

CONTRIBUCIONES

2/92

usado como base
para discursos sobre
justicia pública y corrupción

PERIODO
PRESIDENCIAL
003864 (2)
ARCHIVO

Publicación trimestral de la
Konrad-Adenauer-Stiftung
A.C. - Centro
Interdisciplinario de
Estudios sobre el Desarrollo
Latinoamericano CIEDLA

Año IX - Nº 2 (34)
Abril-junio, 1992

Redacción Administración: CIEDLA,
Leandro N. Alem 690 - 20º Piso
1001 Buenos Aires, República Argentina,
Teléfonos (0054 1) 313-3522/3531/3539 -
312-6918

FAX (0054 1) 311-2902

Derechos adquiridos por KONRAD-
ADENAUER - STIFTUNG A.C.

Reg. de la Propiedad Intelectual Nº 266.319
Hecho el depósito que marca la ley 11.723

Ese flagelo conocido como "corrupción" en la administración pública no es nuevo, ni patrimonio de país alguno. Tan antiguo como el derecho mismo, ya en la Biblia podemos leer "No recibirás presente, porque el presente ciega a los que ven, y perverte las palabras justas" (Exodo, XXIII, 8).

Sin embargo, si bien es un mal universal, también es cierto que en algunos países y regiones la enfermedad se halla muy extendida y se ha vuelto endémica.

En el caso de Latinoamérica, la causa no se encuentra en una conformación ética especial de los funcionarios de la región, sino en características del sistema normativo, por el cual la autoridad central, ya desde la época de la Colonia, invade las actividades de todo tipo con leyes, decretos, resoluciones y reglamentaciones, muchas veces contradictorias entre sí, que impiden prácticamente realizar algo sin contravenir alguna disposición oficial. Ante este panorama, el poder del funcionario que puede desbloquear esa situación, es enorme; y la tentación de usufructuar ésto en beneficio propio también lo es. Desde este punto de vista parte de la solución se encuentra en disminuir ese poder a través de la desregulación.

Corrupción, Estado de Derecho y desarrollo son los temas medulares de los estudios reunidos en esta edición de la revista. Ricardo Combellas inicia la propuesta de este debate, con un ensayo sobre los supuestos esenciales implícitos en el concepto de Estado de Derecho y los requisitos insustituibles de la democratización del sistema político.

La división del poder político y los controles recíprocos entre los respectivos órganos de gobierno son condiciones que definen el Estado de Derecho. Félix Lofi examina estos aspectos sustanciales del sistema democrático y las consecuencias devastadoras de la corrupción, cuando son alterados algunos de los controles aludidos.

Horst Schönbohm sostiene que el orden y la seguridad jurídica son de fundamental importancia para el funcionamiento de una economía basada en el mercado. El autor analiza los efectos negativos de la corrupción y las deficiencias del sistema judicial en América Latina, sobre el proceso de desarrollo económico y social en la región; por su parte, David Osterfeld sostiene que ciertos actos de corrupción son prácticamente inevitables para dinamizar la economía, en los casos que la intromisión del Estado bloquea la iniciativa de los individuos.

Finalmente, Ricardo Rojas explica que la definición del orden institucional guarda una relación directa con las facultades discrecionales del gobierno y, como consecuencia, con el problema de la corrupción; en tanto que Raúl Granillo Ocampo enfoca el problema analizando las fuentes y las modalidades de la corrupción en el sistema político.

Ricardo Combellas*

Concepto jurídico y bases teórico-constitucionales del Estado de Derecho. La perspectiva latinoamericana

I. El concepto de Estado de Derecho es creación del genio filosófico y jurídico alemán (*Rechtsstaat*), en efecto, las reflexiones filosóficas de Kant, Humboldt y el joven Fichte, idearon su sentido y naturaleza, a lo que luego los juristas, principalmente Gneist, Baehr, Stahl y von Mohl, le suministraron la precisión jurídica necesaria para su anclaje como concepto troncal del nuevo ordenamiento jurídico-estatal que construye el naciente orden liberal, de las cenizas del *ancien régime* absolutista. Hijo de la Ilustración el Estado de Derecho sintetiza y organiza las relaciones Estado-Sociedad Civil-Ciudadano-Derecho, con las cuales el liberalismo construye su orden jurídico y político.

Por ello, el concepto de Estado de Derecho articula dos momentos, el jurídico y el político, el jurídico impone obligaciones vinculantes al Estado, y el político, referido a la acción y decisión políticas que nutre de sentido e impulsa la aprobación y ejecución de las normas jurídicas. Es por tanto un concepto jurídico-político que se recoge inmediata y directamente en el concepto fundamental de Constitución, tal como se la entiende modernamente a partir de las revoluciones burguesas.

Si bien el concepto es construcción alemana, su plasmación histórica tiene una rica tradición en la larga lucha por la protección de las libertades en Inglaterra, un hito fundamental en la revolución americana, y su más importante manifestación en la revolución francesa, en la medida en que en este tormen-

* El autor es profesor de Teoría Política en la Universidad Central de Venezuela y director de la Unidad de Análisis Político de la Secretaría General de la Organización Demócrata Cristiana de América Latina (ODCA).

la seguridad
a el funciona-
ado. El autor
y las deficien-
bre el proceso
por su parte,
rrupción son
economía, en
la iniciativa

Definición del
recta con las
consecuencia,
Raúl Granillo
fuentes y las
lítico.

institucionales

ción del genio
ecto, las refle-
ichte, idearon
tas, principal-
ministraron la
mo concepto
que construye
cien régimen
echo sintetiza
ciudadano-De-
orden jurídico

o articula dos
pone obliga-
lo a la acción
lsa la aproba-
por tanto un
ata y directa-
ión, tal como
revoluciones

ta, su plasma-
lucha por la
fundamental
manifestación
este tormen-

tosos proceso histórico, principalmente con la Asamblea Nacional de 1789, se acrisolaron las instituciones que universalizaron el novedoso concepto.

II. Los supuestos del concepto de Estado de Derecho son, sintéticamente expuestos,¹ los siguientes:

1. El principio del gobierno de las leyes, es decir, la limitación de la actuación en el Estado, sus gobernantes y funcionarios, por las leyes, normas de carácter general aprobadas por el Parlamento, integrado éste por los representantes de la nación. El Estado de Derecho sustituye así a la máxima absolutista *Princeps legibus solutus*, según la cual los actos del príncipe o soberano no están sujetos a las prescripciones por el mismo dictadas.

2. La separación o dicotomía Estado-sociedad civil. El Estado es una *organización* creada en función de objetivos limitados y específicos, mientras que la sociedad civil responde a una ordenación² abierta y sin límites prefijados, expresión del libre desenvolvimiento de la naturaleza humana. Los límites entre el Estado y la sociedad civil son nítidos y claramente discernibles por la fundamental distinción entre el Derecho Público y el Derecho Privado.

