestan en el ejercicio de sus actividades es un poco más difusa. Los principios generales que norman sus conductas deben adecuarse a circunstancias fácticas que exigen lo que los antiguos llamaban la virtud de la prudencia, el saber cómo actuar aquí

<sup>28</sup> Camps, Victoria, *Virtudes públicas*, Madrid, Espasa Calpe, 1990, p. 66.

y ahora; el desarrollo de un sano sentido común que sólo puede adquirirse a través de una experiencia más o menos prolongada. De no existir ésta, las obligaciones tienden a debilitarse y, por consiguiente, también los compromisos respectivos. Las obligaciones sustantivas terminan reduciéndose a obligaciones formales: el “buen” político terminará siendo el que sabe mantener contentos a sus electores o el que no incurre en corrupciones demasiado evidentes.<sup>29</sup>

La responsabilidad exige, entonces, convicciones firmes. Entre la sumisión y la indiferencia, actitudes que en sus extremos se aproximan, una ética de la responsabilidad exige compromisos sólidos fincados en los valores de objetividad y veracidad guiados por principios normativos imparciales y universales.

14. Ahora bien, para tener acceso a normas morales intersubjetivas válidas, es decir aceptables desde una perspectiva de imparcialidad, racionalidad y objetividad, se requiere de un procedimiento deliberativo público que las garantice. Como afirma Wiggins: “a lo que apuntan estos preceptos [imparcialidad, universalidad] como *aspiración* de una moral discursiva es nada menos que a la objetividad y publicidad que son propiedades de la verdad”.<sup>30</sup> Lo que implica que no es suficiente con la objetividad, sino que también se requiere que los hombres de acción —legisladores, jueces, gobernantes en general— sepan adecuar sus actos a los principios, es decir, que actúen con coherencia y que sus acciones sean conocidas por la comunidad. En otros términos, no pueden existir responsabilidad ni compromisos reales si los principios normativos y las decisiones no terminan siendo públicas o transparentes. Violar el principio de publicidad implica tanto atentar contra la propia naturaleza del Estado de derecho como exponer al gobernante al descrédito por parte de la propia ciudadanía.

La práctica de la publicidad de los actos de gobierno es una de las exigencias internas más relevantes de un Estado de derecho. La delimitación pública entre lo justo y lo injusto, de lo permitido y lo prohibido, es el fundamento de la misma seguridad jurídica, ya que es ella la que permite prever las consecuencias deónticas de sus acciones a los ciudadanos. Como señala Ernesto Garzón Valdés: “nada más peligroso para la existencia del

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 69.

<sup>30</sup> Wiggins, David, *Needs, Values, Truth*, Blackwell, Oxford y Cambridge, 1991, p. 84.

Estado de derecho que la reducción de la publicidad de las medidas gubernamentales, sea dificultando el acceso a la información, sea mediante la práctica de la sanción de medidas secretas o de conocimiento reservado a un grupo de iniciados, tal como suele suceder en los regímenes totalitarios”.<sup>31</sup>

Por ello, en un Estado democrático de derecho, todo ciudadano debe tener acceso a la información que le permita ejercer el derecho de control de los funcionarios públicos y participar en el gobierno como verdadero elector. Justamente porque la publicidad es un principio normativo, puede servir como criterio para juzgar acerca de la calidad democrática de un sistema político: cuando está presente se habla de razón de derecho, cuando está ausente, de razón de Estado.<sup>32</sup> Nadie mejor que Kant para destacar la importancia del principio de publicidad:

Son injustas todas las acciones que se refieren al derecho de otras personas cuyos principios no soportan ser publicados. Un principio que no pueda manifestarse *en alta voz* sin que se arruine al mismo tiempo mi propio propósito, un principio que, por tanto, debería permanecer *secreto* para poder prosperar y al que no puedo *confesar públicamente* sin provocar indefectiblemente la oposición de todos, un principio semejante, sólo puede obtener la universal y necesaria reacción de todos contra mí, cognoscible *a priori*, por la injusticia con la que amenaza a todos.<sup>33</sup>

