

**EL CONCEPTO DE CORRUPCIÓN EN COLOMBIA A PARTIR DEL
DESARROLLO DOCTRINAL, LEGAL Y JURISPRUDENCIAL, DESDE
LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991**

**JAVIER ALFONSO PATIÑO ROA
MILTON ANDRÉS PINILLA CÁRDENAS**

Monografía para optar por el título de abogado

ASESOR: ANA MARÍA SOLARTE CUNCANCHON



**UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO
BOGOTÁ D.C.
2021**

Dedicatoria

Al pueblo colombiano víctima de la corrupción de sus dirigentes.

Agradecimientos

A la Dra. Ana María Solarte, directora de nuestro proyecto de investigación.

A Carlos E. Mayorga y Jorge Mayorga por sus consejos y su apoyo.

En memoria de Jeison Steven Lozano Cárdenas.

A mis padres por su apoyo inquebrantable.

A mi madre y a mi esposa por su fe en mí y apoyo inquebrantable.

A mis padres por haber inculcado en mí el valor de la honestidad.

Resumen

La corrupción es un fenómeno que ha llegado a permear y afectar la estructura social, política y económica de la vida en comunidad en diferentes etapas de la historia. Este fenómeno es de carácter universal, siendo más propenso a presentarse en sociedades como la nuestra debido a la debilidad de la estructura social y política, aunado a una desproporcionada concentración de la riqueza que hace cada día más grande la brecha entre una minoría cada vez más poderosa y una inmensa mayoría que lucha por subsistir. Este trabajo de investigación tiene como finalidad establecer la disparidad en el concepto de corrupción que desarrollan los diferentes estamentos que tienen relevancia en el desarrollo de una sociedad. Es así como hacemos un recorrido histórico del concepto de corrupción bajo las diferentes ópticas doctrinales y filosóficas, tratando de establecer su origen y significado en diferentes épocas marcando el devenir del hombre en sus relaciones como individuo y como sociedad. Luego se presenta un desarrollo histórico desde la óptica del derecho, haciendo mención a las normas que se han implementado como mecanismos para prevenir y luchar contra actos de corrupción en Colombia, buscando a partir de esto dar una definición legal de este fenómeno, concluyendo que los mecanismos legales han sido poco eficaces al momento de prevenir y castigar las prácticas asociadas a la corrupción. Posteriormente se aborda la corrupción para el caso colombiano y la forma como la Corte Suprema de Justicia estructura los delitos asociados a esta. Del mismo modo se presenta el concepto de corrupción que la Corte Constitucional ha llegado a estructurar a partir del estudio de constitucionalidad de las diferentes normas anticorrupción. Finalmente nos acercamos al concepto de corrupción en nuestro entorno como país con el objetivo de establecer un nuevo concepto envolvente de toda la problemática que se teje a su alrededor, logrando de esta manera establecer medidas realmente efectivas que corten el paso al avance de una problemática que nos destruye como Nación.

Palabras claves: Corrupción, doctrina, legalidad, virtud, jurisprudencia, función pública,

Corruption is a phenomenon that has come to permeate and affect the social, political, and economic structure of community life at different stages of history. This phenomenon is universal in nature, being more prone to occur in societies like ours due to the weakness of the social and political structure, coupled with a disproportionate concentration of wealth that makes larger every day the gap between, an increasingly powerful minority, and a vast majority struggling to survive. The aim of this research work is to establish the disparity in the concept of corruption developed by the different actors that are relevant in the development of a society. This is how we take a historical tour through the concept of corruption under different doctrinal and philosophical approaches, trying to establish its origin and meaning in different times, highlighting the future of man in his relationships as an individual and as a society. Then a historical analysis is presented from the perspective of the law, making mention of the norms that have been implemented as mechanisms to prevent and fight against acts of corruption in Colombia, seeking from this to give a legal definition of this phenomenon, concluding that the Legal mechanisms have been ineffective in preventing and punishing practices associated with corruption. Subsequently, corruption is addressed in the Colombian case and the way in which the Supreme Court of Justice structures the crimes associated with it. In the same way, the concept of corruption that the Constitutional Court has come to structure from the study of the constitutionality of the different anti-corruption norms is presented. Finally, we approach the concept of corruption in our environment as a country with the aim of establishing a new concept involving all the problems that are woven around it, thus managing to establish truly effective measures that cut off the advance of a problem that destroys us as a nation.

El tema de la corrupción no es ajeno al desarrollo de las sociedades, esta se ha presentado como elemento inherente a la vida en sociedad de los seres humanos, sin embargo, en los últimos tiempos parece haberse posicionado como un elemento común en el desarrollo de las relaciones entre las diferentes entidades estatales y entre estas y los particulares.

El efecto que esto ha tenido para las Naciones ha alcanzado dimensiones catastróficas en sociedades como la nuestra, de acuerdo a cifras suministradas por el Contralor General de la República, en la presentación del informe de rendición de cuentas del año 2016, “para ese año los actos relacionados con corrupción le significaron al Estado Colombiano un 5% de su PIB, esto es una suma entre 40 y 50 billones de pesos ” (Contraloría General de la Nación, 2017) en tanto que de acuerdo a datos de Asobancaria “en el mundo la corrupción está costando alrededor del 2% del PIB global” (Asobancaria, 2017), lo cual nos da una visión de las proporciones del problema en nuestro país.

Los escándalos por corrupción se han tomado los titulares de los diferentes medios de comunicación que a diario reproducen noticias una cada vez más oprobiosa que la anterior, El Tiempo (2017) destaca: “La corrupción en Colombia se cuantifica en 30 o 40 billones de pesos”, Semana (2018) titula: “84.000 mil millones de pesos, lo que valdrían las irregularidades en alimentación escolar”, por su parte El Espectador (2018): “Reficar es el caso más grave de corrupción en 200 años de historia”. Como resultado de lo anterior podemos inferir, que este es un fenómeno que día tras día tiende a escalar en tal forma que incluso puede comprometer la propia institucionalidad de la Nación.

Por ello es importante realizar estudios acerca del tema que nos permitan comprender las causas que la originan, la favorecen y la multiplican, hemos creído que es de vital importancia abordar esta investigación desde el concepto mismo y la forma como lo interpretan diferentes actores de la vida Nacional, que de una u otra forma están comprometidos en la generación de políticas que permitan un manejo adecuado de los recursos públicos.

Nos planteamos como objetivo general del presente trabajo de investigación, establecer la disparidad o unidad de criterios respecto al concepto de corrupción y su incidencia en el diseño de mecanismos para combatirla.

En consecuencia, un primer objetivo específico es identificar el hilo conductor de los planteamientos que la doctrina realiza frente al concepto. En segundo término, nos corresponde establecer el criterio de interpretación del concepto que se aplica por el legislador en la formulación de leyes que tienen por objeto la lucha contra la corrupción. Así las cosas, el tercer objetivo específico será analizar los fallos de la Corte Suprema de Justicia y corte Constitucional en casos abordados por estas, y que sean emblemáticos del fenómeno de la corrupción. Todo lo anterior con el propósito de establecer la concordancia o no entre las tres posiciones frente al problema planteado. Por último, es necesario plantear un cuarto objetivo específico el cual está encaminado a crear un nuevo concepto de corrupción con su respectivo aporte a la academia jurídica y a la sana práctica político administrativa de la Nación.

La pertinencia y necesidad de la temática propuesta nace de la imposibilidad de contener el fenómeno corruptor que permea todas las esferas de la Nación sin que los esfuerzos que se realizan parezcan producir resultados. En este orden de ideas creemos firmemente en la necesidad de estudiar la corrupción desde sus cimientos más profundos como lo es el concepto mismo y su disparidad o unidad desde la doctrina, el marco legal y la jurisprudencia, para así comprender él porque de la ineficacia de los mecanismos hasta ahora implementados para lograr su contención. De otra parte, pretendemos del estudio antes descrito llegar a una nueva propuesta en la definición del término para así, bajo una nueva perspectiva, poder crear políticas realmente eficientes que permitan su control.

La metodología a emplear para el desarrollo del presente trabajo investigación es de tipo cualitativo utilizando la técnica de análisis documental de doctrina, normas legales y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en casos emblemáticos de corrupción en Colombia.

En primera instancia recurriremos a la revisión bibliográfica sobre el tema de la corrupción, con el fin de identificar los elementos comunes, el campo de aplicación del concepto y su alcance, para ello haremos un breve recorrido histórico que busca dilucidar los orígenes de este fenómeno, se profundizará en el concepto de corrupción en la Grecia antigua con el estudio de autores como Platón y Aristóteles, posteriormente se revisará la bibliografía encontrada respecto al desarrollo del concepto en la edad media con el estudio de autores como San Agustín y Tomas de Aquino. Para terminar este capítulo se revisará la bibliografía pertinente al tema a partir del siglo XX, con el estudio de autores como Heidenheimer, Johnston, Gibbons, Friedrich, Johnston, Michael Sandel, Juan Roberto Zabala, Santiago Carasale, Bruce Buchan y Lisa Hill por mencionar algunos.

Sin embargo, al tener en cuenta como punto de partida las acepciones del término en cuanto denotan la trasgresión de un orden establecido, la violación de un estándar socialmente aceptado, hemos de dedicar una parte del presente trabajo de investigación a explorar que es aquello que se tiene como estándar de valor ético a través de la historia, si la acción de la corrupción es trasgresora, tenemos que definir que es aquello que se trasgrede y que no puede ser tolerado por la sociedad.

1. Capítulo primero: aproximaciones al concepto de corrupción

1.1. Qué es la corrupción: definiciones generales y características esenciales

2. Capítulo segundo: la corrupción: contexto histórico y geográfico

2.1. El concepto de corrupción en la edad antigua: Grecia y Roma

2.2. El concepto de corrupción en la edad media- Santo Tomas de Aquino

2.3. El concepto de corrupción en la edad moderna y contemporánea: principales autores, definiciones globales

2.4. El concepto de corrupción en Colombia

3. Capítulo tercero: nociones legales sobre la corrupción: medidas preventivas y correctivas

3.1. Evolución legal del concepto de corrupción en Colombia

3.2. Estatutos anticorrupción

4. Capítulo cuarto: régimen penal - la corrupción como delito

4.1. El concepto de corrupción según la Ley 599 de 2000 Código Penal, mecanismos para prevenir y controlar la corrupción

4.2. La tipificación y formas de corrupción en el Código Penal Colombiano, delitos asociados a la corrupción

5. Capítulo quinto: el concepto de corrupción en la jurisprudencia

5.1 Análisis jurisprudencial de la corrupción en Colombia

5.1.1. El concepto de Corrupción según la Corte Suprema de Justicia Sala Penal a partir de la expedición del Código Penal Ley 599 de 2000

6. Capítulo sexto: unificación del concepto de corrupción

6.1. Construcción de un nuevo concepto de corrupción

6.2. Aportes del nuevo concepto de corrupción y seguridad jurídica

6.3. Conclusiones finales

A. Referencias Bibliográficas

Aproximaciones al concepto de corrupción

1.1. ¿Qué es la corrupción: definiciones generales y características esenciales?

Al ser un fenómeno mundial, son múltiples y muy variados los sectores que han dado un concepto acerca de la corrupción desde diferentes enfoques, desde la órbita meramente semántica, el término de corrupción es definido por la Real Academia Española en las diferentes acepciones así:

Acción y efecto de corromper o corromperse” a la vez que nos presenta siete acepciones del verbo corromper: “Alterar y trastocar la forma de algo”, “Echar a perder, depravar, dañar o pudrir algo”, “Sobornar a alguien con dádivas o de otra manera”, “Pervertir a alguien”, “Hacer que algo se deteriore”, “Incomodar, fastidiar, irritar” y “Oler mal”. En la cuarta acepción del término corrupción, la Real Academia Española precisa su alcance suscribiéndolo en el ámbito organizacional o gubernamental así: “En las organizaciones, especialmente en las públicas, práctica consistente en la utilización de las funciones y medios de aquellas en provecho, económico o de otra índole, de sus gestores. (Real Academia Española, 2019).

De las anteriores definiciones podemos inferir que el término corrupción está íntimamente ligado a lo contrapuesto, es decir, no podemos entender el término sin antes definir qué es lo que se altera que es lo que se trastoca, que es lo que se echa a perder, en otras palabras, la acción del verbo ha de recaer sobre un sujeto, ha de existir un estado de cosas ideales susceptibles de afectarse por la acción de la corrupción.

En este sentido y como lo veremos más adelante, diferentes pensadores a través de la historia han establecido ese estado de cosas ideales que son susceptibles de ser afectadas por la acción de la corrupción, estas teorías han sido desarrolladas desde las ciencias sociales y están influenciadas por el momento histórico en el cual fueron desarrolladas. En este punto es importante destacar solamente, que la corrupción es un fenómeno que se ha presentado como inherente al desarrollo de la humanidad desde siempre, es así como algunos autores católicos refieren como primer acto de corrupción la escena bíblica en la cual "Adán es seducido por Eva para tomar la fruta prohibida del árbol del bien y de mal, teniendo así lugar el primer conflicto ético moral según el punto de vista de los católicos" (Zabala, 2013, p. 23).

El autor antes citado, sitúa el nacimiento de la corrupción con "el inicio de las civilizaciones, cuando el hombre se agrupa y deja la vida nómada para establecer aldeas y ciudades dando lugar a diferentes formas de organización social, política y económica" (Zabala, 2013, p. 13). En este punto hemos de destacar un primer elemento fundante del concepto de corrupción, esta ha de requerir algún tipo de organización humana para manifestarse, a pesar de tener su origen en el interior del individuo se hace necesario exteriorizarla hacia el otro, no se entiende como acto corrupto una conducta humana que involucre y tenga como objetivo su propio ser. La corrupción se da como manifestación al interior de una agrupación que se comporta en términos de derecho penal como sujeto pasivo de la conducta.

Si analizamos con detenimiento lo expuesto en el párrafo anterior, hemos de descubrir que la corrupción nace al momento que el hombre se organiza, se asocia con el otro, estableciendo relaciones de poder y jerarquías basadas en otro concepto que hemos de mencionar aquí: la propiedad privada como referente para determinar la posición en una determinada escala social y económica.

3

Los estudios acerca del tema de la corrupción nos muestran otras manifestaciones de ella en diferentes estadios de las culturas antiguas, es así como hayamos referencia a situaciones relacionadas con el término corrupción en la cultura Sumeria en la baja Mesopotamia, los escritos cuneiformes de acuerdo a lo manifestado por Zabala (2013), dan cuenta, en un ensayo de la época, de situaciones de la vida común en las cuales la familia de un estudiante cuyos resultados en la escuela no eran los mejores y al comunicar la situación a sus padres, estos deciden invitar al profesor a su casa y lo atienden con el mejor de sus vinos y le obsequian un traje muy fino a la vez que le obsequian un anillo de oro. Manifiesta el autor: "El maestro, agradecido, se dirigió al alumno, diciéndole: Puesto que no has desdeñado mis palabras...Te deseo mucho éxito...Has cumplido bien con tus obligaciones escolares y te has transformado en un hombre de bien" (p.24).

En múltiples estadios de la antigüedad podemos encontrar vestigios de lo que hoy entendemos de manera general como corrupción, es así como en la cultura babilónica, en el antiguo Egipto y en China, los historiadores refieren actos de corrupción descritos en documentos de esas lejanas épocas, en el segundo capítulo de este documento desarrollaremos el concepto de corrupción en los principales momentos históricos de la humanidad, por ahora solo es de nuestro interés observar como este fenómeno está asociado a épocas remotas del desarrollo de las sociedades.

Ahora bien, una vez hemos dejado por sentado que el concepto de corrupción no es una manifestación del comportamiento humano de épocas recientes, sino que más bien podemos ubicarlo bien atrás en nuestra historia, nos enfocaremos en el concepto de corrupción en épocas más recientes. En la actualidad la creciente preocupación sobre el fenómeno de la corrupción se centra en las ciencias sociales desde donde se aplican múltiples herramientas que provienen de la

economía, las ciencias políticas y la sociología para tratar de comprender a profundidad el fenómeno y así encontrar mecanismos eficaces de control para su proliferación. 4

En este orden de ideas las grandes preocupaciones de los autores que han abocado sus esfuerzos al estudio del tema están enfocados a definir el concepto, categorizar las prácticas consideradas corruptas y medir su penetración en determinadas sociedades, así como sus efectos. Sin embargo, después de una completa revisión a la bibliografía acerca del tema, son pocos o casi nulos los autores que terminan sus estudios con propuestas que permitan vislumbrar el camino a seguir, ya que para la gran mayoría su esfuerzo termina con la teorización en abstracto del concepto sin proponer fórmulas concretas que permitan minimizar sus devastadores efectos.

La gran mayoría de autores suelen referirse al concepto de corrupción como el fenómeno trasgresor del deber ser en términos de las relaciones con el Estado. Peter Eigen, fundador de la organización Transparencia Internacional, en 2016, afirmaba: " La corrupción es el abuso del poder público en beneficio privado. Puede ser grande, pequeña política, etc. pero cualquiera que sea su forma o cuantía, todos los tipos de corrupción tienen una cosa en común: el secreto." (Revista Internacional Transparencia e Integridad, 2016. p. 1).

Llama la atención de esta definición el concepto de "secreto", que Eigen añade a la definición: con este nuevo calificativo debemos entender que las maniobras corruptas deben ser realizadas, en palabras del mismo autor, "en la oscuridad" (Eigen, 2016, p. 1). Entonces, no se corresponde la corrupción con prácticas abiertas y a la luz pública y, por ende, debe entenderse que su planeación, ejecución y consumación son desarrollados tras bambalinas en el escenario del poder.

Es precisamente este último escenario que se mencionó, el del poder, el que entra a formar parte de la definición del concepto de corrupción, el poder entendido como una posición

laboral, económica, política o social que posibilita algún grado de injerencia en la toma de decisiones que finalmente puedan ser susceptibles de generar un hecho dañoso en el patrimonio bien sea público o privado. En las múltiples definiciones que encontramos acerca de la corrupción es evidente de manera tácita o expresa, la mención de este elemento:

“(…)el abuso de una función pública para la obtención de un beneficio privado”

(Jhonstone, 1982, p.22), “(…) el mal uso de la función pública para obtener ganancias personales” (Treisman, 2000, p.11), “(…) el comportamiento del agente que antepone sus intereses a los de su función principal” (Banfield, 1975, p. 602), “(…) un pago ilegal a un agente público para obtener un beneficio que puede o no ser obtenido en ausencia del pago”. (Ackerman, 2002, p. 360).

Es común denominador en las definiciones referenciadas hasta ahora la existencia de elementos como el abuso de una posición de poder, el beneficio particular en contra vía del interés general, el beneficio no es solamente de carácter económico ya que este se puede traducir en otro tipo de contra prestación, la maniobra realizada en secreto y, por último, la función pública como sujeto activo y a la vez pasivo de la conducta reprochable.

Castro (2017) recoge los elementos antes descritos así: la corrupción arranca de un concepto que abarca al sector de lo público como al de lo privado, en su ejecución podemos hallar un sujeto que aprovechando su posición en un cargo y utilizando inadecuadamente las funciones que le fueron asignadas en el desarrollo de su cargo busca obtener un beneficio para un privado que puede ser él o un tercero en detrimento del interés general, este fenómeno no es exclusivo del sector público, también se produce en la administración pública. (Castro, 2017, p. 1)

Bajo este entendido, la corrupción no es un vicio propio del Estado o de los funcionarios⁶ públicos, sino por el contrario 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. De esta manera, al contrario de lo que ha sostenido la doctrina durante muchos años, la corrupción pública no antecede a la privada, sino que, por el contrario, muchas costumbres antiéticas de la sociedad fueron paulatinamente trasplantados a la administración pública. (Castro, 2017, p. 1)

Es importante destacar que el autor incorpora algunos elementos novedosos en su definición, el primero de ellos la corrupción como fenómeno que se presenta tanto a nivel público como privado sin distinción, en sus propias palabras, "la corrupción no es un vicio propio del Estado", en segundo lugar, el autor destaca como génesis del fenómeno corruptor el sector privado, la esfera personal e íntima de la sociedad que se extrapola y permea la administración pública. Así las cosas, se puede concluir que la corrupción es un fenómeno de índole personal y social con trascendencia, en cuanto a sus efectos, en el sector público y privado entendido este último como sector económico, y que por ende afecta el interés general.