3. Consecuencialmente, la construcción liberal del concepto de Estado de Derecho insiste (y seguirá insistiendo todavía hoy) en la idea del Estado mínimo, es decir, el Estado circunscripto a reducidos cometidos, dejando en manos del obrar individual en la sociedad civil, la consecución del bienestar común. Sin embargo, en la actualidad Estado de Derecho no se confunde necesariamente con aquél.

Así como precisa Bobbio,³ y permítaseme la larga cita: "Aunque el liberalismo conciba al Estado tanto como Estado de Derecho cuando como Estado mínimo, se puede dar un Estado de Derecho que no sea mínimo (por ejemplo, el Estado Social contemporáneo) y también se puede concebir un Estado mínimo que no sea un Estado de Derecho (como el Leviatán hobbesiano respecto a la esfera económica que al mismo tiempo es absoluto en el más amplio sentido de la palabra y liberal en economía. Mientras el Estado de Derecho se contrapone al Estado absoluto entendido como *legibus solutus*, el Estado mínimo se contrapone al Estado máximo: entonces se debe decir que el Estado Liberal se afirma en la lucha contra el Estado absoluto en defensa del Estado de Derecho y contra el Estado máximo en defensa del Estado mínimo, si bien los dos movimientos de emancipación no siempre coinciden histórica y prácticamente".

4. El Estado de Derecho es un Estado democrático, en cuanto su soporte de legitimación está en la metodología democrática, es decir, la democracia como método de designación de los gobernantes, como democracia representativa, aunque sin abjurar de mecanismos de democracia directa. Un tema de mayor polémica, es si la democracia se reduce a la

esfera específicamente política o debe abarcar la democracia social. En efecto, el hecho de la consagración de los derechos sociales en la Constitución impone al Estado la asunción de cometidos que no se circunscriben a las tareas tradicionales del Estado liberal. Son los cometidos sociales que asume el Estado como garante del bien común, en aras de la satisfacción de las necesidades básicas para una vida digna, lo que la doctrina alemana, siguiendo a Forsthoff (1967) ha denominado como procura existencial (*Daseinvorsorge*).

5. *Last but not least*, la idea de naturaleza del liberalismo concibe unos derechos del individuo, *anteriores y superiores al Estado*, que necesariamente deben reconocerse y protegerse jurídicamente (son derechos naturales positivizados) en las cartas constitucionales. Esta idea de los derechos naturales constitucionalizados dotará de una marca indeleble a la tradición occidental de los derechos humanos que pervive hasta nuestros días.

No obstante, el reconocimiento de los modernos derechos sociales, plantea nuevas modalidades de tutela, inscriptas en la incorporación de la nota social al concepto de Estado de Derecho, el Estado Social de Derecho. Así, como bien lo sintetiza Cascajo Castro (1988): "La dimensión objetiva de los llamados derechos sociales impone con frecuencia, no tanto una consideración en términos estrictamente individuales, sino más exactamente de bienes que exigen un reparto respetuoso de los distintos intereses privados, colectivos y públicos en juego. La participación en los procedimientos de equilibrada distribución del sistema global de prestaciones no deja de ser también un medio de proteger y tutelar los citados derechos. En el seno de cada formación social, el ciudadano tiene la posibilidad, a través de una organización y procedimiento reglado, de participar en la asignación ponderada de prestaciones sociales. La jurisprudencia constitucional no ha sido tampoco ajena a la garantía de este nuevo *status activus processualis*, como técnica de concretización de los derechos fundamentales".

III. Constituyen principios rectores del Estado de Derecho:⁴

1. El principio de la separación de poderes, desarrollado primigeniamente por Locke y Montesquieu, que divide el poder estatal en tres detentadores distintos (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) con sus respectivas funciones y con el mínimo indispensable de relaciones entre sí. Su *telos* es la protección de la libertad ante las tentaciones del poder arbitrario. El espíritu de la separación de poderes pervive como principio de organización del Estado contemporáneo, gracias al cual se garantiza el equilibrio de las estructuras en que se distribuyen las funciones estatales, con el complemento, prevaleciente en la época actual, consistente en que la "división de los poderes" del Estado no se limita a su dimensión horizontal tradicional, sino también a la división vertical o distribución en el ámbito

territorial del Estado de órganos y esferas de competencia central, regional y local, en otras palabras, la dimensión de la descentralización.

2. Los derechos fundamentales, anteriores y superiores al Estado, deben ser garantizados, es decir, debidamente protegidos, con las consecuentes posibilidades de acción ante un juez, para que se restablezca el derecho vulnerado y sean resarcidos los daños sobrevenidos. En el Estado de Derecho contemporáneo, se interpretan los derechos fundamentales como positivación de valores protegidos por la Constitución. En consecuencia, la ley es un instrumento para su mejor realización, por lo cual no fija ésta, sino la Constitución, sus alcances y límites. Su fuerza vinculatoria deriva directamente de la Constitución y no por mediación de la ley. La jurisdicción constitucional es el mecanismo ideado modernamente para hacer valer la salvaguarda de los derechos fundamentales, en tanto derechos primigenios de jerarquía constitucional.

3. Es vital para el Estado de Derecho la independencia del Poder Judicial, no sólo respecto a los otros poderes del Estado, sino también frente a todo tipo de injerencia política o económica. Los partidos políticos, los gremios, las asociaciones de intereses, no deben obstaculizar la sagrada función del juez de dirimir las controversias de acuerdo a criterios de interpretación ceñidos a los valores y principios constitucionales, como su despliegue en la diversidad de actos normativos que conforman el ordenamiento jurídico de un Estado.

De allí la importancia de los mecanismos institucionales que se idean para proteger al juez de las presiones aludidas como son los casos de la carrera judicial, la estabilidad en los cargos y la correspondiente protección económico-social.

4. En definitiva, todo acto del Estado, todo proceso de acción y decisión pública, es un acto normativo y, por tanto, objeto de control judicial:

El pináculo jurídico del Estado de Derecho es la Constitución, por lo que ésta se concibe hoy como un todo normativo. Como bien lo ha expresado García de Enterría (1981): "La Constitución, por una parte, configura y ordena los poderes del Estado por ella construidos; por otra, establece los límites del ejercicio del poder y el ámbito de libertades y derechos fundamentales, así como los objetivos positivos y las prestaciones que el poder debe cumplir en beneficio de la comunidad. En todos esos contenidos la Constitución se presenta como un sistema preceptivo que emana del pueblo como titular de la soberanía, en su función constituyente, preceptos dirigidos tanto a los diversos órganos del poder por la propia Constitución establecidos como a los ciudadanos".

IV. Problemática compleja, que amerita todavía mucho estudio e investigación, lo constituye el tema de las dificultades de primacía y consiguiente eficacia del Estado de Derecho en

América Latina. Intentaré a continuación resaltar algunas ideas y pautas que persiguen orientar sus comprensión.