15. Por desgracia, la democracia es el sistema político más vulnerable a la corrupción. Es claro que el deber de publicidad de las medidas gubernamentales, así como el derecho de acceso a la información por parte de los ciudadanos en la realidad se enfrentan con situaciones que hacen dudar de su fecundidad axiológica y normativa. Con relación al principio de publicidad, Norberto Bobbio ha señalado que una de las promesas de la democracia propuesta por los grandes pensadores ilustrados fue, precisamente, la de erradicar el poder invisible (mafia, servicios no controlados, protección de delincuentes, corrupción) y dar lugar a la transparencia del poder; por consiguiente, a la obligación de mantener la publicidad de los

<sup>31</sup> Garzón Valdés, Ernesto, “Acerca de los conceptos de publicidad, opinión pública, opinión de la mayoría y sus relaciones recíprocas”, *Doxa*, núm. 14, Alicante, España, 1993, p. 77.

<sup>32</sup> *Ibidem*, pp. 82 y 83.

<sup>33</sup> Kant, Immanuel, *La paz perpetua*, Madrid, 1985, pp. 61 y ss.



actos gubernamentales y al adecuado control por parte de los ciudadanos. Pero ésta ha sido una falsa promesa, señala Bobbio. Si se parte del supuesto de que quienes detentan el poder no sólo cuentan con información privilegiada sino con los avances tecnológicos más sofisticados, inaccesibles al común de los ciudadanos, entonces se revierte el proceso democrático: del máximo control del poder por parte de los ciudadanos al máximo control de los ciudadanos por parte del poder.<sup>34</sup> Conforme las sociedades pasaron de una economía simple a una más compleja, agrega Bobbio, se requirió del desarrollo de más capacidades técnicas. Del gobierno de juristas se ha pasado al gobierno de los técnicos; pero tecnocracia y democracia son antitéticas. La democracia supone como principio que todos pueden tomar decisiones sobre todo; por el contrario, la tecnocracia supone que las decisiones son tomadas por los pocos que entienden de tales asuntos.<sup>35</sup>

16. Por lo que hace al derecho de acceso a la información, también el ideal ilustrado era el de una ciudadanía informada y razonante como garantía de freno y contrapeso de las decisiones gubernamentales. El desarrollo de una prensa crítica, o de cualquier otro medio informativo, se constituye como una premisa básica de cualquier Estado democrático de derecho. A mayor racionalidad mayor democracia y a menor racionalidad menor democracia. Sin embargo, este ideal choca con lo que Jürgen Habermas ha llamado la “refeudalización de la opinión ciudadana”. Para Habermas, en sociedades complejas como las actuales el ejercicio del derecho de acceso a la información tiende a disminuir. La información lejos de ser veraz, objetiva e imparcial se impone bajo el velo de una política secreta de los interesados: se halla ideologizada.<sup>36</sup>

Por otra parte, si para tener un control efectivo de los actos de gobierno se espera que los ciudadanos adopten una actitud racional, no es difícil predecir que en sociedades complejas sus ciudadanos preferirían reducir la información al máximo. Surge, entonces, un conflicto entre la pretensión de ser racional y el mismo ejercicio del derecho de acceso a la información: un ciudadano racional que pretendiera maximizar su bienestar y minimizar los costos —informarse hoy día representa un costo elevado— preferiría no informarse y asumir conscientemente los riesgos de la mani-

<sup>34</sup> Cfr. Bobbio, Norberto, *Il futuro della democrazia*, Turín, Einaudi, 1991, p. 19.

<sup>35</sup> *Ibidem*, pp. 26 y 27.

<sup>36</sup> Cfr. Garzón Valdés, Ernesto, *op. cit.*, nota 31, p. 86.

pulación.<sup>37</sup> Esta sería, ciertamente, una actitud diametralmente opuesta al ideal ilustrado.