Veamos otros conceptos de corrupción desde las diferentes ópticas desde las cuales se puede acometer la definición del término:

- Desde el sesgo de la moral: "la corrupción política se constituye como una transgresión a unas determinadas normas, principios y valores que se consideran fundantes y vitales para posibilitar y mantener un orden social justo y razonable". (López 1997);

- Desde la óptica del derecho positivo: “la corrupción incluye aquellas maneras de “usar dinero para atender objetivos privados por medios políticos que son criminales o al menos ilegales” (Heidenheimer, 1989. p. 11);

-Bajo el sesgo económico: se puede considerar la corrupción desde la posición de un funcionario público que encuentra en el desarrollo de sus funciones un mecanismo para aumentar sus ingresos, los cuales quiere acrecentar, en ese sentido ese aumento en sus ingresos dependerá de las oportunidades que encuentre en su medio laboral y de sus habilidades para lograr ese objetivo de lograr la ganancia máxima en una economía de mercado oscura y desleal. (Van Klaveren, 1989).

Planteadas ya múltiples definiciones al concepto de corrupción podemos extraer de ellas varias características que la identifican, al respecto Gilli (2014) citando a Rusca (2012) las categoriza de acuerdo a una visión jurídica así:

- Supone una relación deliberada entre dos partes para realizar un intercambio de prestaciones donde, una otorga una ventaja y otro la recibe.
- En segundo término, se refiere al tipo de intercambio de prestaciones: este debe ser irregular. Es decir, está en contravención con determinadas normas.
- Por último, debe existir una incompatibilidad de intereses dada la posición de quien recibe u otorga el beneficio. Es decir que implica el mal ejercicio de una función o cargo (Gilli, 2014, p.6).

De otra parte, como lo expresa igualmente Gilli (2014, p.6) citando a Suárez e Isuani (2008) desde una arista más social identifica las siguientes características de la corrupción:

- La búsqueda de beneficios particulares a expensas de un bien público, institucional, organizacional o grupal.

- Una transgresión a una norma vigente. Este hecho explica la intención de mantenerlo oculto o de bajar sus niveles de visibilidad.
- Falta de transparencia u ocultamiento, que se hace necesario para no dejar en evidencia la transgresión normativa.
- La interacción entre dos o más actores, cada uno con cuotas y fuentes diversas de poder.
- El aprovechamiento de una posición de poder que permite a ciertos individuos o grupos promover o ser parte de procesos de corrupción.
- Un perjuicio que se traduce, en última instancia, en la existencia de víctimas, aunque éstas no sean directamente reconocibles y su perjuicio sea difuso. (Gilli, 2014. p. 6)

Desde la filosofía del derecho Garzón Valdés (1997) presenta una recopilación de estos elementos de forma muy detallada, la cual se presenta a continuación extractada de Gilli (2014) en su análisis del concepto de corrupción:

- El concepto de corrupción está vinculado con el sistema normativo, entendido como tal, en sentido amplio, todo el conjunto de reglas que regulan una práctica social. Es decir, sistemas normativos religiosos, jurídicos, políticos, económicos, etcétera.
- El actor o actores, en consonancia con lo expresado, no está limitado a un campo de actividad específica y lo que lo caracteriza es su competencia para tomar decisiones en virtud de la posición que ocupa en el sistema normativo o de papel social que desempeña.
- Los deberes posicionales son aquellos que se adquieren cuando se acepta asumir dentro del sistema normativo y deben ser distinguidos de los llamados deberes naturales, es decir aquellos que valen para todos los individuos.

- La corrupción es un delito o una infracción que implica la violación de alguna obligación por parte de un decisor. Si se acepta que las obligaciones son deberes adquiridos por la aceptación expresa o tácita de una determinada posición, la corrupción implica siempre un acto de deslealtad hacia el sistema normativo.
- El acto o actividad corrupta requiere, además del decisor, la intervención de una o más personas. Es un acto participativo en que una de las partes trata de influir el comportamiento de la otra por medio de promesas, amenazas o prestaciones prohibidas por el sistema normativo.
- El objetivo que persigue este tipo de influencia es la obtención de un beneficio o una ganancia para las partes que participan en la acción corrupta. Estos beneficios son casi siempre de índole económica, pero no excluye la posibilidad de otro tipo de gratificación no evaluable en dinero. (Gilli, 2014. p. 7).

Así las cosas, una vez se han establecido las principales definiciones dadas desde el campo de la economía, la sociología, la ciencias política y las ciencias sociales en general, así como las características esenciales de la corrupción, pasamos a dar una mirada del concepto de corrupción desde los principales contextos históricos y geográficos siguiendo un hilo cronológico hasta nuestros días, a la vez que vamos acercando el concepto a nuestro contexto latinoamericano y finalmente a Colombia.

La corrupción: contexto histórico y geográfico

2.1 El concepto de corrupción en la edad antigua: Grecia y Roma

2.1.1 Grecia

Para hablar del concepto de corrupción en la antigua Grecia tenemos que referirnos a cuál es el estado de cosas ideales que es susceptible de corromperse para la sociedad ateniense a luz del pensamiento platónico y aristotélico.

En este sentido la ciudad estado ideal, como ente organizado social y políticamente, ha de estar edificada sobre las bases de una filosofía política íntimamente ligada a la ética. Así pues, como lo expresa Tomar (1998):

El fundamento del Estado platónico es un principio de orden ético, ya que la política de Platón se funda sobre la concepción de un cierto orden de los valores humanos que expresa una moral. En definitiva, la aspiración suprema del orden político platónico es la creación de un orden moral para la realización de la virtud. Y su concepción de la virtud abarca la prudencia, la fortaleza, la templanza y la justicia. (Tomar, 1998, p.244).

De las virtudes anteriormente citadas, la justicia tiene un especial interés para Platón, ya que así como Aristóteles, consideran que ésta abarca las otras tres virtudes. En este punto cabe destacar que tanto Platón como Aristóteles fueron testigos de la decadencia de la Polis y su pensamiento filosófico y político responde a la necesidad de refundar la ciudad estado a partir de un concepto de justicia que resume gran parte de su intento por recuperar el sentido de la vida que se establece desde mi relación con el otro. De allí que su primer interrogante sea de carácter

ético: ¿De qué se trata el bien del hombre? Y luego, a partir de allí: ¿En qué consiste el bien común o general y por último en que consiste la justicia? 11

El concepto de justicia en Platón se desarrolla a través de nociones tales como: la educación, los sistemas de gobierno, el papel de quien gobierna, la función de la ley, tal y como se presentan en sus escritos más importantes: El Critón, la República, El político y Las leyes, en los cuales podemos encontrar los fundamentos y las bases sobre las cuales se edifica tanto la concepción del ser humano virtuoso, así como el tipo de proyecto político al cual los hombres pueden aspirar. Sin embargo, no hemos de entender el pensamiento de Platón si lo separamos de su maestro Sócrates y del contexto histórico de la Atenas en que le tocó vivir.

Así pues, como lo menciona Romero (1998), el evento más importante en la evolución de las ideas de Platón lo constituye el haber sido discípulo de Sócrates y de ello da cuenta su fuerte influencia en su filosofía política, cuya máxima es la concepción de que la virtud nace del conocimiento. Esto quiere decir que existe objetivamente una vida buena (tanto para los individuos como para los estados) que puede ser estudiada, definida y caracterizada mediante procesos intelectuales sujetos a un método y que, por ende, es factible practicar. (Romero, 1998, p. 3)

Platón tenía de la política una bella concepción, pues la consideraba la más noble de las artes. Platón quería conducir el Estado a través de una sublime ascensión hasta un grado de organización lo más cercano posible a la perfección. La política se convertía así en la forma de actividad más elevada, aquella que requería la aplicación de las mayores cualidades o virtudes, un esfuerzo constante de la inteligencia y de la voluntad al servicio del bien. Dedicarse a la política era, para él, indagar y después enunciar los principios

fundamentales que deben asegurar la felicidad de los hombres, pero era también tender 12 continuamente a poner estos principios en práctica" (Romero, 1998, p. 3).

En este orden de ideas, la justicia para Platón era la forma o el mecanismo mediante el cual se ordenaba una vida en comunidad plena, y se entiende esta como ejecutar la tarea propia, cumplir con el propio deber como primer precepto de la justicia. No olvidemos en este punto que la sociedad griega gira en torno a la polis, la cual es entendida por los antiguos griegos, no como un agregado de unidades menores, sino como una gran unidad en sí misma. Todo lo que está encerrado en ella es una parte de ese todo, es un órgano dentro de un organismo y el deber supremo es cumplir con la función asignada dentro de ese todo para una vida armoniosa en comunidad.

Para tener una idea de esa fuerza de cohesión de la justicia platónica, recordemos que el discípulo de Sócrates concebía el universo, la polis y el individuo humano en tres planos, en la polis, se llaman gobernantes, guerreros y comerciantes; en el individuo se llaman, mente, ánimo y deseo. A cada uno de estos planos se les asigna una virtud y por tanto un deber. A la mente, asimilada a los gobernantes, se les atribuye la sabiduría; al ánimo y por tanto a los guerreros, se asigna la fortaleza; al deseo, y por tanto a los comerciantes les queda la templanza y así teniendo a cada virtud cardinal asignado un oficio bien definido y que le es particular a cada una de ellas. (Graneris, 2014. p. 3)

En este punto el principio de la justicia obra como guía que ordena, guía y hace claridad entre las virtudes y los respectivos oficios.

En aras de ahondar un poco más en el concepto de justicia como virtud suprema, hemos de dedicar unas líneas al estudio de este concepto en Aristóteles, ya que lo consideramos de vital

importancia para definir con claridad el estado de cosas ideales en la polis griega que es susceptible de verse alterado por la corrupción.

13

Para Aristóteles, la justicia tiene la connotación de brindar a las personas lo que se merecen, otorgar a cada una lo que le corresponde, lo cual a simple vista podría parecer una concepción simple y sin ningún grado de complejidad en su comprensión, la dificultad surge cuando nos preguntamos ¿qué es lo que se merece cada uno?, ¿qué le corresponde a cada persona?, ¿cuáles son las razones para establecer el mérito? Para resolver esta cuestión debemos partir definiendo qué es lo que se está distribuyendo. De acuerdo a Sandel (2008), *“la justicia comprende dos aspectos: «las cosas y las personas a las que se asignan las cosas»*. Y, en general, podemos afirmar que *«a las personas que son iguales se les deben asignar cosas iguales»*. (p. 295).

De nuevo para el autor antes citado, Sandel (2008) surge otro cuestionamiento: *“iguales ¿en qué sentido? Depende de lo que se esté distribuyendo y de las virtudes que resulten pertinentes habida cuenta de lo que se distribuye”* (p.296). En este sentido para Aristóteles, la justicia tiene dos componentes: La justicia es teleológica, para definir los derechos a los que podemos aspirar hemos de establecer primero el propósito, fin o naturaleza esencial de la práctica o temática en juego, y de otra parte la justicia es honorífica, lo cual significa que debemos pensar o discutir acerca de qué virtudes se debe honrar y por tanto son dignas de recibir recompensa. De acuerdo a Sandel (2008), de la comprensión de estos dos componentes y la relación que hay entre ellos, depende el entender la ética y la política de Aristóteles.

Así las cosas, las mejores raquetas de tenis deben ser para los mejores jugadores de este deporte, no para el más apuesto tenista, ni para quien pueda pagar un precio más alto por ellas, en este ejemplo podemos observar como lo afirma Sandel (2008) *“la justicia discrimina según el mérito, según la excelencia que resulte pertinente al tema en cuestión, utilizar otro medio para definir el*

mérito sería discriminatorio y nada tendría que ver con el concepto de justicia de Aristóteles” 14 (p. 296).

Ahora bien, para un utilitarista moderno, el hecho de asignar las mejores raquetas de tenis a los mejores tenistas, redundaría en un mayor bienestar para todos, ya que se jugaría un mejor tenis del cual disfrutaríamos todos, sin embargo, para Aristóteles este razonamiento utilitarista dista mucho del verdadero sentido que él le otorga al merecimiento en la distribución de las mejores raquetas. Sandel (2008) lo resume así:

(...) su manera de razonar, que va del propósito de un bien a las asignaciones apropiadas a ese bien, es un ejemplo de razonamiento teleológico. («Teleológico» viene de la palabra griega telos, que significa «propósito», «fin» o «meta».) Según Aristóteles, para determinar la distribución justa de un bien hemos de indagar cuál es el telos, o propósito, del bien que se va a distribuir.

En el mundo antiguo, el pensamiento teleológico contaba más que hoy. Platón y Aristóteles pensaban que el fuego se alza porque hace por dirigirse al cielo, su hogar por naturaleza, y que las piedras caen porque ansían acercarse a la tierra, adonde pertenecen. Se veía en la naturaleza un orden cargado de significado. Entender la naturaleza, y nuestro lugar en ella, equivalía a captar su propósito, su significado esencial”. (Sandel, 2008, p. 298-299)

Extrapolando el razonamiento teleológico de la justicia en Aristóteles al ámbito político, observamos que la justicia distributiva no se refería sobre todo al dinero, sino a los cargos y a los honores. ¿Quién tiene derecho a mandar? ¿Cómo se debe repartir la autoridad política?”. (Sandel, 2008. P. 303)

Para responder a este cuestionamiento hemos de determinar en primer lugar cual es el fin de la 15 práctica política, para Aristóteles, el fin de la política ha de ser formar ciudadanos rectos en su proceder y facilitar el desarrollo de un buen carácter:

Toda polis digna de ese nombre, que no sea una polis solo de nombre, debe dedicarse al fin de fomentar lo bueno. Si no, una asociación política degenera en una mera alianza. [...] Si no, además, la ley se convierte en un mero pacto [...] «en la garante de los derechos de los hombres ante los demás», en vez de ser, como debería, una norma de vida tal que haga que los miembros de la polis sean buenos y justos. (Sandel, 2008, p.305)

En concordancia con lo manifestado por Sandel (2008), el fin de la política es brindar a las personas la posibilidad para el desarrollo de sus capacidades y virtudes que le son propias a su condición humana: discutir sobre el bien común, adquirir un sano juicio de todo lo práctico, ser partícipe en el autogobierno, cuidar del futuro de la comunidad en su conjunto (p.306). En este orden de ideas el cuestionamiento acerca de cómo distribuir los cargos y los honores, Aristóteles lo resuelve en concordancia con el fin de la política:

Quienes más contribuyen a una asociación de ese tenor» son los que sobresalen en la virtud cívica, los mejores a la hora de deliberar sobre el bien común. Los más grandes por su excelencia cívica —no los más ricos, los más numerosos o los más atractivos— son los que se merecen la parte mayor del reconocimiento político y de la influencia. (Sandel, 2008. p. 306)

En este punto ya hemos definido algunos de los elementos que para los más grandes filósofos de la antigüedad griega enmarcaban un estado de cosas ideales al interior de su organización política y social. Hemos de enfocarnos a partir de este momento en determinar

cómo entendían estos pensadores el concepto de corrupción al interior de su sociedad y sus instituciones. Para este fin acudimos a los libros VIII y IX de la República de Platón en los cuales examina las diversas conductas asociadas a corrupción e injusticia que se pueden encontrar en sociedades e individuos: 16

En los libros VIII y IX de la República se plantean las formas de gobierno que son posibles en una sociedad y a la vez realiza una descripción de los tipos de personas que componen cada una de ellas. Para Platón es absolutamente inescindible la forma de gobierno y el tipo de personas que conforman el Estado, de igual forma las degeneraciones de un Estado se corresponden con las degeneraciones del individuo, en otras palabras, el tipo de gobierno dependerá del tipo de ciudadanos que conforman esa sociedad. Estas formas de muestran una gradación desde la forma más justa hasta la más injusta, así: la aristocracia, la timocracia, la oligarquía, la democracia y la tiranía.

En este orden de ideas, la aristocracia es la única forma de gobierno que se puede considerar como justa y legítima, esta es considerada la ciudad ideal, es el gobierno de minorías intelectuales selectas. En este tipo de gobierno el tipo humano que predomina es el hombre justo, entendida esta justicia como la que practica un hombre prudente, cabal y sabio.

En el orden establecido por Platón sigue la timocracia o gobierno de los guerreros, que se corresponde con la primera de las degeneraciones del Estado justo, en este tipo de gobierno esta cimentado en el honor y surge en el momento que los gobernantes se apoderan de propiedades, se anulan o desaparecen los filósofos-gobernantes y el Estado pasa al dominio de los guerreros, los cuales reemplazan el cultivo del intelecto, del espíritu por el culto a la cultura física y las prácticas bélicas, este es el gobierno de los militares. En este gobierno predominan elementos humanos como la tosquedad, lo irascibilidad, lo belicoso; en consonancia con esto, los vicios

humanos que predominan son el orgullo, la ambición y ansia de poder, de mando, con la subsecuente desconfianza hacia los hombres sabios ya que representan una amenaza para su falso poder.

17

La segunda degeneración del Estado justo corresponde a la oligarquía o gobierno cimentado en el patrimonio, en la riqueza, que es el factor en el cual reside su poderío, el tipo de persona que se corresponde con esta forma de gobierno es el de un individuo ávido de riqueza, laborioso, la dirección de su vida está orientada por lo concupiscible, la avaricia que caracteriza a este individuo lo lleva a querer poseer cada vez más a expensas del empobrecimiento de los demás, ocasionando la división de la ciudad en dos facciones: un pequeño grupo con gran riqueza y que ostenta el poder, y una gran masa de ciudadanos totalmente desposeídos y que buscan sobrevivir cediendo cada vez más poder a la clase dominante con tal de no sucumbir a la indigencia total.

La tercera forma de gobierno, la democracia, es una consecuencia de la anterior, la oligarquía, ya que un reducido grupo que acumula toda la riqueza es proclive a los placeres y la vida licenciosa descuidando el trabajo, lo cual hace que se debilite cada vez más y la masa de desposeídos se organiza de tal forma que fácilmente puede derrocarlos y tomar el poder. Las características de la democracia son la libertad y la igualdad entre los individuos, sin embargo, lo que para nosotros parecería ser una forma ideal de gobierno, no lo es para Platón, quien mira esta forma de gobierno con recelo porque representa la separación total del dominio de la razón por parte del desbordado mundo de las pasiones que goza de total libertad en la democracia sin el freno prudente de la moral. La esclavitud en esta forma de gobierno no es de unos hombres frente a otros, sino de los hombres frente a sus pasiones.

Las características del individuo en esta forma de gobierno son el deseo de libertad 18

para satisfacer sus pasiones, reacio a acatar autoridad alguna, son despreocupados, irreverentes, sin respeto por las jerarquías y carente de principios para enfrentar el desenfreno de sus deseos.

La cuarta forma de gobierno, la tiranía, es la que presenta un mayor grado de degradación del ideal de hombre y Estado virtuosos, que comúnmente se da por el excesivo libertinaje al que se llega en la democracia. De la extrema libertad se pasa fácilmente a la más tenebrosa esclavitud. Esta forma de gobierno representa el máximo nivel de injusticia en la práctica política y quien la práctica es considerada el hombre más injusto de todos, apartado de todo rastro de responsabilidad para con la raza humana y sumido en el lodazal de las más bajas pasiones muy lejos de la virtud.

El planteamiento platónico no termina ahí, sino que se aventura en establecer el grado de felicidad que se le puede otorgar a cada uno de estos estadios en la forma de gobernar, concluyendo que el hombre más justo es el más proclive a la felicidad y el más injusto es el más desdichado.

Así las cosas, Platón asigna al filósofo rey la tarea de dirigir el Estado virtuoso, es decir la aristocracia como la única forma posible de dirigir un Estado, en palabras de Tomar:

Teniendo en cuenta la finalidad ética y política que Platón atribuye a la filosofía, no es de extrañar que el punto más alto de la filosofía no sea la contemplación del bien como causa suprema, sino también la utilización de todos los conocimientos que el filósofo ha podido adquirir para la fundación de una comunidad justa y feliz. De este modo, en la República insiste en que el filósofo, que ha pasado por un largo y laborioso aprendizaje y logrado así la visión de las formas, no debe permanecer simplemente apartado de sus conciudadanos en esa cima de la contemplación, sino que es preciso que desempeñe el

papel que sólo él puede ejercer en la vida pública, porque sólo él conoce la verdad: es preciso que asuma la dura tarea de gobernar para bien de toda la sociedad. (Tomar, 1998, p. 265)

En este sentido podemos afirmar que los demás tipos de gobierno son corrupciones o desviaciones de esta forma pura, y en ellas no se realiza la justicia. De otra parte, a manera de conclusión podemos afirmar que para Platón la forma de vida de los individuos determina la forma de gobierno que tendrán, así unos hombres virtuosos tendrán un gobierno igualmente virtuoso, en tanto que los hombres sumidos en la corrupción tendrán un gobierno tan corrupto como la vida de sus ciudadanos. El bienestar general es el fin de un gobierno que trabaje en procura de la prosperidad de su pueblo y todo cuanto lo aparte de ello, constituye un acto de corrupción que solo conduce a la degradación de la raza humana.