Los supuestos y principios que dan sentido al concepto de Estado de Derecho, no están suficientemente enraizados, son frágiles y precarios, en la tradición histórica de América Latina. Por supuesto que hay diversos estadios de desarrollo, variables grados de institucionalización, que dificultan establecer un patrón común para todos los países de la región. No obstante, hay unos elementos que se presentan, bien que con acentuaciones diferentes, en el común de los países latinoamericanos, y que han dificultado la entronización efectiva del Estado de Derecho como principio configurador de sus sistemas políticos. Expresiones de ello lo constituyen:

1. La ausencia, o más bien, pálida presencia de una sociedad civil rica, compleja, con múltiples lazos asociativos, autónoma y orgullosa de su obrar independiente respecto al Estado. Realmente, en América Latina, el Estado precedió, y siempre ha prevalecido sobre la sociedad civil. Esta, en su manifestación más dinámica, como sociedad mercantil, no ha tenido fuerte impulso en nuestras latitudes. El hecho de que todavía hoy no nos ponemos de acuerdo sobre las condiciones y mecanismos adecuados para el desarrollo de una autosostenida economía de mercado, es sintomático de lo que deseo transmitir.

2. Su correlato ha sido un Estado el unísono hipertrofiado y débil, con excesiva presencia en la sociedad civil y desestimuladora de iniciativas. Populistas en su conformación y aún sin poder romper con su tradición patrimonialista, ha tenido enormes dificultades, pese a todos los esfuerzos de las nuevas ideas, de ceñirse la armadura del Estado de Derecho. Las reflexiones de Octavio Paz (1990), sobre el Estado mexicano constituyen un denominador común del Estado latinoamericano: "Como propietario fue inhábil: los subsidios y las nacionalizaciones crearon una inmensa burocracia no pocas veces corrupta. Como filántropo fue caprichoso y manirroto: gastó mucho y ayudó a pocos y mal. No sería misericordioso continuar".

Para el Estado en América Latina el Estado de Derecho ha constituido una suerte de corsé molesto de ceñir. No porque lo esfuxia sino porque lo descose y rompe al más tenue movimiento. El Estado de Derecho ha constituido un concepto más formal que real, más adjetivo que sustantivo, dadas las dificultades que no hemos podido definitivamente resolver, de equilibrar y coordinar adecuadamente las relaciones Estado-sociedad civil.

Un análisis más a fondo de esta problemática nos lleva al tema de la *discronía* del devenir latinoamericano, es decir, la amplitud de desfases y desniveles de los distintos componentes (jurídico, político, económico, técnico) de la realidad, que obstaculizan una tendencia coherente de desarrollo histórico.⁵

3. U
del Estad
personal
mentabl
democrá
impront
"gobier
En
ratto, el
poder, :
poder e
4.
investid
El Poder
no sólo
sobre l
sobre c
designi
de su n
niciosa
la ause
caba lo
más no
en un
sustanc
5.
ticos y
constit
Derech
instaur
un ret
socied
Estad
tancia
hay un
pacífic
plural
contr
Por lo
Estad
medi
sister
mista
de la
apre
jurist
de p
com

3. Un elemento a destacar como obstáculo al despliegue del Estado de Derecho en América Latina lo ha sido la excesiva personalización del poder, personalización que ha tenido lamentablemente mucho más un sesgo autoritario que un sesgo democrático. Nuestra cultura política ha revestido una fuerte impronta, del "gobierno de los hombres" sobrepuestos al "gobierno de las leyes".⁶

En otras palabras, el predominio de la *voluntas* sobre la *ratio*, el Derecho como mero instrumento de la voluntad de poder, así sea revestido de la más hermosa ideología, y no el poder enmarcado y limitado racionalmente por el Derecho.

4. Como consecuencia, el desequilibrio de las esferas investidas de autoridad, los "poderes" del Estado, es excesivo. El Poder Ejecutivo y su expresión en la institución presidencial, no sólo predomina, sino que tiende a doblegar, a imponerse sobre los otros "poderes" del Estado, y fundamentalmente sobre el Poder Judicial, una institución frágil supeditada a designios exteriores. La subordinación de los jueces, la pérdida de su necesaria independencia, constituye la rémora más perniciosa a la vigencia del Estado de Derecho, en la medida en que la ausencia de la certeza de las garantías jurisdiccionales menoscaba los derechos fundamentales del ciudadano y erosiona las más nobles intenciones. Sin seguridad jurídica, sin credibilidad en una justicia imparcial, el Estado de Derecho pierde la sustancia nutriente de su eficaz operatividad.

5. La dificultad de erección de sistemas políticos democráticos y su necesaria consolidación y perfeccionamiento,⁷ ha constituido un obstáculo a la institucionalización del Estado de Derecho en nuestras latitudes. Si una tarea nada fácil ha sido instaurar sistemas políticos democráticos en América Latina, un reto mayor lo constituye la democratización del Estado y la sociedad civil. Si no avanza la democratización, no avanza el Estado de Derecho. Ambos conceptos se encuentran consustanciados. Sin democracia no hay despliegue de libertades, no hay una opinión pública abierta, no hay posibilidad de resolver pacíficamente los conflictos, en base al reconocimiento del pluralismo político y social. Sin democracia se dificulta el control del poder y se abren las compuertas de la arbitrariedad. Por lo tanto sin democracia nunca gozaremos de un efectivo Estado de Derecho. El Estado de Derecho es precario en buena medida, dados los pocos avances democratizadores de los sistemas políticos de América Latina.

V. En absoluto este pequeño ensayo tiene un cariz pesimista.

En primer lugar, porque comienza a crecer la conciencia de la importancia del Estado de Derecho. A éste ya no se le aprecia como un concepto puramente técnico reservado a los juristas, ni como un concepto adjetivo, secundario en el orden de prioridades del proceso modernizador, sino cada vez más como un concepto capital.

Capital para el ciudadano común que, gracias a las luchas por los derechos humanos, siente la necesidad de un orden objetivo que proteja y fomente la carta de derechos y garantías estampados en la Constitución, y su percepción no como meras entelequias sino como valores y principios por los que vale la pena luchar.

Capital para la clase política de ideología democrática que, gracias a la traumática experiencia de la lucha antidictatorial, ha aprendido a valorar el Estado de Derecho y su necesaria jerarquización como requisito insustituible de la democratización del sistema político.

A lo cual se suma el rompimiento de muchos esquemas y prejuicios en nuestras concepciones del Estado y la sociedad civil. Sin duda, el despertar de esta y el redimensionamiento de aquél, enriquecerán el Estado de Derecho en América Latina y harán de éste un concepto progresivamente más apreciado y justamente valorado.

■ Notas

¹ C.fr. Combellas, R., *Estado de Derecho. Crisis y Renovación*, Caracas, 1990, cap. I y IV.