17. Sin lugar a dudas las críticas de Bobbio y de Habermas al ideal de un Estado democrático de derecho fundado en los principios de publicidad y de accesibilidad a la información merecerían un estudio muy minucioso que rebasa las pretensiones de este trabajo. Al respecto formularé sólo dos comentarios que podrían arrojar alguna luz sobre estas paradojas de la democracia. El primero es que ninguno de los dos principios pretende tener —como en general sucede con cualquier principio normativo— un carácter absoluto. Su validez es *prima facie*. Ante un conflicto de valores o de principios, la preferencia por alguno de ellos se determinará de acuerdo con las circunstancias concretas de cada sociedad. En democracias altamente consolidadas las tensiones tienden a disminuir. El segundo comentario es que los riesgos de manipulación o de ideologización se minimizan en proporción inversa a la calidad educativa de la ciudadanía y de los futuros estudiantes de derecho.<sup>38</sup> A este respecto, ya a mediados del siglo pasado, refiriéndose al tema de los valores y al efecto de la corrupción y la manipulación política de los jueces, Jerome Frank advertía que: “en nuestra democracia, prominentemente entre los más destacados valores de la comunidad, se encuentra el derecho a un juicio justo; y una enseñanza del derecho que no estimule vigorosamente los intereses de los estudiantes en esa dirección, puede ser merecedora de grandes elogios por su valor educativo general pero no es una educación democrática para futuros abogados. Porque si los abogados no aprecian los peculiares valores de los cuales los tribunales deben ser guardianes, ¿quién querrá o podrá hacerlo?”<sup>39</sup>

18. Dicho lo anterior, y para concluir, creo que si desde el *punto de vista interno al individuo*, el antídoto a las acciones corruptas tiene que ver con la educación y con las convicciones morales orientadas por un sentido de honestidad, decencia y justicia, desde el *punto de vista institucional*, estoy igualmente convencido de que sólo un Estado democrático de derecho, pese a sus claras limitaciones, es el sistema político que mejor combate la

<sup>37</sup> Véase a este respecto el libro ya clásico de Anthony Downs, *The Economic Theory of Democracy*, Nueva York, 1957.

<sup>38</sup> Cfr. Vázquez, Rodolfo, *Educación liberal*, México, Fontamara, 1997.

<sup>39</sup> Frank, Jerome, “Una defensa de las escuelas de abogados”, en Böhmer, Martín F. (comp.), *La enseñanza del derecho y el ejercicio de la abogacía*, Barcelona, Yale Law School, Universidad de Palermo-Gedisa, 1999, pp. 60 y 61.

corrupción. En este sentido, suscribo el llamado de Ernesto Garzón Valdés a hacer un esfuerzo tenaz por recuperar la fe democrática:

Los actos y actividades corruptos (as) son sólo la punta de un *iceberg* que indica la existencia de un problema mucho más profundo: el de la tendencia a sustituir el ideal de la cooperación democrática por formas de competencia y de imposición de influencias que contradicen radicalmente el ideal democrático. La alarmante difusión de la corrupción se debe no sólo al atractivo cada vez mayor de los *beneficios* extrapositionales sino también al hecho de que la realización efectiva de la democracia representativa tropieza con obstáculos tan serios que cada vez es también mayor el número de quienes atribuyen carácter utópico al proyecto democrático de la modernidad. Por ello, la recuperación de la fe democrática y la puesta en práctica de propuestas que hagan posible la viabilidad de una convivencia en condiciones de equidad es el medio más seguro para evitar los efectos disolventes de la corrupción en una sociedad democrática.<sup>40</sup>

<sup>40</sup> Garzón Valdés, Ernesto, “Acerca de la calificación moral de la corrupción. Tan sólo una propuesta”, *Isonomía* 21, México (en prensa).