2.1.2 Roma

Para dar inicio a este apartado acudimos al historiador romano Tito Livio quién escribió una monumental obra acerca de la historia del imperio romano y quien en uno de sus escritos manifiesta que hablar de la historia de Roma es hablar de la historia de la corrupción lo cual nos lleva a pensar que esta última fue el motor de la vida social y política en el imperio, igualmente sitúa los orígenes de la corrupción en la avaricia , la codicia y la lujuria, entendida esta última no solo como debilidad moral del espíritu, sino también entendida como una especie de adicción al lujo, a las posesiones materiales como forma de vida de la sociedad romana. Décadas antes, Cayo Salustio Crispo, otro de los grandes historiadores romanos, lo había afirmado, la codicia, la avaricia y la lujuria como promotores de la corrupción en el imperio.

A diferencia de la cultura griega, los romanos no son filósofos, son esencialmente pragmáticos, el misticismo no causa en ellos ningún desvelo, como sí lo causa la política ya que

son una cultura eminentemente política, (amén de otros legendarios desarrollos como en el campo de la ingeniería), en la cual, la intriga, propia de la escena de los políticos se convierte en obra maestra de su historia. De allí que el concepto de corrupción, como se encuentra en los libros de historia, hace referencia a ese tipo de corrupción principalmente, a la corrupción política. 20

La expansión del imperio romano, la riqueza que esto trajo a sus arcas y el exceso de libertad explicarían de algún modo la proliferación del fenómeno corruptor de sus gobernantes, ya lo habíamos citado cuando estudiábamos en el capítulo anterior a Platón cuando hablábamos de la democracia como forma de gobierno. Durante la República romana, era habitual ver que los gobernadores provinciales utilizaban sus años en posesión del cargo para enriquecerse. En una época en que la única manera de promoción social y política era la compra de los cargos ofertados por el Senado, los magistrados destinados en las provincias veían en el cobro de onerosos impuestos a los pueblos conquistados la manera más rápida de recuperar la inversión que habían hecho cuando aspiraron al cargo.

El doctor Luis Robles, en su escrito: "La lucha contra la corrupción en la República Romana", nos aclara bastante este panorama:

Es posible que en un principio los ideales republicanos, aquellos por los que suspiraba Catón, hicieran pensar que la corrupción era algo frontalmente en contra de los principios e intereses de Roma, pero como nos recuerda Brioschi, delitos tan actuales como el cohecho, el tráfico de influencias, el robo de las arcas del Estado, la extorsión, la adjudicación de obras públicas a los amigos poderosos o la compra de votos colapsaron a muchos gobiernos de la antigua Roma, que tuvieron que establecer toda una serie de leyes para perseguirla. Hasta el propio Licinio Calvo Estolón fue acusado de violar sus

propias leyes anticorrupción. Incluso los propios funcionarios públicos fueron llevados 21 de la codicia⁸ hasta el punto que su abuso de poder y de enriquecimiento ilícito era pareja con la expansión territorial y la afluencia de riquezas provenientes de las conquistas.

(Robles, 2018. p. 4)

En un ambiente tan aciago para los valores y la moralidad pública sería fácil imaginar que el desarrollo legislativo de la época para combatir la corrupción debería ser muy pobre, sin embargo, no es así y a continuación presentamos una pequeña muestra de un marco legal bastante amplio desarrollado en el imperio romano para combatir el fenómeno corruptor, tal y como le presenta Robles (2018):

- **Lex de ambitu -432 a. C.**, La primera probablemente fue un plebiscito del año 432 a.C.

-de albo in uestimentum non addendo- donde se prohíbe, según T. Livio utilizar una especie de arcilla arenosa de color blanco azulado – greda- usada para limpiar y desengrasar, de tal manera que este blanqueante conseguía que la toga del candidato resplandeciese y se diferenciara claramente a la hora de la elección, lo que podríamos calificar de sutil operación de marketing electoral, sin duda¹⁴. El propio Livio reconoce que pronto cayó en desuso. (Robles, 2018. p. 5).

- **Lex Poetelia de ambitu -358 a. C.** -. El siguiente plebiscito, fue del 358 a.C. -la lex Poetelia de ambitu¹⁵, del que el anterior no fue sino una anticipación histórica. En realidad, lo que prohíbe es la mala práctica de algunos correligionarios de captación de voluntades por barrios, villas y “villorios”¹⁶, en favor de los candidatos patricios, lo que explicaría que el propio Tito Livio considerara que fue un plebiscito aprobado por la plebe. (Robles, 2018. p. 5).

- **Lex Cornelia Baebia -181ª. a. C. -**. Otras leyes sobre el delito de ambitus fueron la 22
lex Cornelia Baebia del 181 a. C., que castigaba con la improbitas por 10 años al que
osara tocar al magistrado, y la lex Cornelia Fulvia de ambitu, del 159 a.C., que castigaba
con el exilio al improbus. (Robles, 2018. p. 5).

-**Lex Calpurnia (149 a. C.) y las Quaestiones perpetuae**, según GARCIA GARRIDO
las Quaestiones perpetuae, fueron una creación de la Lex Calpurnia, que establece unos
tribunales ad hoc, especializados entre otros delitos, de los abusos cometidos por los
magistrados y gobernadores de provincias, malversación de fondos (delito del que fue
acusado Publio Cornelio Escipión, el africano, lo que le valió el destierro de Roma). Se
puede considerar el origen del crimen repetundarum, según Bello y Zamora, delito al que
se fueron incorporando distintas tipificaciones como el homicidio, el envenenamiento,
abuso de poder, delito de traición, de tal manera que en tiempos de Adriano se amplió a
los actos de malversación de funcionarios públicos siendo sancionado con la pena de
muerte. (Robles, 2018. P. 5-6).

-**Lex Gabinia -139 a. C.**, de las pocas noticias que tenemos de esta ley, sabemos que
establecía la pena capital para aquellos que se coaligaren clandestinamente para alterar
los resultados en las elecciones municipales de la urbe. (Robles, 2018. P. 5-6).

Se ve que la corrupción siguió imparables, porque otras leyes vinieron a sumarse a
las anteriores como fueron, la Lex de suffragiis ferendis -119 a. C.; Lex Cornelia de
ambitu -81 a. C.; Lex Aurelia de ambitu -75/70 a. C.; Lex Calpurnia de ambitu -67 a. C.;
Lex Fabia de numero sectatorum -67/63 a. C.; Lex Tullia de ambitu -63 a. C.; Lex
Licinia de sodaliciis -55 a. C.; Lex Pompeia de vi et ambitu -52 a. C.; y, ya en el
Principado, la lex Iulia de ambitu del 18 a. C. que introduce algunas correcciones al

moderar las penas a una simple multa e inhabilitación para cargos públicos durante 23
cinco años. Todas estas leyes demuestran el grado de corrupción que se vivía en Roma.
(Robles, 2018. p. 8).

Esta pequeña muestra del marco legal desarrollado en contra de la corrupción, podría hacernos pensar que en la época se libraba una verdadera batalla en contra de este fenómeno, desafortunadamente la realidad era totalmente distinta ya que una cosa era la ley y otra muy distinta su aplicación, era común encontrar que los juicios terminaban con fallos de acuerdo a la categoría del enjuiciado. Los sobornos y el tráfico de influencias dentro de los tribunales eran cosa de todos los días.

Una anécdota presentada por Robles, nos ilustra el nivel supremo de corrupción al que se llegó en el periodo de la República:

Un poco antes de esta época, el gobernador de Sicilia, Verres, se convirtió de alguna manera en el arquetipo originario del «corruptócrata» incorregible. Se calcula que robó al erario público más de cuarenta millones de sestercios y depredó literalmente su provincia. Y no fue una excepción. El mismo Cicerón, que no le tenía especial simpatía y se esforzaba en presentarlo como un caso claro de avidez de poder, afirmó, por el contrario, que su conducta representaba la norma en buena parte del imperio romano. En todo caso como decía el propio Cicerón: “El poder proporciona al hombre numerosos lujos, pero un par de manos limpias es algo que rara vez se encuentra entre ellos” (Robles, 2018. p. 11).

Así las cosas, una vez descrita la realidad vivida en el imperio romano referente al fenómeno de la corrupción, es oportuno dedicar una líneas para describir los estándares éticos para la Roma antigua a la luz de los escritos del gran orador, filósofo y político romano Marco Tulio Cicerón, hombre influyente en la orientación política del imperio y cuyo pensamiento sirvió de referente

para tratar de controlar los desenfrenos de la clase política en medio de la magnificencia del imperio. 24

En su obra *De República*, Cicerón plantea lo que para él es el norte que ha de guiar al imperio: el bien general político, en una República justa; la cual se debe orientar al correcto vivir de los ciudadanos, y garantizar para ellos beneficios como la libertad, la paz y la concordia y la igualdad, entre otros bienes comunes. A tal efecto Penna manifiesta:

Una República es “lo que pertenece al pueblo; pero pueblo no es todo conjunto de hombres reunido de cualquier manera, sino el conjunto de una multitud asociada por un mismo derecho que sirve a todos por igual”; a partir de allí, Cicerón reconoce la natural sociabilidad del hombre y afirma que no hay actividad humana que se acerque más a la naturaleza de los dioses “que fundar ciudades o conservar las ya fundadas; y, finalmente, sostiene la necesidad también natural del gobierno en la República, “para poder perdurar”. (Penna, 2018. p.2)

Acerca del bien común, en *De officiis* (Sobre los deberes, o *De officios*), en la que se tratan los deberes a los cuales cada hombre debe atenerse en cuanto miembro del Estado; Guillén (1982) afirma:

En *De Officiis* (Off. 1, 155-158) indica que los hombres de bien ponen su primer cuidado en la utilidad común, y aun cuando se dedican a la investigación y al estudio, aplican todas sus facultades en vista a las utilidades y conveniencias de los hombres, porque enseñan a otros para hacer de ellos mejores ciudadanos. Y esta sociedad humana es exigencia de la naturaleza lo mismo que las abejas que se juntan en enjambres, no con el fin de fabricar los panales, sino que, siendo animales sociales por naturaleza, se emplean en aquella obra; así los hombres, cuya sociedad es mucho más natural, consagran a ella

toda la habilidad de sus pensamientos y de sus acciones. Ni las virtudes, ni la sociedad 25 tienen su origen en simples convenios. Las diferentes agrupaciones fundadas a merced del impulso natural forman su vivienda familiar, a la que se agrega la de otra familia y de otra y de otra, luego se fortifican con un vallado o muralla conjunta que encierra y protege todas las casas y el conjunto se llama fortaleza, o urbe (ciudad). Todos ellos se comprometen a observar en sus relaciones interfamiliares unos principios determinados de vida, que llamaron constitución o costumbres, y constituyeron un pueblo, una ciudad o una República. (De Republica I,41, 151-152)

Penna (1982) afirma al respecto:

El bien común se constituye como el criterio rector para juzgar al gobierno justo. Se puede sostener que, para Cicerón, cualquier forma de gobierno podrá ser apta para conformar una república, si es capaz de cuidar al pueblo". (p. 4). "Por tanto, una forma tolerable de gobierno se define y se caracteriza por estar ordenada al bien común de la ciudad y no al interés individual de los que gobiernan. (Penna, 1982, p. 4)

Las formas puras son, entonces, la monarquía, la aristocracia y el gobierno del pueblo. Cada una de estas formas tiene una degeneración que le es propia y que nuestro autor presenta con una comprobación histórica y de características inevitable y cíclica (anacíclosis), "pues no hay ninguna de ellas que no tienda a una mala forma próxima por una pendiente resbaladiza" (I, 28, 44), especialmente demostradas en el recorrido histórico que hace en el Libro II de la obra. Así, la monarquía degenera en tiranía; la aristocracia en un gobierno faccioso; y el gobierno del pueblo en anarquía. (Penna, 1982, p. 4)

Ninguna de estas formas de gobierno será perfecta, sino que, sino que en el desarrollo práctico ²⁶ de la política, se debería practicar un sistema combinado, que combina los tres elementos para alcanzar un gobierno orientado al bien común: el monarca, los mejores es decir los más destacados en la cosa pública y el pueblo, con diferentes niveles de participación en la operatividad de la res pública.

A manera de conclusión de este capítulo, podemos inferir claramente que el concepto de corrupción en el imperio romano se corresponde con el concepto más popular de corrupción política que tenemos hoy en día: "el mal uso de poder encomendado para obtener beneficios privados". Así las cosas, el término se asocia con conductas punibles como el soborno, lo cual no es más que un tipo de corrupción pero no abarca otros espectros de la conducta reprochable como lo serían las relaciones non sanctas entre particulares y el Estado e incluso entre particulares.

De otra parte, podemos apreciar la gran diferencia entre la cultura Griega y la Romana, la primera con una clara orientación filosófica que se ve reflejada en el significado que para ellos tiene la corrupción y que tiene un claro componente ético y moral que trasciende la esfera material hacia un plano más espiritual, si se permite el término. En el caso del imperio romano la definición del término corrupción denota su clara inclinación por temas más terrenales y pragmáticos como la política y el poder de los Estados.

2.2. El concepto de corrupción en la edad media: Santo Tomas de Aquino

Si bien es discutible el inicio o el final de un periodo histórico, podemos afirmar que los siglos IV y V pueden considerarse como la iniciación del medioevo, en este período se edifica el

poder político-religioso que ha de predominar hasta el siglo XVI, siglo en el que se considera 27 que ha comenzado la modernidad.

En estos dos siglos iniciales el poder religioso y el poder político se funden en una relación que perdura hasta nuestros días y que ha estado marcada por profundas connivencias y discrepancias, pero que de una u otra forma han señalado el rumbo de la modernidad.

Como lo manifiesta Dri (1999):

El período comprendido entre los siglos XI y XIII representa la cumbre de la medievalidad. Allí se dan las máximas creaciones de la sociedad feudal en el orden económico, político, militar y cultural, al mismo tiempo que van surgiendo nuevos fenómenos que llevan en su seno los gérmenes de una nueva sociedad, un nuevo modo de producción. Es importante tomar nota de ello para entender el pensamiento de Tomás de Aquino, máximo representante del medioevo. (Dri, 1999, p. 3)

Igualmente afirma Dri (1999) "surgen asociaciones, gremios, comunidades, colegios, municipios, ciudades, ligas. La participación popular es cada vez más importante. Las cruzadas, por su parte, exigen una amplia movilización popular que no dejará de tener sus consecuencias" (p. 3).

Nada se comprende sin el elemento religioso. En este periodo surgen las órdenes de los Franciscanos y los dominicos que nacen en contraposición de una iglesia corrupta y cooptada por la avaricia y la sed de poder.

En este panorama el pensamiento Aristotélico hace su aparición en la teología, en cabeza de tres grandes personajes de la época: Alberto Magno, Guillermo de Moerbeke, y Tomás de Aquino. Alberto es el gran maestro de Tomás y avanza en el estudio de ciencias naturales. Guillermo de Moerbeke es el traductor de las obras de Aristóteles del griego al latín, que utilizará Tomás, y éste es el gran teólogo que se servirá de las categorías

aristotélicas, críticamente receptadas, para elaborar su asombroso edificio filosófico- teológico. (Dri, 1999, p. 3) 28

Una vez planteado este breve contexto histórico, político y cultural, hemos de centrar nuestra atención en el pensamiento tomista acerca de la justicia, íntimamente ligada a su concepción política, ya que al igual que en Platón, Santo Tomas la considera la reina de las virtudes y punto de partida para llevar una vida encaminada a la perfección final del hombre, su fin verdadero, que no es ver a Dios y disfrutarlo.

Sumada a la justicia, hemos de reconocer otras virtudes que se encuentran en el hombre de forma natural y que tenemos el poder de practicar como son: La prudencia, el valor, la templanza y el control propio, estas virtudes si bien producen en los seres humanos algún grado de felicidad, no tienen el poder suficiente para capacitar al hombre a alcanzar su fin último que es la visión de Dios. Solo la bondad y la misericordia divina permiten alcanzar esta condición de dicha plena.

Acerca de la virtud en Santo Tomas, Yon anota:

La virtud es una disposición habitual y firme a hacer el bien. Permite a la persona no solo realizar actos buenos, sino dar lo mejor de sí misma. Con todas sus fuerzas sensibles y espirituales, la persona virtuosa tiende al bien, lo busca y lo elige a través de acciones concretas. Las virtudes teologales son tres: fe, esperanza y caridad, mientras que las morales o cardinales son cuatro: prudencia, justicia, templanza y fortaleza. (Yon, 2005, P. 2)

En este punto y de una forma sencilla, observamos como el pensamiento Tomista se mezcla con el Aristotélico en lo referente a la concepción de la justicia, en la Summa Theologiae, Santo Tomás afirma: “La justicia es el hábito por el cual el hombre le da a cada uno lo que le es

propio mediante una voluntad constante y perpetua”, dar a cada uno lo que le corresponde, 29 como lo mencionamos anteriormente cuando tratamos el tema de la justicia en Aristóteles, adicionalmente denomina a la justicia como una de las cuatro virtudes cardinales que debe tener todo hombre que aspire a la gracia divina, aunado con la templanza, la prudencia y la fortaleza; también distingue el sentido general y particular de la justicia.

La justicia en un sentido general, es aquella virtud mediante la cual una persona orienta sus acciones hacia el bien común. Cada virtud, aclara Santo Tomás, “dirige su acto hacia el mismo fin de esa virtud”. La justicia es “distinta de cada una de las otras virtudes” porque dirige todas las virtudes del bien común. (Yon, 2005, p. 3)

Santo Tomás erige dos tipos de justicia: la justicia distributiva y la justicia conmutativa.

La justicia distributiva crea la obligación de distribuir los bienes proporcionalmente de acuerdo a lo aportado por cada persona. Dirige la relación entre la comunidad como un todo, fiscalizada por el Estado y cada miembro de la comunidad. Como virtud este tipo de justicia es considerada por Santo Tomás como aquella que lleva a la sociedad y sus gobernantes a repartir los bienes comunes entre las personas privadas de acuerdo a los méritos alcanzados, a su dignidad y necesidades. Estos bienes comunes incluyen cargos, funciones y hasta las mismas cargas para la comunidad, el lema de esta justicia distributiva ha de ser: “A cada uno según su mérito, sus fuerzas y sus necesidades”.

Así las cosas, esta justicia es la que concierne respecto de los gobernantes y el buen gobierno, ya que es ella la que rige la administración de la cosa pública, en este orden ideas este tipo de justicia se correspondería con el derecho público.

En aras de lograr una relación directa con el tema principal de este trabajo de investigación como lo es el concepto de corrupción, es importante ahondar un poco más acerca de qué tipo de bienes

son de los que trata la justicia distributiva que aquí hemos mencionado. En este sentido Santo 30

Tomas aclara que aquello que ha de distribuirse entre los súbditos es:

- **Los bienes comunes que se deben administrar**, los cuales hacen referencia a los cargos y funciones públicos que deben atender el bien común. Tal responsabilidad debe ser distribuida entre personas dignas y aptas, a lo cual añade Santo Tomas, que se ha de elegir a quien posea las cualidades de mayor idoneidad para la función a administrar respecto del bien común. Quien mejores condiciones, cualidades, notas, etc., presenta, adquiere el derecho a que se le adjudique el cargo o el servicio a prestar.

- **Los bienes económicos**, son todos los servicios públicos, transporte, utilidades, subvenciones, etc., cuya distribución ha de ser justa por todas las regiones, localidades, individuos de una sociedad, en proporción de sus necesidades, rango, o contribución en sus aportes a la sociedad.

- **Los bienes espirituales**, estos corresponden tanto de orden moral, como de la educación, la cultura, la paz, la protección de los derechos individuales. En un plano aún más elevado están los bienes netamente espirituales como la predicación, la instrucción religiosa, los sacramentos. Santo Tomas advierte que en la violación a la virtud de la justicia en la distribución de este tipo de bienes está el más grande pecado, cuando la distribución se realiza por motivos abyectos como el favoritismo o el nepotismo arbitrario. Dentro de este tipo de bienes también se encuentran los referentes a los honores y méritos que han de distribuirse a quienes sean dignos y merecedores de ellos.

- **En cuarto lugar, encontramos las cargas económicas y sociales**, que se han de repartir y que están sujetas a las mismas normas de justa y proporcional distribución ya que luego se han de retribuir nuevamente en el bienestar de los particulares. Dentro de estas cargas encontramos los impuestos o cargas tributarias, las cuales no deben gravar excesivamente determinados grupos sociales, sino que deben atender a los intereses de todos. La obligación de satisfacer estos tributos en los súbditos está en manos de la justicia legal.

- **Diversos trabajos y prestaciones sociales**, que deben ser impuestos a particulares con un carácter en especial como agrupaciones o empresas para el bien de todos. Como ejemplo de estas prestaciones sociales encontramos el servicio militar, el cual debe ser asignado a los ciudadanos bajo los mismos criterios, sin favorecimientos y sin privilegios, cobijando a todos los ciudadanos en su asignación por igual.