² Utilizo los conceptos de organización y ordenación en el sentido de García-Pelayo, M., *Burocracia y Tecnocracia*, Madrid, 1974, pág. 204. Así: "La organización se constituye en vista a la obtención de un fin previamente planteado, para cuya consecución se calculan unos medios y se fija una secuencia lógica de objetivos, es decir, de unos resultados parciales de cuya integración se obtiene el fin propuesto. En la ordenación no hay planteamiento previo ni del fin ni de la secuencia e integración de objetivos, sino que la dialéctica concreta de las cosas conduce a un resultado con un determinado sentido. Este resultado puede, sin embargo, ser estimado y considerado como *desideratum*, en cuyo caso habrá una conformidad con el orden establecido y con el sistema que lo hace posible. Lo importante es que en la organización el planteamiento racional es previo a la *praxis*, mientras que en la ordenación se descubre una racionalización en la *praxis* misma".

³ Bobbio, N., *Liberalismo y Democracia*, México, 1989, págs. 17-18.

⁴ C.fr. Combellas, *op. cit.*, cap. I, III y IV.

⁵ C.fr. Soriano, G., *Historia, Desarrollo Discrónico e Historia Política*, Caracas, 1989.

⁶ C.fr. Bobbio, N., *El futuro de la Democracia*, México, 1986, cap. VIII.

⁷ C.fr. Pérez Olivares, E., "La democratización como Proceso", en: *Notas y Documentos*, N° 13-14, Instituto Internacional Jacques Maritain, Caracas, 1988, págs. 38-49.

Félix R. Lo

Estado d

Lueg
en la batall
custodia d
riquezas—
rectitud d
no. Respe
lli cuenta
nombre d
malversac
menta Mo
dad—, son
La n
honradez
preocupa

Des
miento d
dad y tra
no cobra
ciones a
influjo de

La p
mo fue —
gró la div
—legislati
una tare
—según l
dano pue
o autoric
hacer la
no garan
simultán
si alguno
otros pu
resguard

Eje
tiene el
tura, la
Preside
te la su
Poder J
decreto
consagi
El

control

Félix R. Loñ*

Estado de Derecho y corrupción

Luego de la derrota que los griegos infligieran a los persas en la batalla de Maratón (490 a. J.C.), se había encomendado la custodia de los bienes del enemigo —que incluían cuantiosas riquezas— a Aristides, apodado el Justo en reconocimiento a la rectitud de su proceder, quien las reintegró intactas al gobierno. Respecto del tan honrado hombre público, Indro Montanelli cuenta que se había pasado la juventud combatiendo, en nombre del orden democrático, la corrupción política y las malversaciones de sus funcionarios. “Desgraciadamente —comenta Monanelli con su característica profundidad y causticidad—, son cualidades que la gente admira, pero no ama”.

La mención histórica efectuada ilustra acerca de que la honradez y la corrupción eran cuestiones que desde antiguo preocuparon hondamente al hombre.

Desde entonces mucha agua a corrido. Con el advenimiento del liberalismo el tema de la honestidad, responsabilidad y transparencia de los actos de los funcionarios del gobierno cobra nuevo impulso. Ello se trasunta en la serie de disposiciones adoptadas por las constituciones que recibieron el influjo de la concepción democrático liberal.

La primera constitución escrita bajo el signo del liberalismo fue —como es conocido— la de los Estados Unidos. Ella consagró la división de poderes plasmando tres órganos de gobierno —legislativo, ejecutivo y judicial— cada uno de los cuales desarrolla una tarea específica. Tal reparto del poder tiene por finalidad —según lo destacara Montesquieu— asegurar la libertad del ciudadano pues ella correría verdadero peligro si en una misma persona o autoridad se concentraran en forma absoluta las funciones de hacer la ley, ejecutarla e interpretarla. Pero la citada distribución no garantizaría efectivamente la libertad si no se implementaran simultáneamente una serie de controles recíprocos de modo que si alguno de los poderes incurriera en algún desborde el otro u otros pudieran actuar para superar cualquier eventual desvío y resguardar así los derechos esenciales de la persona.

Ejemplos de los controles aludidos son la posibilidad que tiene el Presidente de vetar las leyes sancionadas por la legislatura, la atribución de esta última de juzgar el desempeño del Presidente y sus ministros como también de los jueces, mediante la sustanciación del juicio político y la facultad asignada al Poder Judicial de declarar la inconstitucionalidad de una ley o decreto, que se considerase violatorio de garantías y derechos consagrados en la Constitución.

El modo dividido del ejercicio del poder y los mutuos controles que pueden practicarse entre sí los respectivos

■ I. El ejemplo de Aristides

■ II. El sentido ético del Estado de Derecho republicano

* El autor es profesor de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Investigador independiente del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET); Asesor de la Cámara de Diputados del Congreso de la Nación y Decano de la Facultad de Posgrado de la Universidad de Belgrano.

órganos de gobierno persiguen el fiel cumplimiento de las disposiciones constitucionales y evitar un uso viciado —es decir, corrompido— del poder.

Los mencionados no son los únicos medios existentes para resguardar la libertad y una conducta política ética. Otros instrumentos son las reglas que rigen la participación política del ciudadano en los comicios. Duverger ya señaló que la realización periódica de elecciones para el acceso a las funciones públicas electivas constituye la piedra angular del sistema democrático. La vía electiva es el medio que legitima el acceso al cargo público en una democracia pluralista. El comicio supone el celoso respeto de las regulaciones establecidas y la intervención de diversos competidores. De allí que el establecimiento de normas que restrinjan excesivamente la competencia electoral, como son los sistemas electorales mayoritarios, conspira contra el régimen democrático debilitando su representatividad. Denominanse regímenes electorales mayoritarios a aquellos que adjudican el cargo en disputa al candidato o lista de candidatos que hayan obtenido el mayor número de sufragios, cualquiera sea la cantidad de éstos, que suele estar por debajo, o levemente por encima, de la mitad de los sufragios totales emitidos. Estos sistemas electorales son intrínsecamente injustos porque le niegan representación a las minorías. Ejemplo de lo expresado es el régimen denominado uninominal por el cual se elige a un candidato por distrito electoral. La visualización en porcentajes ilustrará mejor lo expresado. Así, si en un distrito un postulante alcanzare el 40% de los votos y los restantes —dos, tres, etc.—, en conjunto, lograsen el 60% estos no obtienen ninguna representación mientras que sí la logra el primero que, en definitiva, no refleja más que a una minoría.

Según puede apreciarse en el ejemplo la igualdad política de los ciudadanos aparece claramente vulnerada porque el voto de quien sufragó por el ganador tiene pleno valor mientras que el de quien lo hizo por alguno de los que perdieron carece totalmente de significación. Los ciudadanos ubicados en la posición derrotada no obtendrían ninguna representación en los cuerpos deliberantes (legislaturas, concejos municipales) de manera que estos no serían genuinamente representativos de la opinión pública.

El único sistema electoral que no crea mayorías ni minorías artificiales y, por lo tanto, está impregnado de un profundo sentido ético, es el proporcional porque bajo su vigencia todos ganan la representación exacta que les corresponde en relación con los sufragios logrados. Ni más ni menos. Solamente lo justo.

Otra forma de control de los funcionarios públicos es la publicidad de los actos de gobierno. Sobre esta faz del asunto es imprescindible que se facilite el acceso a la información porque si esta no puede ser conocida será absolutamente improbable que se llegue a saber qué hacen las autoridades y arribar a la determinación de sus concretas responsabilidades. Así, publicidad y responsabilidad juegan como el anverso y

reverso de una misma moneda. Cabe destacar acerca de este aspecto que, precisamente, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, luego de prescribir el derecho de todo individuo a la libertad de opinión y de expresión marca que ese derecho incluye el de investigar y recibir informaciones y opiniones y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión (art. 19). Coincidentemente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como "Pacto de San José de Costa Rica", consigna que la libertad de pensamiento y de expresión comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones (art. 13 apartado 1º).

Recientemente, en la Argentina, ocurrió un episodio vinculado con la publicidad y responsabilidad generados por actos de interés para la comunidad. A raíz de las imputaciones dirigidas contra quien actuaba como Secretario Privado del Presidente de la Nación, Señor Miguel Angel Vicco, según las cuales este aparecía como deudor moroso del Banco Central de la República Argentina, se dio a conocer una lista en la que figuraban numerosas personas que habían cometido distintos tipos de infracciones, algunas graves y otras de carácter meramente administrativo.

Respecto de estas últimas, en muchos casos, se aplicaron sanciones leves (llamado de atención o apercibimiento). Se trata de un modo inadecuado de mostrar ante la opinión pública situaciones muy diferentes entre sí que, sin embargo, al no hacerse las debidas distinciones, coloca en lugar parecido a quienes generaron, por sus acciones, serias o tenues responsabilidades.

Además, cabe subrayar, que cuando se publican listas tan extensas difícilmente sean seguidas, en detalle, por los ciudadanos. Al respecto lo más prudente y aconsejable es mantener abiertos los registros donde se asientan los actos que puedan tener incidencia pública y proveer lo conducente para que los sectores o personas que acrediten un interés legítimo (por ejemplo: periodistas, dirigentes, políticos, legisladores, etc.), accedan a las fuentes de información a fin de posibilitar que la sociedad conozca acabadamente asuntos de especial resonancia. Con esta modalidad se cumpliría el objetivo de posibilitar el acceso a la información y que puedan tomar estado público aquellos episodios que tienen relevancia para la comunidad.

En resumen, la forma de gobierno republicana adoptada por los estados democráticos contemporáneos —incluyendo, con sentido amplio, en este régimen a las denominadas monarquías constitucionales— se sustenta en el control de la gestión de las autoridades, en la implementación de una serie de instrumentos a través de los cuales (juicio político, veto y declaración de inconstitucionalidad) se puede lograr un estado de equilibrio —de frenos y contrapesos— entre los órganos de gobierno (legislativo, ejecutivo y judicial), en la práctica sincera de las normas que regulan la contienda electoral y en la

publicidad de los actos de gobierno. Todo ello reivindica el contenido moral esencial del Estado de Derecho republicano porque procura afirmar la diafanidad de los actos y la responsabilidad de los gobernantes por las consecuencias de sus gestiones.

El gobierno democrático constitucional se asienta en el imperio de la ley cabalmente interpretada porque, como lo expresaran los constituyentes que dictaron la Constitución Argentina de 1853 "Los hombres se dignifican postrándose ante la ley porque así se libran de arrodillarse ante los tiranos".

■ III. La corrupción le quita sentido al sacrificio

Cualquier alteración en la práctica de las reglas establecidas, a las que se hiciera referencia, corrompe al sistema democrático porque lo daña en su funcionamiento y su esencia.

Pero la corrupción no se limita a las manifestaciones señaladas. También ella ocurre cuando mediante dádivas o sobornos una autoridad no decide atendiendo exclusivamente al interés general, del cual debe ser celoso custodio, sino procurando su propio beneficio personal.

La corrupción nunca es justificable pero si ésta enturbia las acciones de los funcionarios públicos, especialmente en momentos de crisis, tiene un efecto devastador sobre la fe de la ciudadanía en su gobierno o, peor aún, en las bondades del sistema democrático.

Si bien ésta es una consecuencia deplorable de la corrupción también tiene otra derivación: constituye la forma más sutil y maligna de malversación de los caudales públicos. Lo primero porque es muy difícil identificar a los culpables que lo son tanto el que da como el que recibe surgiendo entre ellos una complicidad que posibilita el encubrimiento del delito. En cuanto a la malignidad deriva de que, por la corrupción, los dineros del pueblo —provenientes de los impuestos— van a parar a un destino que no es el señalado por la ley. La venalidad enriquece ilegítimamente a los funcionarios ahondando el hambre, la enfermedad y la ignorancia de los sufridos habitantes porque son ingresos que se distraen del erario público en beneficio particular de alguna autoridad. Una coima se entrega y se toma para conceder a una persona o entidad privada la realización de un aprovisionamiento de bienes, obra o servicio público. El resultado de semejante proceder es una contratación onerosa para el Estado cuyos escasos recursos se ven así más reducidos. Ello determina la dificultad y hasta la imposibilidad de satisfacer acuciantes necesidades sociales referidas a la educación, la salud o las prestaciones previsionales. La corrupción, es así, un mal que le quita sentido el sacrificio que se exige a la gente (bajos salarios o postergación de demandas de servicios esenciales) para llegar a determinadas metas (por ejemplo: la estabilidad de la economía). Dentro de este orden de ideas cobra importancia la austeridad que debe distinguir la gestión del gobernante como también deshechar la frivolidad de los

gestos p
ciones q
a las per

La l
una conc
vida coti
sociedad
sindicale
do la cor
mira nad
to que de
La solid
consequ
ces, con
egoismo
separati
tal, tiene
a cada ci
solidaric
demás p
entre lo

Er
futuro,
mencio
conduc
impres
admirar
compo
el prod
alcanza
hay nac
de nad
arraigu
una pr
el desa
desarro
exaltar
avance
P
acción
supon
eleme
comp
infring
un agu
acción
evadir
juego
no qu

gestos porque trasunta una ominosa indiferencia por las aflicciones que conmueven a los diversos sectores de la sociedad y a las personas.