- **La administración de justicia**, la cual ha de responder a criterios de legalidad, imparcialidad y neutralidad para todos los ciudadanos.

En la otra orilla se encuentra la justicia conmutativa que dirige las relaciones entre las personas y se corresponde con el derecho privado, a ella se le atribuye la actividad comercial y los contratos, pero principalmente se refiere a salvaguardar los derechos de propiedad, que lleva a reconocer la obligación de pagar deudas y de cumplir con las obligaciones libremente contratadas.

En este punto entra en juego el tercer tipo de justicia, la justicia legal, con la cual se completa el campo de las factibles relaciones entre la persona como individuo y la comunidad como

totalidad. Este tipo de justicia tiene por objeto el bien común, que en palabras de Primiterra 32
(2014^a)

El Bien Común, nace de la instauración, en la comunidad civil, de la vida virtuosa. El fin de toda ley es el bien puesto que la ley tiende a instaurar la virtud en los ciudadanos, siendo este el fin último de la vida humana” (Primiterra, 2014^a, p.16)

A la justicia legal le atañe adicional de la ley positiva, la ley natural, entendiéndose por ley positiva las leyes que emanan del hombre y que regulan las relaciones del individuo con la comunidad, afirma Tomas de Aquino que esta ley debe estar en sintonía con la ley natural (moral) que es la que en definitiva ha de marcar el camino de una vida virtuosa, pero no siempre es así ya que la ley positiva es promulgada por hombres que no siempre persiguen con ella el bien común y por tanto estas leyes no deben ser acatadas en la medida que no respondan a la ley natural.

Ahora bien, entrelazando el concepto del bien común con el concepto político de Santo Tomas hemos de anotar que para el Aquinate, la figura del rey es la única forma de encaminar los esfuerzos de una sociedad hacia el anhelado bien común, como objeto y fin de la justicia legal, esta relevancia de la figura del rey se deja por sentada en el tratado De Regno, entendido el rey por Santo Tomas, como: “aquel que rige rectamente”. En este sentido Primiterra comenta:

La figura del rey es necesaria para encaminar al reino al bien común, y es dejada de lado la hipótesis que describiría la posibilidad de ser regida una comunidad por muchos más que por uno solo. Los argumentos por los cuales se debiera la comunidad dirigir por la razón de uno solo (el rey) son muchos y variados. Las estrategias argumentativas de las cuales se sirve Tomás para fundamentar dichos postulados, los que priman la monarquía sobre cualquier otra forma de gobierno, son en varios casos la alusión a pasajes de las

Sagradas Escrituras. También utiliza argumentos de índole metafísica, quizás de tradición aristotélica ya que algunos de las tesis propuestas por Tomás dan cuenta de la importancia de la unidad sobre la pluralidad como sucede con la unidad del cuerpo dada por el alma a la manera en que ésta es la forma de aquél. Lo singular, (puede leerse en el capítulo dos de la citada obra), es origen de lo múltiple como es Dios origen del mundo y todo lo existente en él. También cabe destacar un argumento de índole más utilitario que metafísico, este es el que prescribe la necesidad de un único dirigente en función de que él, más que cualquier otro cristiano (o suma de ellos), sabría tomar recaudo con más certeza de las leyes u órdenes, como también de las decisiones necesarias, para que aquel conglomerado de personas (los ciudadanos) vivan felizmente en comunión. (Primiterra, 2014^b, p. 17)

Así las cosas, y una vez descrito el panorama filosófico moral, político y ontológico de Santo Tomas podemos inferir que el concepto de corrupción en este pensador, está íntimamente ligado con la antípoda de su concepción de la virtud, la justicia, la política y el bien común; pero antes de adentrarnos en la definición del concepto de corrupción, que es el objeto de este trabajo de investigación, debemos dejar por sentado los siguientes aspectos:

- “La vida correcta es la que se lleva según la virtud, luego la vida virtuosa constituye el fin de la sociedad humana” (Sabine,1994, p.71), y el que cada miembro de la comunidad alcance su felicidad, se llama bien común. El bien común exige la existencia de una autoridad que sea fiel a la misión de la sociedad. Es más, el gobernante sólo está justificado en su actuación porque contribuye al bien común, y por tanto, se debe a la comunidad, y sólo en ese caso llevará el nombre de rey: “Rey es aquel que dirige la

sociedad de una ciudad o provincia hacia el bien común; de ahí que diga Salomón: El 34
rey manda que toda la tierra le sirva (Sabine, 1994, p. 10).

- El verdadero fin último de la sociedad no es simplemente la vida virtuosa, sino llegar a la visión divina a través de la vida virtuosa. De esta forma, el régimen será más perfecto cuanto más se acerque a la consecución del fin más alto. Y el mejor gobernante será aquel que guíe a sus súbditos hacia el fin último. (Sabine, 1994, p. 72).
- Si llega a haber un régimen injusto solamente a causa de una persona, que busca en el gobierno su propio beneficio, pero no el bien de la sociedad a él sometida, tal dirigente es llamado tirano, porque oprime, con la fuerza, y no gobierna con la justicia. (Sabine, 1994, p. 9).
- En el caso del tirano, este exprimirá a sus súbditos por todos los medios que sean necesarios para la consecución del propio bien, ya que se deja llevar por la pasión y no por la razón. Lo que es realmente grave en estos casos no es tanto que el soberano tirano impida a los súbditos la consecución de los bienes materiales, sino, aún peor, los espirituales, puesto que el tirano no puede permitirse que haya entre sus súbditos alguno más virtuoso que él, del mismo modo que tampoco puede permitir relaciones de amistad entre sus súbditos, ya que pretende evitar cualquier tipo de unión poderosa que pudiese volverse en su contra. (Parada, 2003, p. 8)

Bajo el amparo de estas precisiones conceptuales hemos de afirmar que la corrupción en Santo Tomas de Aquino, desde el punto de vista filosófico político, es la desviación de la monarquía hacia la tiranía, entendida esta última como la desviación de la razón de ser del gobernante, la cual es dirigir a la sociedad hacia el bien común y de esta forma alcanzar el fin último que es la contemplación de Dios. En atención a la justicia distributiva, el mayor pecado en

su contra es la corrupción, que consiste en otorgar favores en atención no a los méritos de la persona favorecida, sino a otros motivos subjetivos. Del concepto de justicia conmutativa puede colegirse que los vicios que atentan contra la misma persona o los demás, son una forma de corrupción ya que van en contra vía de la naturaleza y la caridad con la que cada uno debe amarse a sí mismo y a los demás. 35

2.3. El concepto de corrupción en la edad moderna y contemporánea: principales autores y definiciones globales

2.3.1 Edad moderna

Con la llegada de la modernidad en el siglo XV la humanidad sufrió profundos cambios en todos los contextos. Con la Revolución Comercial se dio el cambio del modelo económico feudalista al capitalista; los europeos realizaron las grandes travesías náuticas y tuvo lugar la expansión marítima; en el plano político, la principal característica es el modelo de los Estados Nación en Europa, en ese proceso nacieron las monarquías nacionales caracterizadas por la centralización administrativa, el absolutismo era la forma de gobierno en la cual, el poder del estado estaba exclusivamente en manos de una sola persona, generalmente el rey o en un grupo social; en esta era igualmente se dio la reforma religiosa liderada por Martín Lutero. Los movimientos sociales, como el comercial y artístico del Renacimiento, la Ilustración y la Reforma religiosa cambió la forma de pensar de la época y sus cambios se hacen sentir hasta nuestros días.

En este nuevo orden mundial, se destacan grandes pensadores en el campo de las ciencias sociales que influenciaron el quehacer filosófico, político y ético, y que hemos de referenciar en el presente trabajo de investigación con el fin de establecer cuál fue el concepto, que para la época, se dio de corrupción.

Hobbes es hoy considerado como uno de los padres del absolutismo político merced a *Leviatán*, el tratado donde desarrolla la teoría de que el hombre es un lobo para el hombre. El filósofo de Malmesbury creía que el ser humano es esencialmente agresivo, codicioso y corrupto si cede a sus instintos, por lo que defendía la idea de un pacto social en el que los ciudadanos entregan parte de su libertad a los gobernantes a cambio de orden y seguridad. (Cuartango, 2014, p.1)

Bajo la premisa expuesta en el párrafo anterior podríamos concluir que para Hobbes el destino del hombre es sucumbir a un pesimismo inevitable en el que finalmente terminaremos destruyéndonos los unos a los otros. Sin embargo, nada más alejado del verdadero sentido de su teoría, en realidad denota un profundo estudio de la naturaleza humana con todas sus complejidades y tensiones. En medio de esas tensiones Hobbes es consciente del forcejeo continuo entre la razón y las pasiones. Pese a que reconoce la diversidad cultural, la multiplicidad de creencias y la inconmensurable existencia de intereses particulares, Hobbes creía firmemente en la existencia de una estructura natural común a todos los seres humanos y de esta estructura común surge las pasiones y su ente regulador, la razón.

En un mundo que se desenvuelve en esta continua lucha de pasiones contra puestas, emerge el más irracional de los instintos: la auto conservación. Este instinto incontrolable haría que los hombres nos destruyésemos los unos a los otros buscando prevalecer en la existencia misma, la razón entra en juego en este punto y nos sugiere convenientes normas de paz las cuales nos posibilitan llegar a un acuerdo que nos permita subsistir en medio de la profunda tensión existente entre las individualidades.

Los dictados racionales que responden a la necesidad de preservar la vida son llamados³⁷ por Hobbes también, virtudes morales, que constituyen la fortaleza para garantizar la paz y el desarrollo de la vida. Estos mandatos racionales imponen deberes cuyo cumplimiento es obligatorio para todos si queremos preservar la vida. La moral para Hobbes es considerada como leyes de la naturaleza entre las cuales destaca buscar la paz, la sociabilidad, el perdón, la equidad, cumplir los convenios, etc. Pero la moral por sí sola no logra apaciguar las tensiones entre los hombres, sería ingenuo pensarlo así, de allí surge el otro elemento que entra a regular de una forma más real y práctica los dictámenes de la moral individual, este elemento es la política y con ella la inminente entrada en escena de la figura del Estado, el cual ha de estar regido por el Soberano, único ostentador del poder que ha de regirse por los mandatos de la razón. En este orden de ideas moral y política van de la mano.

Ahora bien, para Hobbes, la legitimidad del Estado y del Soberano que encarna esa fuerza reguladora de las individualidades, nace de su racionalidad moral la cual ha de estar en plena sintonía con las leyes de la naturaleza, los dictámenes racionales y las virtudes morales, de allí que el derecho positivo creado por el soberano, por los hombres, debe estar en plena armonía con la ley de la naturaleza, no de otra forma podría considerarse el derecho positivo como racional y de no ser así estaríamos envueltos en guerra de todos contra todos.

De romperse ese sano equilibrio de la ley positiva con los dictámenes de la razonabilidad, estaríamos en presencia de una amenaza grave para la seguridad y el bienestar del pueblo que son el fundamento mismo del poder y en tal caso ya no estaremos en obligación de obedecer al Soberano.

Así las cosas y una vez dejado por sentado lo anterior, para Hobbes el concepto de corrupción tiene una connotación eminentemente política, cuando el Soberano arrastrado por sus

pasiones es incapaz de atender los lineamientos de la razón y cesa en su deber moral de guiar 38 al pueblo en una sana convivencia que propenda por el bien común, cuando en su deseo de acrecentar fortuna o poder, el Soberano pone como centro de su acción pública su propio interés, estará quebrantando las leyes de la naturaleza, los dictámenes de la razón y en ese punto la ley positiva se volverá en contra de la razón de ser del Estado, por tanto carecerá de legitimidad y el pueblo no estará en obligación de acatarla.

Juan Jacobo Rousseau.

En el contexto del contrato social, Rousseau desarrolla la teoría de las voluntades la cual considera la génesis de la corrupción política, esta teoría esta creada desde el papel del gobernante y la compleja inter relación de fuerzas que se entrecruzan en su misión, avocándolo a diferentes formas de corrupción (tiranía) así el gobernante cuente con toda la honestidad cuando inicia su mandato o gestión.

Rousseau expone su teoría en los siguientes términos:

Hemos de distinguir en la persona del magistrado tres voluntades esencialmente diferentes. Primera, la voluntad propia del individuo, que tiende a su ventaja particular; segunda, la voluntad común de los magistrados, que se orienta únicamente a la ventaja del gobierno, y que puede denominarse voluntad de cuerpo, la cual es general con relación al gobierno, y particular con relación al estado, del que el gobierno forma parte; tercera, la voluntad del pueblo o voluntad soberana, que es general tanto con relación al estado considerado como un todo, como con relación al gobierno considerado como parte del estado. En una legislación perfecta, la voluntad particular o individual debe ser nula, la voluntad de cuerpo propia del gobierno debe estar muy subordinada y, por

consiguiente, la voluntad general o soberana debe ser siempre dominante y la regla única de las otras dos. (Rubio,2008, p.p. 10-11) 39

Esta teoría de las tres voluntades, voluntad general, voluntad corporativa y voluntad particular; no solo aplica para el Estado como organización política, sino que aplica para todo tipo de organizaciones corporativas, es la misma estructura. Entre tanto los ciudadanos de a pie, condicionan su conflicto interno a la dialéctica de dos voluntades: la general y la particular. La voluntad general constituye a la vez el objetivo y el resultado del contrato social, por ello Rousseau a través de su teoría la denomina de diferentes formas, voluntad soberana, interés público, utilidad pública, felicidad pública y ley natural. En todos los casos este tipo de voluntad lleva implícito el bienestar general sobre cualquier otro tipo de interés bien sea particular o corporativo.

En este punto es importante destacar como lo expresa Rubio:

La dialéctica voluntad particular versus voluntad general se produce inevitablemente en todo ciudadano tanto en su ámbito privado como en el público. En efecto, la suscripción del contrato social supone una conversión moral del individuo, pero no le libera ni del amor propio ni del egoísmo particular en cuanto individuo”, como lo diría Hobbes, la continua tensión entre las pasiones humanas. (Rubio, 2008, p. 11)

Así las cosas, el concepto de corrupción desarrollado por Rousseau está encaminado a la prevalencia de la voluntad corporativa o la particular sobre la voluntad general, no sin dejar en claro que de estas dos, la prevalencia de la voluntad corporativa es más peligrosa que la particular ya que en ella está implícito el poder de la asociación de un grupo de hombres que poseen los medios necesarios para infringir daño a la voluntad general, es decir, causar daño al interés general, al bienestar de toda una sociedad. Sin embargo, considera que la voluntad

general es indestructible ya que nace del consenso expresado en democracia por el pueblo al momento de suscribir el contrato social. 40

Si extrapolamos el concepto de corrupción de Rousseau a nuestros días, podríamos observar cuánta razón le asiste al ginebrino, el daño político, social, moral y económico que las grandes corporaciones ocasionan a los pueblos en su desmedido afán por lograr grandes ganancias con sus inversiones. El desmedido apetito de lucro de estas corporaciones los lleva a trastocar la moral de los individuos y de los gobiernos con el fin de garantizar la ganancia económica que anhelan.

2.3.2 Edad contemporánea

En la actualidad el concepto de corrupción es abordado con gran ahínco desde las diferentes aristas de las ciencias sociales, el auge del interés general por estudiar este concepto nace de las profundas afectaciones que soportan las sociedades alrededor del mundo con la proliferación de conductas que van en detrimento del interés general y que ocasionan fenómenos tan devastadores como la concentración de la riqueza, la pérdida de valores a nivel global, falta de legitimidad de los gobiernos, pobreza extrema y finalmente un clima de violencia generalizada producto de las grandes desigualdades sociales y económicas de los pueblos.

Un factor común que encontramos en el concepto de corrupción tal y como es entendida en la actualidad es el enfoque político de su estudio, lo cual en nuestro criterio es enfocar el problema en una de sus manifestaciones, tal vez la más notoria, la que mayores consecuencias negativas trae para una sociedad en su conjunto, pero de ninguna manera representa la totalidad del problema y mucho menos nos permite escudriñar en sus orígenes, en las causas profundas que posibilitan su nacimiento.

mencionamos algunas que recogen los elementos generales que caracterizan a la corrupción tal como es entendida hoy en día. Recurriendo a Heidenheimer, citado en la Revista de Asuntos Políticos, Nueva Época (2016), "es posible distinguir tres tipos de definiciones: las centradas en el abuso del cargo público, las que fijan su atención en el interés general y las que se basan en el mercado". Otras definiciones, como las que plantea Gardiner en su capítulo «Defining Corruption» (Gardiner: 2002), "atienden a la importancia de las normas legales y de la opinión pública. Sin embargo, ambos criterios pueden ser subsumidos bajo la anterior tipología".

Las definiciones que tienen en cuenta el abuso del cargo público hacen énfasis en el incumplimiento de sus funciones, las cuales generalmente están contenidas en normas jurídicas. Bajo esta categoría se incluirían definiciones como la de Nye (en Heidenheimer y Johnston, (2002, p. 8) quien considera la corrupción como: "la conducta desviada de un cargo público a cambio de un beneficio privado, pecuniario o no"; o la de (Malem, 2002, p. 32), quien entiende que "el factor clave en la corrupción es la violación de un deber posicional con beneficio extra posicional". El mayor problema que se presenta con este tipo de definiciones es que dependerán de criterios legales que son los que en definitiva establecen que se puede catalogar como acto corrupto o no. El riesgo que esto conlleva es que no siempre las normas legales contienen lo que socialmente o moralmente puede ser considerado como corrupto en una determinada sociedad, como se expresa en la conocida sentencia del derecho romano, "*Non omne quod licet honestum est*"; esta frase es aún más relevante si se tiene en cuenta la composición no siempre sancta del poder legislativo de los Estados, poder del cual emanan las leyes que han de servir de referente para determinar una conducta como lícita o ilícita.

Las definiciones centradas en el interés público o general, entienden que «existe corrupción siempre que alguien que detenta un poder y que es responsable de realizar cierto tipo de cosas (...), decide realizar una acción a favor de cualquiera que le ofrezca dinero u otro tipo de reconocimiento no legalmente previsto y, por lo tanto, deteriora el interés público. (Friedrich, 1989:p. 15, en Heidenheimer y Johnston, 2002, p. 9).

Estas definiciones no están centradas en lo que la ley establece, sino que centran su interés en el impacto que se ocasiona en el interés público, lo relevante aquí y lo que se tendría que entrar a establecer es cuando una determinada conducta lesiona el interés público y cuando no. La utilidad de este tipo de definiciones se encuentra en el estudio de ciertos tipos de corrupción en los cuales la violación de la norma y la utilidad reportada por el sujeto activo de la conducta, no son tan importantes como el efecto que se produce sobre el interés general. Las campañas políticas financiadas de manera corrupta son un ejemplo de ello, los efectos que esta actuación produce atentan directamente contra la democracia y por ende en contra del interés público.

Por último, las definiciones centradas en el mercado ven la corrupción como la violación de un contrato por parte de una de las partes, contrariamente a los intereses y preferencias del principal, actúa a favor de una tercera parte de la que recibe una contraprestación, siendo el principal el Estado o la ciudadanía. (Della Porta y Vannucci, 1997: p.p. 231-232; citado en Bull y Newell, 2003, p. 2)

En este tipo de definiciones, se puede observar el interés por el concepto de corrupción en ámbitos diferentes al político, ya que se encuentra en ellas conductas violatorias de cláusulas contractuales entre dos partes, no siempre el Estado como una de las partes, en otras palabras, se plantea el concepto de corrupción desde las relaciones entre particulares. Dicho de esta forma,

podemos afirmar que se preocupa por el estudio de la conducta corrupta en ámbitos más generales sin restringirse al campo político y de allí su importancia para los fines de este trabajo de investigación. 43

Desde diferentes campos disciplinares, el concepto de corrupción se entenderá según el elemento fundante de la disciplina en cuestión, es así como Martínez (2006) citando a Villoria, (2006), establece la siguiente clasificación atendiendo a un concepto más general:

Desde la disciplina del derecho se optará por una definición de corrupción centrada en el abuso del cargo público, donde las normas legales juegan un papel fundamental a la hora de distinguir lo corrupto de lo que no lo es. Desde la economía, se tomará en consideración una visión de la corrupción centrada en el mercado y cuyo análisis implique una perspectiva individualista y utilitarista de la sociedad. La ciencia política, por su parte, optará por acentuar la importancia del interés general a la hora de definir qué es un acto corrupto. Y, por último, desde la sociología se vinculará la noción de corrupción a la percepción social del fenómeno, es decir, a lo que considere la opinión pública como corrupción en cada momento, una cuestión que en la clasificación de Heidenheimer antes explicada quedaba diluida entre los tres grupos de definiciones. (Martínez, 2006, p. 8)

El autor antes mencionado, citando a Villoria (2006) aparte de proponer la anterior clasificación, incorpora un nuevo conjunto de definiciones, cuyo marco de referencia conceptual se encuentra en el campo de la ética. Así las cosas, "actos corruptos (...) serían aquellos abusos de poder para beneficio privado que atentan contra los principios, valores o virtudes propios de la teoría ética que se postule" (Villoria, 2006, p. 44). En este sentido, Martínez (2006), citando a Villoria (2006) agrega:

Las diversas teorías éticas existentes —utilitarista, comunitarista, etc. postulan la forma de alcanzar el bien común, el interés general, desde una óptica y mediante la promoción de unos valores y de unas normas de conducta distintos. No obstante, todas están de acuerdo en que lo esencial para que el comportamiento sea ético y, por tanto, no corrupto es que «exista la voluntad y la intención de buscar el bien común» (Villoria, 2006: 49); es decir, que exista la voluntad de favorecer el interés general frente al particular, pero no porque así lo imponga una norma externa, sino porque lo establezca la propia ley moral del sujeto. (Villoria, 2006, en Martínez, 2006, p.8)

Para concluir el estudio del concepto de corrupción en Villoria hemos de realizar unas precisiones que hace el autor al respecto. En primer lugar, propone un concepto basado en unos elementos fundamentales que permiten diferenciarlo de otros fenómenos similares pero que en definitiva no corresponden con corrupción. La corrupción implica:

- Alguien tiene una posición de poder al interior de una organización, no importa que tanto poder posea, aunado a cierto margen de discrecionalidad y que el poder mencionado haya sido conferido por la organización para actuar en su beneficio.
- La persona en cuestión abusa de ese poder, es decir va más allá de lo que moral y legalmente le ha sido conferido por la organización.
- El abuso cometido tiene como fin el beneficio propio de quien lo comete, en otras palabras, pone en primer lugar su interés privado por encima del de la organización buscando beneficios más allá de lo pactado contractual o legalmente, beneficios que pueden incluso tener como destinatario a un tercero.

Esta definición opera fácilmente para el sector público más no para el sector privado ya que 45
aquí los elementos antes descritos tenderían a difuminarse, por tal razón Villoria propone una
definición específica de corrupción para este sector:

Corrupción en el sector privado sería el uso de autoridad, o el abuso del poder que otorga
una organización a cualquiera de sus miembros, para beneficio propio, directo o
indirecto, individual o corporativo, cuando estas personas interactúan con otras personas
de organizaciones públicas o privadas, y sus actos atentan contra la competencia leal y
equitativa y, con ello, contra el bienestar de la comunidad. Con esta definición creemos
que recogemos no solo la responsabilidad individual, sino también la corporativa y un
abanico de acciones suficientemente amplio como para evitar impunidades inaceptables
en este ámbito". (Villoria, 2020, p. 20)

2.4. El concepto de corrupción en Colombia

A partir de la revisión de la literatura nacional se pueden establecer inicialmente los
elementos esenciales de la corrupción descritos por Newman y Ángel (2017) así:

- El abuso o desviación del poder encomendado, que puede ser público o privado.
- El beneficio o ganancia privada, que puede ser personal o para un tercero, y que no necesariamente tiene que ser monetaria.
- Exista una interacción entre un actor público y uno privado, elemento este, aun en discusión.
- Se genera o no un perjuicio directo para el interés general. (Newman y Angel, 2017, p. 16)

Estos elementos tienden a concretizarse sin que ello no implique las mutaciones del concepto
debido a la diversificación de las formas de corrupción cada día más sofisticadas y complejas.

Dependiendo del criterio que decidan adoptar los tipos de corrupción, los mismos autores 46

hablan de:

- Negra, gris y blanca dependiendo de la percepción que cada comunidad y grupo social tenga sobre las prácticas corruptas.
- Esporádica, sistémica e institucionalizada tiene que ver con su grado de estructuración.
- Corrupción burocrática o pequeña y la corrupción política o grande responde a la escala de la corrupción y los actores involucrados.
- Dentro de la corrupción política o grande hay también quienes hablan de las siguientes tres categorías: corrupción, captura (CdE) y reconfiguración cooptada del Estado (RCdE), en donde la RCdE es una forma avanzada de CdE y esta última es una forma de corrupción a gran escala. (Newman y Angel, 2017, p. 17)

A partir de las disciplinas que estudian la corrupción, se presentan cuatro enfoques distintos:

- Un enfoque económico ve la corrupción como un crimen de cálculo estratégico de costos y beneficios que los actores lleven a cabo en un contexto institucional determinado basado en incentivos.
- Desde el derecho, el fenómeno de la corrupción es concebido en términos de conductas desviadas frente a normas y se enfoca principalmente en los efectos perjudiciales que las prácticas corruptas tienen respecto del mantenimiento y la consolidación del Estado de Derecho.
- Los politólogos ven la corrupción como un problema asociado con la estructura y ejercicio del poder en la sociedad y sus consecuencias relevantes tienen que ver

principalmente con la pérdida de legitimidad política, pues los escándalos de corrupción socavan la confianza de los ciudadanos en las instituciones públicas.

- Los sociólogos han asumido la corrupción como una práctica social que se encuentra en tensión con patrones de comportamiento reconocidos como válidos en una sociedad determinada y su principal preocupación tiene que ver con los costos morales de la corrupción. (Newman y Ángel, 2017, p. 17)

Una vez descritos los elementos esenciales de la corrupción y establecidos los diferentes enfoques desde los cuales se ha estudiado el concepto, que dicho sea de paso ya no se considera concepto sino como fenómeno, pasamos a plantear cómo es entendida la corrupción por varios estudiosos del tema en el ámbito Nacional, al igual que veremos brevemente, como este problema en Colombia se presenta desde los inicios de la República pero que tiene sus raíces desde la época de la conquista y la colonia, llevándonos a concluir que es un problema heredado del viejo continente y los vicios sociales, culturales y políticos propios de la corona española. En este orden de ideas y apoyándonos en lo manifestado por Ortiz (2012) encontramos que:

En el país, el problema de la corrupción se ha venido manifestando desde el inicio de la República. En 1819, Bolívar propuso a los delegados del Congreso de Angostura la educación y la formación moral de los ciudadanos para purificar y evitar los actos corruptos, creando así el Poder Moral de la República constituido por la Cámara de la Moral y la Cámara de la Educación. En el mismo año, el General Santander fue más allá y propuso la pena de muerte para los funcionarios públicos culpables de malversación de fondos. Inclusive desde la época de la Colonia, los robos y las malas administraciones de los fondos de la Real Hacienda eran ampliamente conocidos (Gamarra, 2005). En 1945, Jorge Eliécer Gaitán emprendió una campaña de denuncia de sobornos, trámites ilegales,

tráfico de influencias, entre otras modalidades corruptas, basado en lo que él denominó 48 “El principio de la restauración social de la moral”. Durante el Frente Nacional (1958-1974) y en los años posteriores, se presentó un incremento de los niveles de corrupción con la expansión de la burocracia y los monopolios del Estado. De igual modo, durante la década del setenta, unos sinnúmeros de instituciones del Estado fueron y siguen siendo objeto de denuncias de actos de corrupción. Los ochentas no fueron la excepción, y la corrupción generalizada fue alimentada por el narcotráfico con su secuela de violencia y terrorismo, por la amenaza guerrillera y por la ineficiencia del sistema de administración de justicia. (Ortiz, 2012, p. 10)

Según Gallo y Gómez 2000:

Para los noventa y la década posterior, la corrupción había alcanzado límites socialmente intolerables y un nuevo ingrediente se había sumado: los grupos de autodefensas y su posterior desarticulación en Bandas Criminales (Bacrim), que llegan hasta nuestros días. Pero a pesar de los esfuerzos realizados por el Gobierno y por los organismos de control en materia anticorrupción en los últimos años, especialmente desde la constitución de 1991, los resultados son aún insuficientes. Según investigación de Badel (1999), la corrupción representa un costo anual para el país de aproximadamente el 1% del PIB, costos asociados únicamente a los gastos generales de los organismos de control en el ejercicio de sus funciones anticorrupción, las comisiones pagadas a funcionarios públicos en procesos de contratación (que oscilan entre el 5% y el 10%), y los montos correspondientes a las cuantías asociadas a los fallos de procesos de responsabilidad fiscal. (Gallón y Gómez, 2000, p.12)

problemático para el país que impide hacer negocios, según el Índice de Competitividad Global 2010-2011 elaborado por el Foro Económico Mundial, en el que Colombia ocupa el puesto 68 entre 139 países evaluados, y el 7° lugar entre países latinoamericanos.

Como se puede apreciar en este breve recuento de la presencia del problema en el ámbito colombiano, este se remonta muy atrás en nuestra historia y en la medida en que hemos ido desarrollando nuestros modelos políticos, económicos y sociales, de igual forma se han venido desarrollando usos que podríamos considerar en contra del interés general y que se enmarcan en el concepto de corrupción. Las maniobras ejecutadas por agentes estatales y privados para hacerse con un algún tipo de beneficio extra posicional utilizando algún grado de poder que posean, han adquirido la connotación de desborde de lo soportable no solo frente a los efectos económicos que esto conlleva para el interés Nacional, sino frente a la escala de valores morales que deben soportar la legitimidad de los Estados, no en vano se hizo célebre la frase de un ex presidente de la República, quien manifestó en su momento: "Hay que reducir la corrupción a sus justas proporciones", esta frase denota no solo la impotencia frente al avance del fenómeno corruptor, sino la permisividad implícita en ella, dicho en otras palabras, la corrupción ha permeado tanto el quehacer Nacional que ya es entendida como una conducta inherente a nuestra condición humana como individuos y como sociedad y la cual debemos aceptar.

Para tener una radiografía de los hechos de corrupción en Colombia en épocas recientes, presentamos a continuación datos contenidos en el tercer informe del Monitor Ciudadano de la Corrupción en asociación con Transparencia Internacional capítulo Colombia y la fundación Charles Léopold Mayer:

Según el citado informe que recoge datos de enero del 2016 a julio del 2018, la corrupción administrativa corresponde al 73% de los casos detectados, la corrupción privada al 9% de casos y la corrupción judicial al 7%. De los hechos asociados a corrupción administrativa siguen siendo las irregularidades en los procesos de contratación pública el principal problema, ocupando el 46 % de los hechos de este tipo.

De acuerdo a los sectores afectados por hechos de corrupción, el de la Educación (16 %), Infraestructura y Transporte (15 %), Salud (14 %) y Función Pública (12 %).

En relación a los actores individuales involucrados en hechos de corrupción, tenemos que, "el 39 % fueron funcionarios públicos y el 30 % autoridades electas por voto popular. De dichas autoridades electas, el 81 % fueron concejales (41 %) y alcaldes (40 %). En cuanto al total de actores colectivos vinculados a hechos de corrupción, el 69 % corresponden al sector privado, en donde aparecen empresas (70,4%), lo cual demuestra la corresponsabilidad contundente que ha adquirido el sector en hechos de corrupción".

Respecto a los delitos cometidos, "Peculado (18 %), celebración indebida de contratos (13 %), falsedad en documento público (12 %) y concierto para delinquir (11 %) fueron los delitos más cometidos en los hechos de corrupción identificados por el Monitor Ciudadano. Así mismo, en cuanto a los tipos de investigación de los actores involucrados, se registra que el 71 % fueron de tipo penal, 21 % de carácter disciplinario y el 8 % de tipo fiscal". (Monitor Ciudadano, 2019, p.12)

Estos son solo algunos de los datos contenidos en el informe mencionado y que nos permite tener una idea del comportamiento de los hechos asociados a corrupción en Colombia.

Ahora bien, retomando el punto central de la presente investigación, el cual es el concepto de corrupción, retomamos la comprensión del concepto para estudiosos del tema. El Doctor en Derecho y Ciencias Políticas, Gilberto Tobón Sanín, en entrevista para la Universidad de Antioquia, definía la corrupción como, "un hecho histórico, social, económico y moral que tiene sus orígenes desde cuando la sociedad se dividió en clases basadas en valores de cambio, es decir en la concepción del dinero como forma abstracta de riqueza". Universidad de Antioquia, (2018).

Acerca del tema en cuestión, Cepeda (2011) equipara el concepto de corrupción con el de crimen organizado en los siguientes términos:

" (...) son evidentes en el caso colombiano, verdaderas cadenas de corrupción que son prácticamente equivalentes a formas de crimen organizado. Estas modalidades de organizaciones criminales muestran hasta qué punto se ha deteriorado el sistema de valores y hasta los patrones de dignidad personal" (Cepeda, 2011, p. 35)

Acerca de este concepto es oportuno señalar, que al incluir dentro del término la característica de "crimen organizado", conlleva una clara descripción del nivel al cual se ha llegado en Colombia en la comisión de este tipo de conductas pues comporta la existencia de verdaderas organizaciones criminales dedicadas al usufructo del erario público y privado por medio de maniobras unas veces tipificadas como delito y otras, que aun cuando, no se catalogan como delito, si están alejadas de la percepción que se tiene de conductas probas, aceptadas a nivel social.

Otros conceptos, Carlos Eduardo Maldonado, en su texto *Corrupción y Derechos Humanos*, define la corrupción como "una práctica consciente, deliberada y sistemática mediante

la cual se superpone al interés general los intereses privados, aprovechando para si todos los beneficios de un cargo público” (Maldonado, 2001, p. 42) 52

Para Eduardo Willis (2000), “La corrupción es el uso de funciones y atribuciones estatales para obtener o conceder beneficios particulares en antítesis con las disposiciones legales y normativas existentes en el momento histórico” (p. 35).

Capítulo 3

Nociones legales sobre la corrupción: medidas preventivas y correctivas

3.1. Evolución legal del concepto de corrupción en Colombia

A partir de la expedición de la Constitución Política de 1991, en Colombia se han aprobado una serie de normas en donde se hace mención a los mecanismos de prevención y control que deben aplicarse contra diferentes actos de corrupción. En este conjunto normativo encontramos varias disposiciones legales relativas a prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades, además de señalar una serie de faltas disciplinarias y leyes que determinan las conductas típicas asociadas a la corrupción y la manera en cómo deben ser sancionadas.

La Constitución Política de Colombia (1991) además de haber sido la guía a partir de la cual se comenzaría a implementar diferentes mecanismos para la regulación de actos asociados a la corrupción también ha servido como guía para la creación de normas que regulan la función pública. La finalidad de estas normas no es más que salvaguardar la moral pública y los principios sobre los cuales está fundado nuestro Estado social de derecho. Estos principios por mandato constitucional deben ser de obligatorio cumplimiento por parte de la sociedad en general, aún más de quienes tienen la calidad de servidores públicos. Dentro de este marco jurídico se estipula la manera en cómo deben desempeñarse los cargos públicos sin que se presente algún tipo de irregularidad o falta a los principios de la función pública. Estos principios a los que hacemos mención son los de moralidad, transparencia, legalidad, buena fe, igualdad, imparcialidad y eficacia, siendo estos pilares fundamentales en el ejercicio de la función pública.

Los principales artículos constitucionales que han servido para el desarrollo y protección de los bienes jurídicos relacionados a la administración pública son entre otros el 20, 23, 74 y

209, los cuales consagran derechos ligados al principio de publicidad que rige la

54

administración pública. En este articulado se hace mención al derecho que tiene toda persona de acceder a la información de las autoridades públicas. (Constitución Política de Colombia, 1991).

La Corte Constitucional en Sentencia C-274 de 2013 ha señalado lo siguiente:

El derecho de acceso a documentos públicos cumple al menos tres funciones esenciales en nuestro ordenamiento.

(i) En primer lugar, el acceso a la información pública garantiza la participación democrática y el ejercicio de los derechos políticos.

(ii) En segundo lugar, el acceso a la información pública cumple una función instrumental para el ejercicio de otros derechos constitucionales, ya que permite conocer las condiciones necesarias para su realización.

(iii) Finalmente, el derecho de acceder a la información pública garantiza la transparencia de la gestión pública, y, por lo tanto, se constituye en un mecanismo de control ciudadano de la actividad estatal. (Corte Constitucional, 2013, p. 7)

El derecho a la información, el cual encontramos en los artículos 20, 23 y 74 de la Constitución Política, resultan ser un derecho fundamental de doble vía. La Corte Constitucional (2013) a través de su jurisprudencia expresa que a partir de esto se garantiza tanto el derecho a informar como el derecho a recibir información veraz e imparcial. Este derecho consagrado en los artículos antes mencionados son la garantía que brinda la Constitución Política (1991) para que las personas puedan acceder a los documentos públicos y a recibir información garantizando el ejercicio de la participación política.

Uno de los fines esenciales de nuestro Estado social de derecho que actúa al unísono con el acceso a la información es la obligación que tiene toda autoridad estatal de hacer público el

contenido de las decisiones que han adoptado. Más importante resulta para el presente caso, 55 tener acceso a la información relacionada con el uso que dan a los recursos públicos que les han sido confiados. Ligado a lo anterior, el artículo 209 de la Constitución Política (1991) indica que la función administrativa se debe desarrollar conforme al principio de publicidad y transparencia, lo cual obliga a la administración a poner en conocimiento las decisiones adoptadas siendo estas de interés general de acuerdo al poder que se les ha sido otorgado por los gobernados. El acceso a la información resulta ser esencial para el funcionamiento de la democracia y del Estado de derecho, siendo una garantía del principio de democracia participativa y dándole al ciudadano la posibilidad de ejercer un control sobre la actividad estatal.

El acceso a la información y participación activa en las decisiones del Estado, sirve como primer mecanismo de lucha contra la corrupción. Esto conlleva a la obligación que tiene todo servidor público de ceñirse a los mandatos constitucionales y legales. El derecho a la información es el fundamento sobre el cual el ciudadano se convierte en titular del derecho y del deber de ejercer un verdadero control sobre la gestión de las autoridades públicas y sus decisiones. Así se da cumplimiento a los derechos políticos que la Constitución Nacional ha establecido para el ciudadano.

No solo el acceso a la información es un mecanismo para la protección de la ciudadanía frente a hechos de corrupción. Es importante también resaltar el derecho que tiene todo ciudadano a participar en la conformación del poder político y a hacer parte de quienes gobiernan a la nación. El artículo 40 de la Constitución Política (1991), habla sobre la participación del ciudadano en el ejercicio y control político. No es posible la exclusión de los momentos en donde el ciudadano participa en la conformación, ejercicio y control social y

político. Así es como se materializa la democracia participativa, el acceso a los documentos públicos y el derecho a la información, permitiendo combatir la corrupción. 56

Ya señalado lo anterior, la Constitución Nacional (1991) garantiza que se le retribuya al Estado todo daño derivado de las acciones de los servidores públicos que causen un menoscabo al patrimonio de la nación, esto lo encontramos en el artículo 90 superior (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 90). Posteriormente, la Carta Política desarrolla todo un capítulo dedicado exclusivamente a las normas que regulan la Función Pública. Se relaciona en el articulado constitucional disposiciones que cumplen la función de prevenir que, desde la vinculación del servidor público a una entidad estatal, no existan irregularidades que puedan llegar a afectar el patrimonio del Estado, artículos 122 y ss. (Constitución Política de Colombia, 1991), además, de sancionar el mal manejo de los recursos públicos y el nepotismo de Estado, artículo 183 de la Constitución Política de Colombia (1991).

Hay autores que resaltan el papel de la Constitución Política una vez expedida, mencionando que:

Con la expedición de la Constitución de 1991, en Colombia se comenzaron a proferir una serie de normas que tenían como objeto último adoptar prácticas de buen gobierno para tener una administración más eficiente y transparente, que no permitieran la actividad corrupta o que de alguna manera aminoraran el riesgo de presencia de actividades corruptivas en la Administración. (Duque, 2020, p. 84)

A partir de lo dispuesto por la Constitución Nacional, y haciendo cumplimiento al artículo 270 superior (Constitución Política de Colombia, 1991), el cual nos dice que en la ley se determinarán los mecanismos de participación ciudadana que permitan la vigilancia de la gestión pública y los resultados de esta, para el año 1993 se expidió el Estatuto General de Contratación

de la Administración Pública (Ley 80 de 1993) por medio del cual se determinan varias disposiciones sobre la contratación estatal. En el artículo 23 y 24 (Ley 80 de 1993) se consagra el principio de transparencia, el cual orienta la actividad contractual de todas las entidades sujetas al estatuto en mención. Asimismo, la Ley (Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, Ley 80 de 1993) también determina que además del principio de transparencia, los principios sobre los cuales se orienta y se desarrollarán las actividades de quienes intervengan en la contratación estatal son los de economía y el de responsabilidad, adecuándose a los principios que dirigen la función administrativa.