La honestidad debe calificar al gobernante pero también ser una conducta que los hombres se deben exigir asimismo en su vida cotidiana. No puede prosperar un gobierno honesto en una sociedad corrupta Por ello los diversos sectores (empresarios, sindicales) también tienen que acomodar su proceder observando la conveniencia de todos pues cuando cada agrupamiento se mira nada más que a sí mismo se cae en una separatividad, aislamiento que desvertebra a la comunidad que encarna el Estado Nación. La solidaridad —que se expresa en las acciones comunes para conseguir la realización de los fines compartidos— surge, entonces, como un principio básico de la democracia actual. Así, el egoísmo individualista, en cuanto manifestación máxima del separatismo, está en las antípodas de la democracia que, para ser tal, tiene que ser solidaria. No puede haber verdadera justicia—dar a cada cual lo suyo en el momento y circunstancias concretas—sin solidaridad. No es concebible el hombre aislado. Necesita de los demás para preservar y enriquecer su individualidad. Se es alguien entre los demás. El individuo aislado es un ser antihumano.

En suma, la democracia del presente, y más aún la del futuro, como la de ayer se nutre del ejemplo de Arístides —mencionado al comienzo de estas reflexiones— que con su conducta enalteció a la condición humana. Además deviene imprescindible lograr que la honestidad no sea un adorno para admirar —como cáusticamente lo advirtiera Montanelli— sino un comportamiento humano generalizado. Que se la observe como el producto de la convicción acerca de que la honradez permitirá alcanzar la mejor calidad de vida humana y que fuera de ella no hay nada más que un profundo desasosiego del alma, una tierra de nadie, el imperio de la inescrupulosidad. Que la honestidad arraigue en la sociedad depende tanto de la educación como de una práctica que sancione definitivamente la corrupción. Cunde el desaliento si un corrupto logra impunemente su objetivo. El desarrollo cultural debe transitar decididamente en este sentido exaltando la probidad porque la mayor y eficaz valla contra el avance de la corrupción es un ejército de hombres honestos.

Para Johan Huizinga, la cultura nace como un juego. Si la acción política es también una manifestación cultural ello supone que ella está configurada por un factor lúdico. Ese elemento lúdico implica la aceptación de las reglas de juego, el compromiso vital de cumplirlas sinceramente. El jugador que infringiera las reglas, como lo sostuvo el citado Huizinga, es un aguafiestas que destruye la ilusión del juego. Por ello, en su accionar cotidiano, las autoridades y cada gobernado no deben evadir los límites normativos porque un rasgo positivo del juego es que crea orden, es un orden. Así, fuera de tales reglas no queda lugar más que para la disociación y la desesperanza.

■ IV. El comportamiento ético es condición necesaria para elevar la condición humana

La forma republicana de gobierno concebida como una expresión auténtica del Estado democrático constitucional supone un conjunto de reglas embebidas de un profundo contenido ético. Cuidarlas, cultivarlas a través de nuestro comportamiento es, por lo tanto, un deber tan inexcusable como estimulante. Tan inevitable como fecundo en posibilidad de realizaciones materiales y espirituales. Tan necesario como promisorio para alcanzar una verdadera convivencia humana más elevada.

Horst Schönbohm*

Estado de Derecho, orden jurídico y desarrollo

El orden y la seguridad jurídica son de fundamental importancia para el funcionamiento de una economía basada en el mercado. Sin duda, las sociedades modernas, apoyadas en un sistema democrático y una economía de mercado, exigen un conjunto de condiciones y regulaciones jurídicas en la relación de los ciudadanos entre sí y entre Estado y ciudadanos, que responden a los requisitos mínimos capaces de generar un desarrollo dinámico.

En la década de los ochenta, la política de desarrollo puso especial énfasis en reclamar un marco jurídico adecuado sin el cual no puede esperarse un desarrollo sostenido y que depende, fundamentalmente, del orden socioeconómico pero también de la estructura política del respectivo país.

En América Latina asistimos, desde fines de la década ochenta y comienzos de los años noventa, a una evolución política que toma distancia del populismo pasado y busca solucionar los grandes problemas económicos y sociales que aquejan a los países de la región demostrando un mayor realismo, sobre todo, en la política económica respecto de las propias posibilidades.

Los países pioneros en este desarrollo fueron Chile, México, Bolivia y más tarde Argentina, Venezuela, Brasil y Perú. Esta tendencia se manifiesta en los programas económicos basados en una política de ajuste estructural que cuentan con el apoyo del Fondo Monetario Internacional (FMI) y del Banco Mundial. Las políticas implementadas tienen como objetivo eliminar los desequilibrios económicos en el sector interno y externo, promover la apertura de la economía y su modernización así como la del Estado, buscando alcanzar una mayor competitividad internacional.

Estas políticas asignan una mayor importancia al mercado, al sector privado y a la libertad individual, elementos que asumen un papel protagónico dentro del esquema económico planteado. Al mismo tiempo, se hace un replanteo del rol del Estado y sus instituciones, buscando reducir el poder del Estado dentro de la sociedad. Cobra importancia creciente la

* Representante de la Fundación Konrad Adenauer en Venezuela.

discusión entorno a cuál sería el marco económico e institucional adecuado para esta política. Obviamente, tales consideraciones no pueden excluir la reforma del orden legal imperante.

A fines de 1989 y luego de un minucioso debate, la Comisión de Desarrollo de la OCDE aprobó un documento básico referido a la cooperación para el desarrollo en los años noventa. En dicho documento, se destaca como un elemento esencial para el desarrollo, un sistema jurídico justo y eficiente. El ejemplo brindado por la OCDE fue recogido más adelante por otras instituciones dedicadas a la política de desarrollo. En tal sentido, el Banco Mundial instauró un programa crediticio que busca financiar reformas en el sistema judicial. Uno de los países con los que se celebró un acuerdo de este tipo es Venezuela.

También la Agencia para el Desarrollo-AID, comprendió la importancia que reviste el marco jurídico y la eficiencia del sistema para el desarrollo económico y social, así como para la democracia en general. Los principales objetivos de su trabajo en la década del noventa será, entre otros aspectos, fortalecer el rol de la justicia, modernizar la legislación y mejorar la eficiencia de las instituciones estatales. Objetivos cuya realización necesitan fundamentalmente una mayor eficiencia del sistema judicial en estos países, en algunos de los cuales ya se ha instalado un amplio debate en la sociedad acerca de la necesidad de lograr un cambio en las estructuras de la justicia, para permitir una mayor eficiencia de la misma que se adecúe a las nuevas condiciones en el Estado, la economía y la sociedad. Esta es una condición fundamental para un desarrollo económico autosustentable dinámico y democrático. Los elementos básicos del Estado de Derecho y las exigencias que deben cumplir, son parecidos tanto en América Latina como en Europa o en los países industrializados más avanzados.

El punto de partida de todas las consideraciones acerca de la naturaleza del Estado en general y del Estado de derecho en particular, es que éste está puesto al servicio del hombre y debe actuar en función de sus ciudadanos y no a la inversa. Lo decisivo en este sentido es la voluntad y las necesidades del hombre, el cual se interpreta como ser individual con derecho a su autodeterminación.