El papel que cumplen estos principios es fundamental según Palacio (2020) citado por Duque (2020, p, 93) ya que buscan garantizar la moralidad de la contratación y la imparcialidad de la Administración en la escogencia de contratistas. Además, y como se dijo anteriormente, se busca que los que intervienen en estos procesos actúen de manera clara e imparcial. Al momento de hacer públicos los procedimientos de los cuales habla el estatuto de contratación estatal, la ciudadanía y quienes participan en los procesos de contratación pueden ejercer un control social de tal manera que no haya lugar a actuaciones que afecten los recursos públicos y la legitimidad del Estado. De esta manera, se evita que se incumplan los fines esenciales de las instituciones públicas dando lugar a actos de corrupción.

Haciendo mención a la Ley de contratación pública, una de las causas que generan corrupción a nivel estatal es precisamente los contratos públicos, esto causado por los recursos económicos asignados a quienes tienen a su cargo los respectivos procesos de contratación. Según Luna Burgos (2014), además de los aspectos mencionados anteriormente y otros factores políticos, sociales, morales y económicos que dan lugar a la corrupción, las normas y conceptos jurídicos referentes al tema de la contratación estatal son poco comprensibles.

Para el mismo año, se expidió la Ley 87 (1993), con la cual se establecieron normas de control interno en las entidades y organismos del Estado. Allí se incorpora la definición de control interno el cual se entiende:

Como el sistema integrado por el esquema de organización y el conjunto de los planes, métodos, principios, normas, procedimientos y mecanismos de verificación y evaluación adoptados por una entidad, con el fin de procurar que todas las actividades, operaciones y actuaciones, así como la administración de la información y los recursos, se realicen de acuerdo con las normas constitucionales y legales vigentes dentro de las políticas trazadas por la dirección y en atención a las metas u objetivos previstos. (Ley 87 de 1993)

Asimismo, se hace mención a los principios a los cuales debe acudir el control interno tales como el de igualdad, moralidad, como el de eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad, y publicidad.

Las definiciones y principios que encontramos en esta norma corresponden a los ya mencionados y los cuales tienen por objeto disminuir la probabilidad de que se lleven a cabo actos de corrupción al interior de las entidades públicas. El artículo 14 (Ley 87 de 1993) de esta disposición habla de las obligaciones legales que tiene quien haga las veces de jefe de la unidad de la Oficina de Control Interno, haciendo referencia a reportar a los organismos de control todo posible acto de corrupción e irregularidades que haya encontrado en ejercicio de sus funciones.

El control de la función pública y las actividades que realiza la administración pública, es una tarea muy valiosa para que la función y actividad que lleva a cabo una entidad se desarrolle dentro de los parámetros de la eficacia, eficiencia y el buen gobierno y evita o combate fenómenos como el de la corrupción. (Luna, 2014, p. 57).

Así con la puesta en práctica de la disposición normativa antes mencionada, se logra evidenciar y evitar escenarios de corrupción en los organismos y entidades que hacen parte de la administración pública.

Aunado a lo anterior y muy relacionado con los mecanismos de prevención de la corrupción encontramos que posteriormente se expidió una norma sobre los mecanismos de participación ciudadana (Ley 134 de 1994) en la cual se establecen mecanismos de participación ciudadana. Dando cumplimiento a esta normativa y garantizando la participación de la ciudadanía en las decisiones de los entes administrativos y el derecho y el deber ciudadano de participar de los asuntos públicos, se busca que las autoridades administrativas den cumplimiento a los principios de la actividad administrativa y la función pública. Resulta de gran importancia el papel que cumple la ciudadanía como veedora de la gestión pública, ya que de esta manera se tiene un mecanismo eficiente en donde se busca proteger los intereses y derechos colectivos que se vean afectados por la corrupción.

En el año 1997 se aprobó la Ley 412 por medio de la cual se aprueba la "Convención Interamericana contra la Corrupción" cuyo propósito es:

Promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados Partes, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción, y facilitar y regular la cooperación entre los Estados Partes a fin de asegurar la eficacia de

las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio. (Ley 412 de 1997)

En esta normativa también se definen las conductas que configuran actos de corrupción y las cuales trataremos más adelante.

Como hemos visto, existen varias normas que cumplen la función de prevenir actos de corrupción a nivel estatal. A partir de la expedición de la Constitución (1991), en Colombia han entrado en vigencia varias disposiciones normativas, así como controles e intervenciones de varios organismos que cumplen la función de entes de control y que se encargan de la vigilancia de los intereses públicos. Leyes tales como el Estatuto de la Administración de Justicia Ley 270 de 1996 en donde se implementan normas relativas a la responsabilidad del Estado y sus agentes, así como la Ley 489 de 1998 “por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional”, en donde también se dictan disposiciones relativas al tema de inhabilidades e incompatibilidades. Además del posterior surgimiento de otras disposiciones como por ejemplo la Ley 610 de 2000 en donde se “...determinan los trámites de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías”, y la Ley 678 de 2001 donde “...se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado”. También encontramos la Ley 1712 de 2014, la cual creó la “Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y dictó otras disposiciones”. En este conjunto normativo se adoptaron varias medidas para hacer cumplimiento al principio de publicidad por parte de las entidades estatales haciendo pública la información de las actividades contractuales que estas llevarán a cabo. (Ley 270 de 1996; Ley 489 de 1998; Ley 610 de 2000; Ley 678 de 2001; Ley 1712 de 2014).

Es necesario mencionar que, aunque no se hace alusión a la corrupción de manera específica, el nuevo el código general disciplinario (Ley 1952 de 2019), trae consigo disposiciones que orientan a quienes ejercen funciones públicas, y parámetros de comportamiento éticos y morales en el desempeño de sus funciones. Esta norma se fundamenta bajo los principios de la Función Pública, haciendo alusión a la moralidad pública, la transparencia, imparcialidad, publicidad, además de volver a mencionar que el actuar de quienes desempeñan un cargo público debe acatar las inhabilidades, incompatibilidades y demás impedimentos que establece la Constitución Política (1991) y la Ley. Como lo hemos mencionado anteriormente, estos principios rectores son base fundamental para evitar hechos de corrupción al interior de los entes estatales y por quienes desempeñan funciones públicas.

Esta serie de leyes como lo hemos venido mencionando han servido para implementar los diferentes mecanismos de lucha contra la corrupción. Al hablar de mecanismos hacemos referencia al control social, el principio de transparencia y al derecho en sí mismo como fuente de regulación. Es importante señalar que, aunque existen diferentes tipos de mecanismos de lucha contra la corrupción, y una gran cantidad de leyes para prevenir este tipo de actos, es poca la importancia y el desarrollo legal y normativo que existe para hacer un verdadero control y frenar este fenómeno. Hernández (2011) citado por Emerio Villamil (2017, p. 52), nos dice que:

No creo que las disposiciones legales, logren el efecto mágico de modificar situaciones, tendencias o costumbres arraigadas en la sociedad; si así fuera, Colombia sería la sociedad perfecta, porque si algo tenemos es normas: las hay de todas las épocas, contenidos y grados, y conforman un tupido bosque desconocido en su integridad... Sin embargo y por paradójica, en el interior de ese laberinto saben moverse a la perfección, ocultarse y escabullirse, los más hábiles transgresores de la ley. Estimo, por el contrario,

que el problema de la corrupción, como muchos otros que nos afectan... no es de normas, sino de personas. Por lo corriente, son fallas humanas y no fallas técnicas, las que ocasionan nuestras grandes tragedias. (Villamil, 2017, p. 52)

Así las cosas, en Colombia es necesario cambiar la forma de legislar de tal manera, que se refuercen los mecanismos que combaten el fenómeno de la corrupción y eviten vacíos legales que lleven a justificar este tipo de actos. Es por esto que se puede observar que “En definitiva, de las normas antes mencionadas, es claro que no todas tienen como objetivo principal la lucha contra la corrupción; sin embargo, la aplicación efectiva de esas disposiciones se traduce en la disminución de escenarios corruptibles” (Duque, 2020, p. 89).

De acuerdo a lo que señalan otros autores:

La lucha contra la corrupción, no se puede asentar simplemente en el uso de mecanismos, controles e intervención de un solo organismo, una única solución no es el camino para combatir la corrupción, debido a que este flagelo es inconstante y presenta en sí múltiples causas y efectos. Por tal motivo, es necesario implementar un conjunto de soluciones que se adapten a esos constantes cambios, para obtener así buenos resultados en esta disputa para poner fin al mal de la corrupción. (Luna, 2014, p.52)

La corrupción no tiene que ser entendida solo desde la esfera pública, el sector privado tiene que verse involucrado en la práctica de sistemas éticos, además del control que sobre ellos deben ejercer las autoridades para hacer frente a los actos que se consideran como corruptos y que existen y afectan a todos los sectores de la sociedad. Al poner en practica diferentes mecanismos se pueden evitar aquellos actos ilícitos y contrarios a la ley por medio de los cuales quienes ostentan una posición privilegiada buscan obtener la satisfacción de sus necesidades violando los valores e intereses generales de una sociedad.

Con el surgimiento de la Ley 190 de 1995, bajo la cual se establecían “...normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijarían disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa”, se haría mención nuevamente al control que deben ejercer los ciudadanos y al derecho que tienen a ser informados de la gestión de las entidades públicas (Ley 190 de 1995). Así y por medio de este conjunto normativo, se daba cumplimiento a varias disposiciones constitucionales ya mencionadas relativas al derecho a la información y al acceso a los documentos públicos de las entidades estatales.

Haciendo referencia a la moralidad administrativa de que habla la Ley, según el Consejo de Estado (2001), se entiende que la moralidad administrativa de manera implícita hace referencia a la corrupción, ya que el significado en sí mismo está directamente relacionado con el detrimento de la integridad moral. Encontramos entonces y como lo mencionan algunos autores citando la jurisprudencia del Consejo de Estado, se entiende la moralidad administrativa como:

El conjunto de principios, valores y virtudes fundamentales aceptados por la generalidad de los individuos, que deben informar permanentemente las actuaciones del Estado, a través de sus organismos y agentes, con el fin de lograr una convivencia libre, digna y respetuosa, así como la realización de sus asociados tanto en el plano individual como en su ser o dimensión social. (Aranguren & Rubiano, 2010, p. 19)

Es así, como esta norma provee a la sociedad de un mecanismo para evitar conductas corruptas en el campo de la función administrativa. Con el cumplimiento del principio de la moralidad administrativa, es deber de los servidores públicos actuar de acuerdo a este y respetar los principios constitucionales tal como lo es el interés general.

Para el año 2011 por medio de la Ley 1174 se dictaron “...normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”. Esta Ley, además de involucrar instrumentos para la lucha contra la corrupción, dotó de mecanismos importantes a los entes de control quienes contarían con herramientas más eficaces para adelantar los respectivos procesos de investigación contra actos de corrupción. (Ley 1174 de 2011). La ley trajo consigo otras medidas para la lucha contra la corrupción:

La Ley 1474 de 2011 replantea unas medidas jurídicas para afrontar la corrupción en la contratación estatal, que son: en primer lugar realizar varias reformas a la Ley 80 de 1993, entre ellas la implementación de nuevas inhabilidades en la contratación estatal relacionadas con delitos cometidos en esta actividad administrativa, financiación de campañas políticas por parte de los contratistas del Estado, contratistas que fueron empleados públicos e inhabilidades por parentesco entre el contratista y los funcionarios de las entidades encargadas de efectuar la contratación, de acuerdo con los artículos 1º, 2º, 3º, y 5º, de la ley 1474 de 2011. (Luna, 2014, p. 64)

Al tenerse en cuenta la implementación de estas modificaciones al Estatuto General de Contratación Pública, se contrarrestarían varios vacíos legales que propiciaban que a nivel estatal y con recursos públicos se cometieran actos de corrupción.

...es un avance importante en la lucha contra la corrupción tanto en el sector público como el privado, pero puede ser considerada como una legislación coyuntural motivada por recientes actos de corrupción, por ende, debido a la gravedad del problema de este flagelo, deben existir más esfuerzos para crear y contar con medidas de anticorrupción

más contundentes que muestren una verdadera política de Estado contra la descomposición en la administración pública. (Luna, 2014, p. 65)

Con la expedición de estos estatutos anticorrupción, se empezaba a poner en práctica la cultura y conciencia ciudadana en cuanto a los problemas de corrupción que durante años ha afectado al país. Así las cosas, no solo depende de las instituciones del Estado, sino que también involucra a la sociedad en general.

A manera de conclusión, existen en el ordenamiento jurídico colombiano varios mecanismos que sirven como control a diferentes situaciones en donde se evidencian actos de corrupción. De esta manera se realizó una pequeña mención, además de los mecanismos establecidos en la Constitución Política, de las normas en donde se involucraban mecanismos represivos y sancionatorios con el fin de contrarrestar el problema de corrupción en Colombia. Como vimos anteriormente, la solución al problema de corrupción no corresponde solo a los aspectos que la ley considera como corrupción. Es importante que la ciudadanía en general tome conciencia del significado y del problema que contiene en sí misma la corrupción en Colombia. A partir de los medios de participación y de control ciudadano aunado a los diferentes mecanismos preventivos y legales, se puede llegar a establecer un sistema general que actúe de manera conjunta como herramienta de lucha contra la corrupción en Colombia.

Régimen penal: La corrupción como delito

4.1. El concepto de corrupción según la Ley 599 de 2000 Código Penal, mecanismos para prevenir y controlar la corrupción

Uno de los elementos que sirven como mecanismo de lucha anticorrupción es precisamente la regulación por medio del derecho penal, la tipificación de las conductas que están categorizadas como corruptas y por la cuales se imponen sanciones. Para definir la corrupción como una conducta típica es necesario definir lo que entendemos como delito. Según la definición que nos brinda la RAE, el delito se entiende como “una acción u omisión voluntaria o imprudente penada por la ley”. En esta definición encontramos que “el delito es toda acción u omisión que contraría el ordenamiento jurídico dando lugar a una sanción punible”. Ernest Beling (1906) citado por Torres y Granadillo (2019, p. 70), define el delito como: “La acción típica. Antijurídica, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad” (Torres y Granadillo, 2019, p. 70). Para Torres y Granadillo (2019), “Así llegamos al concepto de delito que se mantiene hasta nuestros días, aun cuando varíe el significado que se asigne a sus elementos, se cambien por otros términos o se introduzcan nuevos elementos: delito es una acción típica, antijurídica y culpable.” (Torres y Granadillo, 2019, p.70).

El Código Penal Colombiano también nos define la conducta punible como típica, antijurídica y culpable. Entendiéndose como típica la conducta que se describe de manera clara en la ley encuadrándose en un tipo penal, antijurídica como aquella conducta que lesiona o pone en peligro sin justificación un bien jurídicamente tutelado, y culpable la conducta que sea reprochable socialmente.

La ley penal colombiana no nos da una definición clara de lo que es la corrupción, ya ⁶⁷ que solo se limita a describir en la ley penal las conductas que por alguna de sus características podemos asociar a un acto de corrupción. Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario analizar las características que describen los tipos penales asociados a la corrupción y así poder llegar a una conclusión más clara del concepto de corrupción desde el punto de vista penal.

Desde el punto de vista legal, delimitar el concepto de corrupción requiere que nos centremos en aquellas características propias de los actos de corrupción en el ámbito jurídico y penal. De esta manera, nos apoyaremos de lo que la “Convención Interamericana contra la Corrupción” aprobada por la “Ley 412 de 1997” cataloga en su artículo VI como Actos de Corrupción:

a. El requerimiento o la aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;

b. El ofrecimiento o el otorgamiento, directa o indirectamente, a un funcionario público o a una persona que ejerza funciones públicas, 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;

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. (Ley 412 de 1997)

De igual manera, la “Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción” recomienda a cada Estado parte, implementar medidas legislativas y normativas para tipificar conductas tales como:

Soborno de funcionarios públicos nacionales; Soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas; Malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público; Tráfico de influencias; Abuso de funciones; Soborno en el sector privado y; la Malversación o peculado de bienes en el sector privado. (Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción).

Como lo menciona Artaza (2016), “tendrían en común la mayoría de tales conductas que, con independencia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados, todas ellas serían casos de infracción de deberes funcionariales con el objeto de obtener ventajas indebidas para sí o para terceros”. (p. 313). Estas conductas aquí relacionadas buscan sancionar indirectamente la corrupción. Por lo tanto, y según el autor en mención:

Cuando se habla de corrupción se estaría haciendo alusión a un concepto centrado en la infracción de tales deberes (por lo general asociados a la función pública) con el

propósito de beneficiar indebidamente a quien infringe tal deber (por lo general decisorio) o a un tercero. (Artaza, 2016, p. 313)

69

Para el autor Artaza Osvaldo (2016), existen dos aspectos que constituyen características esenciales de los actos de corrupción:

El otorgamiento de la ventaja debe estar referida en una especial posición de deber a otro y dicha ventaja no debe representar utilidad alguna para la actuación propia de la función del encargado. La ventaja debe estar en contra del recto ejercicio de la actuación funcional. (Artaza, 2016, p. 317).

Así las cosas, definir el concepto de corrupción desde el punto de vista legal y penal, resulta ser poco preciso. Teniendo en cuenta la variedad de conductas que se describieron anteriormente, resulta complicado llegar a una definición clara del concepto de corrupción. Por tal razón, es conveniente realizar una somera clasificación y descripción de las conductas que la legislación penal ha tipificado y que con base en las características que compone el concepto general de corrupción estudiado hasta el momento podamos acercarnos a una definición un poco más clara del concepto de corrupción en el Código Penal Colombiano.

4.2. La tipificación y formas de corrupción en el Código Penal Colombiano, delitos asociados a la corrupción

En el Código Penal Colombiano (Ley 599 de 2000), no encontramos una definición de corrupción como tampoco encontraremos un delito llamado corrupción. De esta manera, se deduce que los delitos asociados a la corrupción son conductas conexas a este fenómeno, en donde se tipifican aquellas conductas que lesionan el bien jurídico de la administración pública. Con base en el estudio realizado hasta ahora, podemos definir la corrupción desde el punto de vista legal como aquellos actos en donde una persona que ocupa una posición privilegiada o de

autoridad, en calidad de servidor público o como particular incumple los deberes propios de 70 sus funciones, abusando de su posición con el objetivo de desviar los intereses públicos a la consecución de un interés propio en detrimento de los fines constitucionales y legales. Para profundizar lo que puede llegar a entenderse como actos de corrupción, mencionaremos algunas de las conductas tipificadas en nuestro Código Penal Colombiano y su relación con las características que definen el concepto de corrupción y el bien jurídico que se tutela.

En la legislación penal colombiana es posible encontrar varias conductas típicas que se relacionan con el concepto de corrupción. Dentro de estas encontramos delitos como el peculado el cual es un tipo penal que tutela el bien jurídico de la administración pública como actividad propiamente funcional del Estado. Como lo menciona la Barreto et al., (2011), “en el delito de peculado propiamente dicho el objeto jurídico de la tutela penal es el interés del Estado en la probidad y corrección del funcionario (o servidor público) y el interés de la defensa de los bienes patrimoniales de la administración pública” (p. 119). El peculado tutela el bien jurídico relacionado con los intereses del Estado, haciendo mención a la probidad, esta palabra definida por la RAE como aquello que es íntegro y recto, además de mencionar la corrección de quien desempeña las funciones públicas, es decir, que se espera del sujeto con aquella calidad el debido cumplimiento de sus funciones conforme a los intereses del Estado. Algunos autores, analizando la doctrina colombiana, dicen lo siguiente:

Nuestra doctrina reciente también ha asociado la corrupción a las diversas formas como los funcionarios públicos (en un sentido muy amplio) transgredirían, principalmente con fines económicos, las labores propias de su cargo. Por lo mismo, se suelen incluir dentro de tal categoría, conductas delictivas muy diversas. Desde esta perspectiva, se podrían incluir en tal modalidad todos los delitos que han sido clasificados por la doctrina penal

como delitos cometidos por funcionarios públicos en el desempeño de sus cargos y que⁷¹ afecten la probidad administrativa, o que consistan en una “falta de probidad”. (Artaza, 2016, p. 314)

Dentro de los otros delitos asociados a la corrupción encontramos el de concusión, el cual también se enmarca dentro de los delitos contra administración pública. Esta conducta se tipifica al momento que el sujeto activo abusa de las funciones o su cargo. Según Transparencia por Colombia (2019):

La corrupción es el abuso de posiciones de poder o de confianza, para el beneficio particular en detrimento del interés colectivo, realizado a través de ofrecer o solicitar, entregar o recibir bienes o dinero en especie, en servicios o beneficios, a cambio de acciones, decisiones u omisiones. (Transparencia por Colombia, 2019)

Apoyándonos de la anterior definición, se puede inferir que el delito de concusión está asociado a un acto de corrupción.

Según lo anterior, en el Código Penal Colombiano (Ley 599 de 2000), además de las conductas antes descritas, existen una gran variedad de delitos que pueden asociarse a la corrupción. Así podemos hablar de delitos como el cohecho, el tráfico de influencias o el prevaricato. Según Castro Cuenca (2017), con la implementación de la Ley 1474 de 2011, en Colombia se adoptaron una serie de medidas de carácter penal y sustancial para combatir la corrupción. De esta manera, el legislador a través de esta disposición penal excluyó de beneficios, subrogados penales, a quienes cometieren delitos lesivos de la administración pública. Además, se gravaron delitos asociados a la corrupción en el sector salud y, se aumentó la pena para el delito del enriquecimiento ilícito. También se contemplaron normas en contra de las personas jurídicas que participaran en actos de corrupción.

implementaron aumento de términos respecto a las investigaciones relacionadas a la corrupción, se crearon operaciones encubiertas contra la corrupción según lo cual menciona Castro Cuenca (2017) “cuando el agente encubierto cometa delitos contra la administración pública quedará exonerado de responsabilidad, salvo que exista acuerdo criminal ajeno a la operación, mientras que el indiciado o imputado responderá por el delito” (p. 99). Asimismo, se consagró el principio de oportunidad en los delitos de cohecho, así lo menciona Castro Cuenca:

Esta norma está inspirada en las convenciones internacionales sobre corrupción, las cuales exigen la adopción de medidas que permitan destruir la cadena de confianza que existe entre el sobornante y el sobornado mediante la concesión de beneficios a quien colabore con la justicia, pues de lo contrario será muy difícil la obtención de declaraciones que puedan involucrar a otros sujetos procesales. (Castro Cuenca, 2017, p. 99)

Esta serie de conductas típicas mencionadas vulneran el bien jurídico de la administración pública y toda actividad que está desarrolla para el cumplimiento de sus fines. Más allá de esto, el legislador también buscó proteger el buen funcionamiento de la administración pública al igual que el patrimonio del Estado, ya que también se lesiona aquí el patrimonio público y los intereses de la sociedad en general. Para Castro Cuenca (2017),

...la Corte Constitucional de Colombia ha señalado que dentro de los delitos contra la administración pública existen conductas punibles que tutelan el patrimonio público, otros que protegen el ejercicio de la función pública propiamente dicha, que puede verse afectada en particular cuando el comportamiento de los servidores públicos vulnera el buen nombre, la eficiencia o su legalidad y otros que salvaguardan los agentes de la Administración. (Castro, 2017, p. 146).

Además, señala que para la Corte Suprema de Justicia el bien jurídico que se tutela en este tipo de delitos, es el cumplimiento de los principios constitucionales de la administración pública. Se entiende entonces, que estas conductas típicas se enmarcarían dentro del concepto de corrupción, ya que la administración pública conformada por las instituciones que tienen como deber prestar un servicio a la ciudadanía en general, bajo los preceptos de un Estado Social de Derecho, tienen una relación intrínseca con el interés público, el cual se ve afectado por este tipo de conductas, aprovechándose de su posición de autoridad para vulnerar principios e intereses generales satisfaciendo los intereses individuales, lo cual se enmarca dentro de las características esenciales del concepto de corrupción.

Como se hizo mención en anteriormente, la corrupción no solo hace parte del mundo de la administración pública, ya que logra traspasar esta esfera y hacer parte de todos los ámbitos de la sociedad. Dentro de la corrupción privada también es posible evidenciar los mismos requisitos que cumple la corrupción en la administración pública. Para Castro Cuenca (2017), desde este punto de vista, el agente que hace parte de una sociedad o corporación busca su beneficio propio vulnerando los intereses generales de su empresa. De igual manera se abusa de una posición privilegiada o de poder dentro de la persona jurídica actuando en contra de los valores promulgados al interior de una organización y vulnerando varias disposiciones legales. Asimismo, el agente privado busca obtener un beneficio vulnerando los intereses generales de su organización. Además, se cometen conductas típicas relacionadas con la administración pública tales como el soborno para la toma de decisiones dentro de la organización, el tráfico de influencias relacionado con el nepotismo al interior de las entidades estatales, y la administración desleal de los recursos económicos de la organización.

A través de la Ley 1474 de 2011 “por medio de la cual se dictan normas orientadas a 74 fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”, se adicionaron al Código Penal Colombiano varias disposiciones para hacer frente a los actos de corrupción cometidos al interior de empresas o asociaciones del sector privado. (Ley 1474, 2011). Así el primer delito al que haremos mención será al de la corrupción privada el cual adiciona el artículo 250 A del Código Penal Colombiano (Ley 599 de 2000). Este delito consiste en la recepción, entrega u ofrecimiento de sobornos a particulares dentro del ámbito privado.

Hay autores que resaltan sobre este particular que:

Lo esencial es que el sujeto tenga una relación especial como directivo, administrador, empleado o asesor de una sociedad, asociación o fundación y reciba algún tipo de ventaja de un sujeto que quiera recibir alguna utilidad de la operación, situación que tiene una tipología cada vez más sofisticada: (i) gerentes que obtienen comisiones por otorgar contratos a otra empresa, (ii) asesores que ofrecen productos desfavorables para obtener un provecho y (iii) directivos que reciben acciones en el exterior de la competencia para perjudicar sus propias empresas. (Castro Cuenca, 2017, p. 325)

Resaltando lo anterior encontramos que se vuelve a hacer visible una de las características propias de la corrupción lo cual tiene que ver con el abuso del cargo que se ocupa al interior de una organización. Así encontramos que quien ocupa un cargo en provecho suyo o de otra persona o falta al deber propio de sus funciones, tipifica de esta manera la conducta que se reprocha penalmente y materializa un acto de corrupción en el ámbito privado.

Otro de los delitos a los cuales se hace mención en la precitada normativa es el “delito de administración desleal” que encontramos en el artículo 250B del Código Penal Colombiano (Ley

599 de 2000). Este delito es cometido por aquel administrador o socio de una sociedad que con abuso de sus funciones disponga fraudulentamente de los bienes de dicha sociedad o contraiga obligaciones a cargo de la misma causando un perjuicio económico a sus socios. Para el autor en mención con base en este delito en Colombia se reconoce la diferencia entre esta delito y el de abuso de confianza: 75

Esta diferenciación permitirá una sanción más efectiva de las conductas punibles cometidas al interior de las sociedades, pues en muchos casos no era posible demostrar la apropiación directa y si la malversación de los bienes de la misma. De esta manera, la consagración de este delito surge de la imposibilidad de tipificar ciertos comportamientos como estafa, falsedad o apropiación indebida. (Castro Cuenca, 2017, p.355)

Como se puede observar, una de las características especiales de este delito es el carácter abusivo del acto, característica propia de todo acto de corrupción.

En los delitos asociados a la corrupción en el ámbito privado también encontramos el delito de fraude de subvenciones. El delito consiste en que “El que obtenga una subvención, ayuda o subsidio proveniente de recursos públicos mediante engaño sobre las condiciones requeridas para su concesión o callando total o parcialmente la verdad”. (Ley 599 de 2000, art. 403 A). Igualmente hace parte de este listado el delito de acuerdos restrictivos de la competencia, consistente en que “aquel que, dentro de un proceso licitatorio, subasta pública, selección abreviada o concurso se concertare con otro con el fin de alterar ilícitamente el procedimiento contractual” (Ley 599 de 2000, art. 410 A).

Según lo anterior, la corrupción cuenta con características esenciales a saber: existirá una desviación de los intereses generales abusando una posición de poder de acuerdo con las funciones propias del cargo que ocupa el agente, en donde su fin es conseguir un beneficio

individual u obtener satisfacción a intereses privados, transgrediendo una norma legal. Para 76
tener una concepción más clara sobre la desviación de intereses como característica propia de la
corrupción se hará mención a dos posturas las cuales algunos autores definen así:

A lo largo de la historia han existido dos tendencias antagónicas que han procurado
determinar el sentido y el alcance de los intereses generales, sus límites con los intereses
privados y los eventuales conflictos que pueden producirse entre ambos: Una postura
idealista, generalmente asociada al iusnaturalismo, traslada el tema de la determinación
de los intereses generales al mundo de las ideas, de donde viene precisamente su
denominación. Concibe los intereses generales o públicos en un plano deóntico,
entendiendo desde esta perspectiva que la corrupción constituye una desviación de lo que
debe ser el fin de un Estado. En cambio, una postura realista, asociada al mundo
anglosajón y por sobre todo al positivismo jurídico, ofrece una concepción más concreta
de los intereses generales. Reconoce que en toda sociedad existen valores de contenido
variable, pero tras esos valores ve un interés, que luego de ser reconocido en la norma,
pasa a formar parte del espectro de los intereses generales. Evidentemente al reconocer
que el interés general se encuentra en la norma misma, dota a este concepto de mayor
contenido de certeza. Como el reconocimiento normativo mismo se hará únicamente a
nivel constitucional o legal, para esta postura la corrupción constituye una desviación de
los intereses y fines reconocidos en la norma a partir de la construcción del Estado social
y democrático de derecho. (Rodríguez, 2004, p. 358)

Teniendo en cuenta lo anterior, y haciendo especial referencia a que la corrupción ocurre
tanto en el ámbito público como privado y como se trató anteriormente, es posible la
identificación de aquellas conductas que sin contener en sí mismas el concepto de corrupción

pueden asociarse a este. Así las cosas y como lo describe uno de los autores tratados en el presente trabajo: 77

En este sentido, se deberá analizar qué delitos se cometen como parte de una desviación de intereses (cohecho, concusión, tráfico de influencias, soborno transnacional o interés indebido en la celebración de contratos), cuáles implican un abuso del cargo (prevaricato por acción, prevaricato por omisión, abuso de poder o celebración indebida de contratos) y finalmente cuáles desarrollan el aspecto material de la corrupción (peculado o enriquecimiento ilícito). Lo esencial en el corrupción privada es que la persona tenga una relación especial como directivo, administrador, empleado o asesor de una sociedad, asociación o fundación y reciba algún tipo de ventaja de un sujeto que quiera recibir alguna utilidad de la operación, situación que tiene una tipología cada vez más sofisticada: (i) gerentes que obtienen comisiones por otorgar contratos a otra empresa, (ii) asesores que ofrecen productos desfavorables para obtener un provecho y (iii) directivos que reciben acciones en el exterior de la competencia para perjudicar a sus propias empresas. A partir de lo anterior, se puede entender que la corrupción privada desarrolla los delitos de corrupción privada propiamente dicha, administración desleal, fraude de subvenciones, abuso de confianza y utilización indebida de información privilegiada. (Castro Cuenca, 2016, p. 365)

Así las cosas, es posible deducir que no existen medidas eficaces para acabar con la corrupción, más aún cuando el concepto en sí mismo resulta ser tan abstracto. La legislación colombiana no ha definido de manera exacta la corrupción ya que en el escenario normativo la ley se ha encargado más bien de crear herramientas de lucha contra la corrupción partiendo de

fundamentos constitucionales y acogiéndose a normativas internacionales de lucha contra la 78
corrupción.

A pesar de esto, es evidente que el desarrollo normativo, aun cuando no ha sido escaso, no ha demostrado su eficacia frente al tema de corrupción ya que pese a existir disposiciones legales tales como los estatutos anticorrupción, leyes y mecanismos preventivos y sancionatorios contra actos de corrupción no se ha logrado modificar las costumbres tan arraigadas a nuestra sociedad. Aunado a esto, está la debilidad institucional al momento de legislar sobre este tema ya que existen vacíos legales que propician la comisión de conductas asociadas a la corrupción y que los actores utilizan para evadir la justicia.

El concepto de corrupción en la jurisprudencia colombiana

5.1 Análisis jurisprudencial de la corrupción en Colombia

5.1.1. El concepto de Corrupción según la Corte Suprema de Justicia Sala Penal a partir de la expedición del Código Penal Ley 599 de 2000

Del análisis de sentencias de la corte suprema de justicia en casos emblemáticos de corrupción, se puede inferir que la corte al estudiar delitos asociados a esta, se dedica a realizar una revisión estructural del tipo penal y de dicha revisión se puede concluir que el concepto se corresponde parcialmente con la definición que la doctrina contemporánea da sobre el concepto de corrupción. Es así que, por dar un ejemplo de este hecho, acudimos a la sentencia SP621-2018 del 7 de marzo de 2018, en la cual la corte dicta sentencia en contra del ex Director de Fiscalía Nacional Especializada contra la Corrupción, Luis Gustavo Moreno Rivera, por el delito de concusión. En las consideraciones de la corte, al estudiar la imputación fáctica, la corte establece que esta se corresponde con los elementos estructurales del tipo penal de concusión, esto es, según establece la corte en la mencionada sentencia: un sujeto activo calificado, lo cual se equipara con lo que la doctrina establece en el concepto de corrupción con un sujeto que goza de especiales condiciones de poder dentro de la función pública; el abuso del cargo o las atribuciones, lo cual se corresponde con lo establecido por la doctrina, esto es el abuso de las atribuciones otorgadas en el ejercicio de un cargo en beneficio propio o de terceros; la ejecución de un verbo rector que denota la conducta indebida, en el caso de la concusión, esa acción es constreñir, inducir o solicitar un beneficio o utilidad indebida, lo cual igualmente se equipara con lo establecido por la doctrina, como lo vimos en su momento en el presente trabajo; por último la

relación de causalidad entre el acto del servidor público y la entrega o promesa de entregar de 80 dinero o utilidad indebida.

Cómo podemos observar en lo anteriormente descrito, el concepto de corrupción para la corte suprema si bien no se establece de manera expresa, si se puede inferir del análisis del tipo penal en cuestión de la ley 599 del 2000 y así las cosas podemos afirmar que el concepto se asemeja en todos los elementos descritos por la doctrina cuando se busca definir la corrupción, esto es una situación de poder, el abuso de funciones en beneficio propio o de terceros, la comisión de una conducta indebida que ha sido previamente establecida como tal en algún código.

De lo anterior podemos concluir que la corte suprema de justicia en sus providencias estudia las conductas que se encuentran al margen de los mandatos constitucionales y legales concernientes a la organización, estructura y funcionamiento de la administración pública y de ese estudio se desprenden las actuaciones consideradas como corruptas en concordancia con lo establecido por el código penal en el Título XV referente a delitos contra la administración pública cometidos especialmente por autoridad o funcionarios público salvo algunos supuestos que involucran a los privados.

5.1.2. El concepto de corrupción en la jurisprudencia de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional ha sido muy limitada al momento de dar una definición clara sobre el concepto de corrupción. En sus pronunciamientos respecto a temas que involucran este concepto, ha llegado a calificarlo como una amenaza que se opone a la materialización de los fines esenciales y a los objetivos del Estado social de derecho. Para la Corte Constitucional la corrupción se entiende como:

El desconocimiento de un deber contenido en un sistema normativo referencial, 81
realizado por el agente con la finalidad de obtener un beneficio diferente a los generados por el cargo ocupado, es decir, contrario al interés general que orienta el ejercicio de su función. Asimismo, dicha corporación la entiende como un fenómeno que amenaza el Estado Social de Derecho, porque atenta contra los cimientos de la democracia y afecta directamente los principios constitucionales que guían el desempeño de la función pública (Corte Constitucional, 2018).

Como se puede observar, la corrupción se entiende como aquella conducta que va dirigida a obtener un provecho propio, evadiendo el cumplimiento de la norma y menoscabando varios de los principios sobre los cuales se constituye el Estado social de derecho entre los cuales se encuentran la prevalencia del interés general sobre el particular y la democracia, principio por medio de la cual se concreta el derecho de todo ciudadano de participar en el control del poder político. Una de las máximas consagradas en la Carta Política es el servicio al interés general como objetivo fundamental de la administración pública, dicho principio se ve contrariado cuando se materializan los actos de corrupción, ya que una de sus principales características es el beneficio propio por encima de la sociedad en general.

La Corte Constitucional al examinar la forma en cómo el Estado debe garantizar la realización efectiva de los Principios que rigen la administración pública y cómo estos se anulan en contextos en los que se desconoce el interés general como es el caso de la corrupción, desarrolla el artículo 209 de la Carta Política al mencionar que:

Las prácticas de corrupción desde luego son contrarias y nugatorias de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, ellas se oponen a la realización efectiva de los mismos y los debilitan al punto de afectar

gravemente el interés general. En todos los casos y sin importar la forma en que se mire, la corrupción agrava la desigualdad. Al producir ese efecto, siembra las semillas de tensiones sociales y políticas, amenaza la propia estructura de la sociedad y mina la eficacia del Estado y la legitimidad política de los gobiernos. (Corte Constitucional, 1998) 82

Como podemos observar, las conductas que constituyen corrupción contrarían principios fundamentales del Estado social de derecho impidiendo de esta manera la realización de los fines esenciales del mismo. Este tipo de conductas tienen un alto grado de impacto en la sociedad, generando graves alteraciones al sistema político, económico y democrático sobre los cuales se fundamentan los principios constitucionales de la función pública, esto ha sido cuestión de análisis por parte de la Corte Constitucional en Sentencia C-944 de 2012 desde los siguientes puntos de vista:

-Político: reduce la confianza de los ciudadanos en el Estado, ya que genera el desprecio por los intereses de la comunidad y sus miembros, quienes se sienten ajenos, apáticos y desconcertados frente a las decisiones adoptadas por el poder político, lo que deslegitima las instituciones y sus actuaciones.

-Económico: afecta la inversión, aumenta los costos económicos, elimina la competencia y facilita los monopolios de hecho, conformados por las empresas que pagan sobornos, entre otros efectos.

-De la administración pública: produce la desviación de los recursos públicos a los patrimonios particulares o del entorno de los funcionarios corruptos, lo que disminuye el gasto público para atender necesidades sociales prioritarias. De igual forma, incide negativamente en el correcto funcionamiento de las instituciones del Estado, es decir,

afecta la prestación del servicio con base en los principios que orientan la función pública. (Corte Constitucional, 2012) 83

Adicionalmente, la reducción de la inversión y del gasto público, ocasionada por la corrupción, afecta directamente el desarrollo económico a largo plazo, situación que se evidencia especialmente en los países menos desarrollados, en los cuales genera un diseño de los programas públicos que desemboca en beneficios para grupos de población relativamente bien situados desde el punto de vista económico en detrimento de las personas más necesitadas.

Desde el punto de vista jurídico, la corrupción afecta el correcto funcionamiento de la Administración pública, es decir, el funcionamiento del Estado de acuerdo a los principios de la función pública, en especial de la objetividad, la imparcialidad, la legalidad y la eficiencia. (Corte Constitucional, 2012)

De acuerdo a lo anterior el concepto de corrupción que desarrolla la Corte Constitucional, guarda marcadas similitudes con el desarrollado por los doctrinantes, son características comunes en los dos conceptos, el abuso dentro una posición o cargo de jerarquía en la administración pública, la prevalencia del interés particular sobre el interés general y el incumplimiento de los principios constitucionales lo cual desfigura el concepto de lo que es el Estado social de derecho.

Capítulo 6

Unificación del concepto de corrupción

6.1. Construcción de un nuevo concepto de corrupción

La corrupción es un fenómeno social, político y legal que va en contravía del interés de la sociedad en su conjunto en beneficio de individuos o grupos que gozan de una posición de poder económico, político o social y que abusando de su posición de poder obtienen beneficios económicos o de cualquier otro tipo menoscabando el interés general. Estos beneficios extra posicionales no necesariamente deben estar proscritos por la ley penal, ya que existen conductas que, sin estar concebidas como tipos penales, de igual forma constituyen conductas anti éticas, tal es el caso de muchas costumbres políticas que, sin estar prohibidas expresamente por la ley, constituyen practicas amañadas que garantizan a quienes están en el poder mantenerse en el de forma oscura impidiendo la verdadera pluralidad en la participación política. Así las cosas, la corrupción no debe ser entendida como una conducta que necesariamente debe estar contenida como tipo penal en la ley 599 del 2000, la corrupción debe ser entendida como toda conducta que riñe no solamente con la ley, sino que va en contra de la virtud, entendida esta última como la búsqueda del interés general, el bienestar de la sociedad en su conjunto y las practicas honestas.

Ahora bien, la corrupción no debe ser solamente subsumida en el ámbito de la administración pública exclusivamente, el sector privado sufre de igual forma la presencia de este fenómeno depredador. La corrupción nace en el sector privado y se materializa a gran escala tanto en sus dimensiones depredadoras como en sus efectos en el sector público. De allí la

importancia de estudiar el fenómeno en todas sus dimensiones y en todos los ambientes en los 85
cuales se genera y produce efectos adversos sobre la economía y la integridad de los individuos.