En general, sin embargo, no se puede esperar que el hombre esté dispuesto a respetar los derechos y las libertades de sus congéneres. Por tal razón, es imperioso establecer restricciones por la vía del marco jurídico que rigen al Estado. Sólo así es posible garantizar que el más débil pueda defender sus derechos e intereses frente a los más fuertes; que el ciudadano quede protegido de ser avasallado en sus derechos y legítimos intereses. El ciudadano exige del Estado ante todo una situación de seguridad personal y paz personal.

Fundamentalmente, el Estado debe cumplir las tareas que hacen a la paz interior y exterior, preservar los derechos y las

libertades individuales y, finalmente, garantizar la seguridad social de los ciudadanos. A fin de poder cumplir con estas tareas necesita contar con los instrumentos adecuados para ejercer su mandato. Sólo entonces podrá velar porque se cumpla la plena vigencia del derecho. Frente a esta reivindicación del monopolio para hacer cumplir la ley, es necesario que este poder sea restringido.

El Estado sólo podrá recurrir al uso de la fuerza cuando esto sea inevitable. Por otra parte, el ejercicio del poder se ve restringido por los derechos humanos consagrados para todos los ciudadanos en la Constitución.

Es necesario impedir que se caiga en un Estado omnipotente que Tucholsky describe de la siguiente manera: —“El Estado es poderoso, todopoderoso, sagrado, venerable, objetivo y fin de la rotación de la tierra; el Estado, en fin, está por sobre todas las cosas, y por sobre todo no necesita responder ante nadie”—. Es esta situación la que debe impedir el derecho, garantizando que el Estado actúe con responsabilidad y no se transforme en todopoderoso porque el derecho es el que crea, legitima y limita al poder público.

Otra condición para el funcionamiento de todo Estado de derecho, es un consenso básico entre la población de respetar fundamentalmente las normas que el Estado de derecho imparte legítimamente. Si este consenso básico no se da, el Estado no podrá garantizar la observancia de las reglas establecidas sin renunciar a sus fundamentos y transformarse en un Estado totalitario. A la larga, este consenso fundamental, que en última instancia, es el que legitima el Estado de derecho, sólo podría darse o garantizar en la medida en que los ciudadanos vean reflejados sus convicciones y valores fundamentales en el Estado de derecho y en su realidad jurídica.

El derecho absoluto del poder público tiene, como contrapartida, que sus regulaciones legales estén dirigidas a la generalidad y no tengan por objeto casos particulares.

A fin de poder imponer sus decisiones legítimas, el Estado tiene que poseer la posibilidad de aplicar la fuerza para quebrar la resistencia contra sus decisiones. Sin embargo, la fuerza sólo podrá ser empleada como último recurso y el ciudadano debe tener la oportunidad de defenderse contra el poder público. Sin embargo, sólo si el Estado está en condiciones de quebrar una posible resistencia será tomado en serio y respetado por los ciudadanos. También el uso de la fuerza debe estar monopolizado por el Estado. Si particulares o entes públicos subalternos recurren a la fuerza para lograr sus objetivos o proteger sus derechos, el Estado de derecho desaparece.

En ese caso, el uso de la fuerza estará fuera de control y el individuo, víctima de la misma, sólo podrá defenderse recurriendo él a su vez a la fuerza. Las experiencias recogidas en América Latina determinan que el ciudadano sólo respeta el monopolio de la fuerza del Estado cuando éste defiende eficaz-

mente sus derechos y cumple con la tarea de velar por la seguridad personal del ciudadano, protegiéndolo de transgresiones y garantizándole los medios para hacer valer sus justas reivindicaciones.

En la mayor parte de los países de América Latina, los órdenes jurídicos en general y las instituciones públicas en particular, se encuentran inmersos en una crisis de la que probablemente no podrán salir por sus propias fuerzas. Ni la justicia, ni las instancias públicas que deberían velar por la observancia del derecho, han acompañado a los desarrollos sociales. En lugar de promover el desarrollo económico, social y democrático, lo traban.

Esta situación se traduce en un creciente clima de violencia a la que recurren los ciudadanos para defender sus intereses, ya sea porque no logran que sus reclamos sean atendidos por las instituciones competentes, ya sea porque intentan imponerlos en forma ilegítima sin temor a sanciones. Por el otro lado, las instancias estatales cometen actos ilícitos que llegan hasta la violación de los derechos humanos, sin que los responsables sean llamados ante los estrados de la justicia para responder por tales actos.

Los problemas del Estado de Derecho se evidencian en los tres ámbitos de la división clásica de poderes, a saber:

- el poder legislativo.
- el poder ejecutivo.
- el poder judicial.

Un elemento típico de América Latina es una avalancha de leyes y disposiciones que, en parte, se contradicen con otras leyes y que son casi imposible de tener presentes en su totalidad, ni siquiera por los especialistas. Por otra parte, estas leyes y disposiciones en muchos casos no emanan de los parlamentos que, por el contrario, cada vez cumplen menos la función legislativa. En numerosos países, se observa que el parlamento tan sólo sanciona una pequeña parte de las leyes, en tanto que el ejecutivo mayormente gobierna con la emisión de decretos.

Esta "tarea legislativa" de los ejecutivos está avalada por poderes en blanco poco delimitativos, en la que no se establece el alcance de las facultades cedidas para dictar normas legales. De este modo, se socava al Estado de derecho y el principio de la división de poderes. En general, tampoco se debate el sentido y el fin, así como las consecuencias de una ley, como se interpreta en el caso de una ley sancionada por el Parlamento.

Los diferentes decretos dictados por los ministerios muchas veces no contemplan el bien de todos los ciudadanos, sino que favorecen intereses particulares o sectoriales, a menudo de los círculos más influyentes. Por otra parte, las leyes suelen redactarse en forma apresurada sin que el texto sea suficientemente elaborado en profundidad.

■ El poder legislativo

En casi todos los países de América Latina, un exacerbado formalismo permite que en la etapa de jurisprudencia se pueda invocar una redacción poco clara o una disposición más antigua contraria que se omitió adaptar a la nueva disposición, para rechazar incluso presentaciones claramente legítimas o menos que el afectado se muestre dispuesto a agilizar los trámites con los correspondientes medios financieros.

■ El poder ejecutivo

Un elemento esencial de todo Estado de derecho es que el poder judicial esté sujeto a derecho y a las leyes. Además del derecho penal, cuyo código procesal regula en qué circunstancias el Estado está facultado para intervenir en las libertades individuales, tiene singular importancia el derecho público. Llama la atención que no hay prácticamente ningún país en América Latina que exhiba un código procesal desarrollado y que regule las ingerencias del poder administrativo en los derechos ciudadanos. Por otra parte, sólo algunos pocos países cuentan con tribunales en lo contencioso-administrativo. Aún hoy son muy pocos los países en los que el ciudadano tiene la posibilidad de presentar acción judicial en asuntos de derecho administrativo, o responsabilizar al Estado por daños producidos por injusticias en ese mismo ámbito. Como consecuencia de ello, el gobierno, los ministerios u otras instancias públicas suelen respetar las leyes sólo en la medida en que parece conveniente por razones políticas o de otra naturaleza, es decir, que la observancia de las leyes queda a criterio del gobierno o sus instancias subordinadas.