Resumiendo lo anteriormente expuesto, hemos de manifestar que la corrupción ha de ser entendida como fenómeno social, no como tipo penal exclusivamente, que menoscaba el interés general de un grupo humano en favor de un individuo o grupo de poder que abusando de su posición obtiene beneficios por fuera de la legalidad, de la ética y de los valores que deben regir a una sociedad.

6.2. Aportes del nuevo concepto de corrupción

El nuevo concepto de corrupción propuesto le resta preponderancia a la carga penal respecto a la carga social que ha de tener el nuevo concepto, en otras palabras, la corrupción ha de ser entendida, comprendida y asumida como problemática social, la respuesta para enfrentar este fenómeno no ha de ser solamente penal sino que se debe condenar socialmente y las medidas para combatir el fenómeno deben partir de un profundo trabajo en el interior de la sociedad de tal forma que se interiorice en la mente del colectivo social la idea de lo nefasto y reprochable que resultan estas prácticas.

De otra parte, los conceptos estudiados en el presente trabajo denotan una alta carga para la cosa pública en el concepto, lo cual a la luz del nuevo, no resulta admisible ya que la corrupción debe ser entendida como un fenómeno que nace, se desarrolla y produce efectos en todos los ámbitos de la vida nacional, el sector público y privado son igualmente permeables a la ocurrencia de actos corruptos y por tanto las medidas que se implementen para su contención deben tener un carácter más universal, se debe entender que el fenómeno corruptor es un problema de la sociedad en su conjunto y no es exclusiva de un sector en particular.

crisis de valores que exige de la sociedad un profundo esfuerzo por recomponer el tejido ético de la Nación, hemos de entender como ciudadanos que las actuaciones que van en detrimento del interés general no solo son aquellas que involucran a las entidades del Estado y que tienen por objetivo la captación irregular de grandes sumas de dinero, sino que aún en las actuaciones cotidianas como ciudadanos podemos incurrir en actos que se enmarcan como conductas irregulares, anti éticas y que van en detrimento del deber de actuar honestamente, de aquí se desprende la necesidad de comprender que como lo menciona la máxima del derecho romano, "no todo lo lícito es honesto", no todo aquello que no está prohibido por la ley está en consonancia con un actuar virtuoso.

Es importante destacar que el nuevo concepto planteado comporta un alto grado de importancia y compromiso para la academia jurídica, ya que desde el mundo académico se debe generar un nuevo enfoque del concepto de corrupción orientado a comprenderlo como fenómeno jurídico, social y ético que debe llevar a los estudiosos del derecho a propugnar por un cambio estructural del Estado y de la sociedad en su conjunto como único medio para controlar la corrupción en nuestra Nación. Desde la academia ha de asumirse que la corrupción no es un problema exclusivo del derecho penal, sino que comporta un estudio desde todos los campos del derecho si en verdad aspiramos como Nación a poner freno a este fenómeno depredador del interés general.

Por último, y como se mencionó en el párrafo anterior, de la propuesta realizada en el presente trabajo de investigación se desprende la necesidad de un verdadero cambio estructural en la orientación de la Nación, ya que como lo menciona el doctor Tobón en entrevista para la Universidad de Antioquia, "el Estado colombiano está diseñado para robar", la verdadera lucha

contra la corrupción nace de un profundo cambio en la estructura misma del Estado y de un cambio radical en la forma de hacer política y en la forma en que se entiende la función pública, se trata de comprender que el servidor público es un funcionario que asume sus funciones como un servicio a la comunidad, no al servicio de su interés particular. 87

6.3. Conclusiones finales

La corrupción es inherente a la organización del hombre en comunidad, no es un fenómeno reciente, ni se circunscribe a un ámbito geográfico específico, todas las sociedades lo han sufrido a través de la historia, pero este se ha incrementado en los últimos tiempos en la medida que crece la economía de mercado y se desarrollan sistemas económicos que favorecen la concentración de capitales, la desigualdad económica tan marcada en nuestro tiempo favorece el crecimiento de la corrupción.

El concepto de corrupción ha ido involucionando a través de la historia, ya que se ha ido reduciendo su comprensión a un problema netamente de índole penal, lo cual constituye un serio problema para desarrollar mecanismos eficaces que permitan su contención. Los sistemas penales no son lo suficientemente robustos para enfrentar por sí mismos una problemática que es de carácter social.

Dadas las múltiples diferencias históricas, económicas, sociales y de otra índole, entre la antigua Grecia y el mundo contemporáneo, son comprensibles las profundas diferencias en la comprensión e interpretación del concepto de corrupción. Para Platón la corrupción parte de la forma de vida de los individuos que determina la forma de gobierno que tendrán, así unos hombres virtuosos tendrán un gobierno igualmente virtuoso, en tanto que los hombres sumidos en la corrupción tendrán un gobierno tan corrupto como la vida de sus ciudadanos. El bienestar general es el fin de un gobierno que trabaje en procura de la prosperidad de su pueblo y todo

cuanto lo aparte de ello, constituye un acto de corrupción que solo conduce a la degradación 88 de la raza humana. En el mundo moderno la corrupción es entendida como toda conducta que va en contra vía de lo determinado por un legislador en algún tipo de norma, el concepto es subsumido netamente en el campo del derecho positivo y no en el campo de las ciencias sociales en general.

El concepto de corrupción en el imperio romano se corresponde con el concepto más popular de corrupción política que tenemos hoy en día: "el mal uso de poder encomendado para obtener beneficios privados". Así las cosas, el término se asocia con conductas punibles como el soborno, lo cual no es más que un tipo de corrupción pero no abarca otros espectros de la conducta reprochable como lo serían las relaciones non sanctas entre particulares y el Estado e incluso entre particulares. De allí se desprende la ineficacia de la multiplicidad de normas creadas por el derecho romano que no lograron contener este fenómeno en el imperio.

En la edad media, la corrupción es entendida por doctrinantes como Santo Tomas de Aquino, como la desviación de la monarquía hacia la tiranía, entendida esta última como la desviación de la razón de ser del gobernante, la cual es dirigir a la sociedad hacia el bien común y de esta forma alcanzar el fin último que es la contemplación de Dios. En atención a la justicia distributiva, el mayor pecado en su contra es la corrupción, que consiste en otorgar favores en atención no a los méritos de la persona favorecida, sino a otros motivos subjetivos.

Para Hobbes el concepto de corrupción tiene una connotación eminentemente política, cuando el Soberano arrastrado por sus pasiones es incapaz de atender los lineamientos de la razón y cesa en su deber moral de guiar al pueblo en una sana convivencia que propenda por el bien común, cuando en su deseo de acrecentar fortuna o poder, el Soberano pone como centro de su acción pública su propio interés, estará quebrantando las leyes de la naturaleza, los dictámenes

de la razón y en ese punto la ley positiva se volverá en contra de la razón de ser del Estado, 89
por tanto carecerá de legitimidad y el pueblo no estará en obligación de acatarla.

El concepto de corrupción desarrollado por Rousseau está encaminado a la prevalencia de la voluntad corporativa o la particular sobre la voluntad general, no sin dejar en claro que de estas dos, la prevalencia de la voluntad corporativa es más peligrosa que la particular ya que en ella está implícito el poder de la asociación de un grupo de hombres que poseen los medios necesarios para infringir daño a la voluntad general, es decir, causar daño al interés general, al bienestar de toda una sociedad. Sin embargo, considera que la voluntad general es indestructible ya que nace del consenso expresado en democracia por el pueblo al momento de suscribir el contrato social.

En la actualidad, el concepto de corrupción es abordado por los doctrinantes desde diferentes áreas del saber, es así, que el campo de las ciencias sociales se enfrenta al reto de dilucidar un concepto un concepto de corrupción amplio que abarca las verdaderas dimensiones de la corrupción y que permiten tener una mejor comprensión del concepto, entre tanto que, la ley y la jurisprudencia desarrollan un concepto que se enmarca dentro de conductas específicas que se han establecido como actos corruptos y que por ende no responden a la necesidad de una comprensión amplia y suficiente, de allí quizá su ineficacia. Tanto la ley como la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, hacen una reflexión pragmática del concepto enmarcada en lo que les dictan los códigos, pero de ninguna manera se abocan a una profunda reflexión acerca del concepto, sus alcances y sus efectos.

Por lo anteriormente expuesto hemos de concluir que aun cuando existe congruencia entre el concepto desarrollado por la doctrina y el concepto desarrollado por la ley y la

establecidas como tipos penales sin ahondar en la complejidad del fenómeno.

La corrupción es un fenómeno de índole personal y social con trascendencia, en cuanto a sus efectos, en el sector público y privado entendido este último como sector económico, y que por ende afecta el interés general.

Por último, hemos de manifestar que la doctrina jurídica enfrenta uno de sus mayores desafíos en la actualidad, ya que como hemos mencionado en repetidas ocasiones en el desarrollo de esta investigación, el problema de la corrupción hoy en día se debe entender como un problema estructural del Estado colombiano y un cambio de estructura implica grandes transformaciones a nivel constitucional que necesariamente nos llevaría a una Asamblea Nacional Constituyente que posibilite estos cambios. Dentro de las transformaciones que reclama la Nación se encuentran un efectivo ejercicio del contra peso de poderes, la independencia de los organismos de control del poder central, reformas en cuanto a los requerimientos para todos aquellos que aspiren a cargos de elección popular, creación de mecanismos que corten el paso a las maquinarias políticas y al clientelismo electoral, una profunda renovación del Código Electoral que no beneficie a aquellos que ostentan el poder sino que beneficie la transparencia y la garantía de una sana participación democrática, una reforma que garantice las sanas prácticas legislativas en favor de las regiones y no en favor de los congresistas, la reforma a la justicia, en fin, son muchos los aspectos que se deberían plantear desde esa renovación de la estructura del Estado. Esta tarea debe partir en primera instancia desde la academia jurídica que no puede seguir mirando impasible como el país se derrumba y la democracia pierde legitimidad ante un Estado y una sociedad permeada hasta lo más profundo de su ser por el fenómeno de la corrupción.

- Aranguren, Nadya & Rubiano, Alejandro. (2010) *Moralidad administrativa como derecho colectivo: análisis desde la jurisprudencia colombiana*. Bogotá: Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.
- Arjona, A. (2002). *La corrupción política: una revisión de la literatura*. Universidad Carlos III de Madrid.
- Artaza, O. (2016). La utilidad del concepto de corrupción de cara a la delimitación de la conducta típica en el delito de cohecho. *Polít. crim.* Vol. 11, N° 21.
- Barreto, H et al. (2011). *Lecciones de Derecho Penal Parte especial*. 2a ed. Bogotá: Universidad externado de Colombia.
- Carassale, S. (2013). *Corrupción*. Revista en cultura de la legalidad.
- Castro Cuenca, C. G. (2017). *La corrupción pública y privada: causas, efectos y mecanismos para combatirla*. Editorial Universidad del Rosario.
- Cepeda Ulloa, F. (2011). *Narcotráfico, financiación política y corrupción*. Ecoe Ediciones. <https://bbibliograficas.ucc.edu.co:4058/es/ereader/ucc/69206?page=35>
- Congreso de Colombia. (03 de agosto de 2001) Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición. [Ley 678 de 2001]. DO: 44.509.
- Congreso de Colombia. (06 de marzo de 2014) Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones. [Ley 1712 de 2014]. DO: 49.084.
- Congreso de Colombia. (12 de julio de 2011) Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. [Ley 1174 de 2011]. DO: 48.128.
- Congreso de Colombia. (15 de agosto de 2000) Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías. [Ley 610 de 2000]. DO: 44.133.
- Congreso de Colombia. (16 de julio de 2007). Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos. [Ley 1150 de 2007]. DO: 46.691.
- Congreso de Colombia. (24 de julio de 2000) Código Penal. [Ley 599 de 2000]. DO: 44.097.

- Congreso de Colombia. (28 de enero de 2019) Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario, se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario. [Ley 1952 de 2019]. DO: 50.850.
- Congreso de Colombia. (28 de octubre de 1993). Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. [Ley 80 de 1993]. DO: 41.094.
- Congreso de Colombia. (29 de diciembre de 1998). Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. [Ley 489 de 1998]. DO: 43.464. (Colombia).
- Congreso de Colombia. (29 de noviembre de 1993). Por la cual se establecen normas para el ejercicio del control interno en las entidades y organismos del Estado y se dictan otras disposiciones. [Ley 87 de 1993]. DO: 41.120.
- Congreso de Colombia. (31 de mayo de 1994). Por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana. [Ley 134 de 1994]. DO: 41.373.
- Congreso de Colombia. (6 de junio de 1995) Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa. [Ley 190 de 1995]. DO: 41.878.
- Congreso de Colombia. (7 de marzo de 1996). Ley estatutaria de la administración de justicia. [Ley 270 de 1996]. DO: 42.745.
- Congreso de Colombia. (7 de noviembre de 1997) Por la cual se aprueba la "Convención Interamericana contra la Corrupción", suscrita en Caracas el 29 de marzo de mil novecientos noventa y seis. [Ley 417 de 1997]. DO: 43.168.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta sentencia AP-054 de 9 de febrero de 2001.
- Constitución Política de Colombia [Const. P.]. (1991). Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia (05 de marzo de 2014) Sentencia C-274/13. [MP María Victoria Calle].
- Corte Constitucional de Colombia (14 de noviembre de 2012) Sentencia C-944/2012. [MP Jorge Pretelt Chalju].
- Corte Constitucional de Colombia (24 de octubre de 2018) Sentencia C-101/2018. [MP Gloria Stella Ortiz Delgado].

Corte Constitucional de Colombia (25 de mayo de 2010) Sentencia C-397/2010. [MP Juan Carlos Henao Pérez]. 93

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (07 de marzo de 2018) Sentencia SP621-2018 Radicado 51482. [MP Luis Antonio Hernández]

Cuartango, P. (2014). Todos somos corruptos. El Mundo, 1.
<https://www.elmundo.es/opinion/2014/12/19/54948c0f268e3e66298b456d.html>.

Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Córdoba, Vol.III N°2: 137-154.

Dri, R. (1999). Teología política de Santo Tomas. Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales.

Duque, J. (2020). Los principios de transparencia y publicidad como herramientas de lucha contra la corrupción en la contratación. Revista digital de Derecho Administrativo (24), 79-101.

Emerio, J. (2017). La Corrupción en Colombia, aproximaciones conceptuales y metodológicas para abordarla. Un análisis de las entidades de control e investigación y estudio de casos 2010-2014. (Tesis de maestría). Universidad Nacional de Colombia, Medellín, Colombia.

Friedrich, C. (1989). Corruption Concepts in Historical Perspective. En H. e. al., Political corruption: A Handbook. New Brunswick: Transaction Publishers.

Fundación Tomás de Aquino Iura omnia asservantur. (2019). Thomae de Aquino, Opera Omnia. Summa contra Gentiles. <http://www.corpusthomisticum.org/iopera.html>.

Garzón, E. (1997). "Acerca del concepto de corrupción," en Laporta, Francisco y Silvina Álvarez, La corrupción política, Madrid: Alianza Editorial.

Gilli, J. (2014). La corrupción: análisis de un concepto complejo. Revista de Instituciones, Ideas y Mercados N° 61.

González, F.B. (2016). Entrevista a D. Peter Eigen. Revista Internacional Transparencia e Integridad, (2), 1

Graneris, G. (2014). El concepto de justicia en Sócrates, Platón y Aristóteles. Revista de Derecho Público, (17), Págs. 11-23. doi:10.5354/0719-5249.2014.35199

Guillen, J. (1982). "La constitución romana según Cicerón". En: Humanitas, Vol. 33/34, Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra. Recuperado de:
http://www.uc.pt/fluc/eclassicos/publicacoes/ficheiros/humanitas33-34/07_Guillen.pdf

- Heidenheimer, A. J., & Johnston, M. (2002). *Political corruption: concepts and contexts*. New Brunswick: Transaction Publishers. 94
- Heidenheimer, A. J., Johnston, M., & LeVine, V. T. (1989). *Political corruption: A Handbook*. New Brunswick: Transaction Publishers.
- Isaza, C. (2017) *Corrupción: marcos de análisis*. Universidad Externado de Colombia.
- Johnston, M. (1986). "The political consequences of corruption". *Comparative Politics*, Julio: 459-477.
- Klitgaard, R. (1988). *Controlling corruption*. Berkeley: University of California Press.
- Luna, B. (2014). *Mecanismos jurídicos contra la corrupción en la contratación estatal en Colombia. Especial referencia en las acciones constitucionales en la lucha contra la corrupción. (Tesis de maestría)*. Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá D.C., Colombia.
- Maldonado, C. (2001). *Corrupción y Derechos Humanos. ¿Qué es la Corrupción?* Bogotá: Ediciones Universidad Libre. Pág. 42.
- Malem, J. (1997). "El fenómeno de la corrupción". En Laporta y Alvarez.
- Martines, G. (2006). *La corrupción política: nuevas aportaciones para un viejo debate*. *Revista de Estudios Políticos*. 133, 1-25.
- Martinez, J. (1993). *El bien común político según Santo Tomas de Aquino*. *Themata revista de filosofía* No. 11.
- Newman Pont, Vivian & Ángel Arango, María Paula. (2017) *Sobre la corrupción en Colombia: marco conceptual, diagnóstico y propuestas de política*. Bogotá: Fedesarrollo, 222 p. Cuadernos de Fedesarrollo No. 56
- Piva Torres, G. y Granadillo, A. (2019). *Estudio dogmático y filosófico del concepto del delito*. Barcelona, España: J.M. BOSCH EDITOR.
- Primiterra, E. (2014^a) *Tomas de Aquino, el pensador político*. *Revista de filosofía Nuevo Pensamiento*.
- Primiterra, E. (2014^b). *Tomas de Aquino, el pensador político*. *Nuevo Pensamiento*. Vol. 4. No. 4.
- Robles, L. (2018). *La lucha contra la corrupción en la republica romana. Nueva lectura sobre la obra ciceroniana "de officis"*. Universidad de Granada.

- Rodríguez, L. (2004). Delimitación del concepto penal de corrupción. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* XXV, 339-359. 95
- Romero, F. (2018). *Ética y política en platón: la función de la virtud*.
- Rose-Ackerman, S. (2001). *La corrupción y los gobiernos*, Madrid: Siglo XXI.
- Rubio, J. (2008). *La fuente de la corrupción política: la teoría de Rousseau sobre las tres voluntades del ciudadano*. Universidad de Málaga.
- Rusca, B. (2012). "La persecución penal de la corrupción," *Revista de la Facultad de Sánchez, Ricardo*. (2011). *Colombia: democracia y corrupción*. Cuadernos de Administración. 15. 147. 10.25100/cdea.v15i22.99.
- Sandel, M. (2011). *Justicia, ¿Hacemos lo qué debemos?* Ed. Debate.
Transparencia por Colombia. (27 de agosto de 2019). ¿Qué es corrupción? Recuperado de <https://transparenciacolombia.org.co/2019/08/27/corrupcion/>
- Treisman, D. (1999). "The causes of corruption: a cross-national study". Documento sin publicar, Universidad de California, Los Ángeles.
- Uribe-Piedrahita, C. (2017) *La crisis de la justicia, un reflejo de la crisis del Estado*. *Vniversitas*, 135, 11-18. Recuperado de <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj135.cjrc>. doi: 10.11144/Javeriana.vj135.cjrc
- Vallet, J. (2003). *La justicia según Santo Tomas de Aquino*. Arbor.
- Vargas, E. (2018) *Arquehistoria de las políticas de lucha contra la corrupción en Colombia*. *Coordenadas revista de historia local y regional*. ESAP. Recuperado de <http://ppct.caicyt.gov.ar/index.php/coordenadas/article/view/13090/html>
- Villamil, J. (2017). *La Corrupción en Colombia, aproximaciones conceptuales y metodológicas para abordarla. Un análisis de las entidades de control e investigación y estudio de casos 2010-2014*. (Tesis de maestría). Universidad Nacional de Colombia, Medellín, Colombia.
- Villoria, M. (2008). *Sobre el concepto de ética pública y su gestión en la administración española*. Congreso CLAD.
- Villoria, M. (2010). *Diseños institucionales contra la captura del servicio civil profesional*. Conferencia del CLAD.
- Villoria, M. (2011). *Empleo público e integridad: instrumentos, proceso y estructuras*. *Revista Vasca de Gestión de Personas y organizaciones Públicas*, 53-70.
- Villoria, M. (2020). *Combatir la corrupción*. Gedisa

Villoria, M., & Jiménez, F. (2012). La Corrupción en España (2004-2010): datos, percepción y⁹⁶ efectos. REIS.

Yon, L. (2005). La justicia de acuerdo a Santo Tomas de Aquino.

Zabala, J. (2013). Apuntes sobre la historia de la corrupción. Universidad Autónoma de Nuevo León.