■ El poder judicial

Sin temor a exagerar podemos afirmar que en muchos países latinoamericanos la justicia está hoy por hoy apenas en condiciones de sentar derecho. Es el poder que cuenta con menos recursos y los jueces y empleados de la justicia figuran entre los funcionarios públicos peor pagos. Ello se traduce en su preparación. A ello se agrega que la independencia de los jueces, la característica sobresaliente del Estado de Derecho, sólo se respeta en pocos casos. La consecuencia es que la población ha perdido por completo la confianza en que la justicia efectivamente puede ayudar a resolver una situación de conflicto, y propender a una solución equitativa de los intereses en juego que coincida con la situación jurídica. Descontando tal situación, se recurre muchas veces a ejercer justicia por propia cuenta cuando no se puede obtener los derechos por la vía judicial, o se busca obtener las seguridades correspondientes para no sufrir pérdidas incalculables.

Por otra parte, grandes sectores de la población se ven impedidos de acceder a la justicia por otros motivos. En efecto, un idioma jurídico lleno de formulismos vuelve el derecho incomprensible para la mayoría de la población. Procedimientos excesivamente formalistas hacen que las presentaciones hechas muchas veces fracasan por no haberse observado un

detalle f
apelacio
a menu
jurídico
proces
lleguen
estable
puestos
por din
ción re
tales co
acceso
de tran
no está
del obi
genera
I
el siste
social.
falta d
provo
desinv
y no a
riesgo
capita
acum
segur
super
crédi
gene
vez n
impie
una p
ciuda
arbit
desa
disn
pago
de s
enfr
lleva
Amé
ubic
tan
con
acto
arn

detalle formal mínimo. Es así que en la mayoría de los países las apelaciones y revisiones son rechazadas por razones formales; a menudo se trata de un uso poco preciso de algún término jurídico. Además, los juicios se llevan en forma escrita y en los procesos civiles es frecuente que las partes involucradas jamás lleguen a ver al juez que entiende en su causa. El contacto se establece por la vía de los funcionarios subalternos cuyos puestos, con un sueldo mínimo en muchos países, se negocian por dinero porque, como consecuencia del Estado de corrupción reinante, significan una lucrativa fuente de ingresos. En tales condiciones, la mayoría de los ciudadanos tiene vedado el acceso a la justicia; los procedimientos son totalmente carentes de transparencia y la falta de control social para los jueces, que no están obligados a discutir en audiencia oral con los afectados del objeto y la situación en disputa, alimentan un ambiente de generalizada corrupción en la justicia.

Los efectos negativos de las insuficiencias enumeradas en el sistema judicial, sobre el proceso de desarrollo económico y social, han adquirido dimensiones por lo menos alarmantes. La falta de seguridad jurídica y una justicia poco eficiente han provocado en el ámbito económico una situación de virtual desinversión. Además, las inversiones que se hacen son a corto y no a largo plazo y adoptan las formas que presentan menores riesgos.

Ello dificulta sobre todo el acceso a los mercados de capitales, a los jóvenes empresarios que aún no han logrado acumular capital y que, por lo tanto, tampoco ofrecen las seguridades necesarias, debiendo pagar una tasa de interés superior y no teniendo incluso ninguna posibilidad de obtener créditos.

Por otra parte, los déficits del Estado de Derecho también generan consecuencias sociales. El individuo se muestra cada vez menos dispuesto a identificarse con un orden social que le impide ejercer sus actividades económicas y que no le ofrece una protección eficaz. Cada vez se hace más patente para el ciudadano que las reglas legales, el aparato burocrático, el arbitrio de la administración, la corrupción, etc., impiden desarrollar cualquier actividad económica normal. Por lo tanto, disminuye la voluntad de los contribuyentes de cumplir con el pago de los impuestos y aunque sólo sea con una pequeña parte de sus recursos. Las reformas al orden jurídico y constitucional enfrentan, en tal sentido, grandes problemas a la hora de ser llevados a la práctica.

—En el caso de la mayoría de los órdenes sociales en América Latina, existen sectores poderosos que han logrado ubicarse fuera del orden constitucional y jurídico y que detentan esa posición hasta nuestros días. No están sujetos a ningún control democrático y, en general, no deben responder por sus actos y en la medida en que se trata de instituciones públicas armadas, como pueden ser los militares o la policía, muchas

veces cometen las violaciones más atroces a los derechos humanos sin tener que temer a ninguna sanción.

—En muchos países latinoamericanos existen hasta el presente graves antagonismos culturales. Por un lado, vastos sectores de la población viven sumidos en la pobreza absoluta, marginados de la economía y del amparo de los sistemas jurídicos, en tanto que otra parte de la población vive en una sociedad moderna, participa de la vida económica y se beneficia de la misma. Frente a estos antagonismos es muy difícil crear una conciencia única referente al derecho y a la justicia.

—Al mismo tiempo, esta situación de partida dificulta llegar a un consenso mínimo referido a la observancia de reglas básicas que son necesarias para el funcionamiento de un adecuado orden social y jurídico.

—Un orden económico antagónico caracterizado, de un lado, por sectores económicos modernos y, del otro, por una economía de subsistencia.

—Conflictos raciales, antagonismos culturales, en particular en países con un elevado porcentaje de población indígena.

—Tradiciones autoritarias.

—Estructuras de poder personalizadas que instrumentalizan el orden jurídico para sus propios fines.

—Instituciones de perfil débil que no están en condiciones de cumplir con sus cometidos, o sólo en forma muy parcial, y en cuyo fortalecimiento las élites suelen no estar interesadas porque ello significaría que ya no pueden ser manipuladas tan fácilmente.

—Estructuras de poder centralizadas y con escaso pluralismo social, político y económico.

Si se pretende aumentar la eficiencia del sistema jurídico, es necesario crear previamente las condiciones para que el derecho formal pueda ser traducido en la realidad concreta. Para ello, es preciso crear las siguientes condiciones:

—Encuadrar y someter al derecho a los grupos de poder que operan al margen del orden constitucional y jurídico.

—Reforzar las instituciones como el parlamento, los partidos, las comunas y la justicia.

—Introducir controles sobre la administración pública.

—Crear consenso en la población para que se observen las reglas básicas del ordenamiento común.

—Reformar el código de procedimientos en diferentes áreas del derecho, con el objeto de facilitar a la población un acceso efectivo a la vía legal y un mayor control y participación de los ciudadanos en los procesos judiciales.

Esta enumeración no es taxativa y apenas incluye algunos ejemplos. Lo decisivo es, sin embargo, que se proceda a adoptar los primeros pasos en esa dirección.

El momento es propicio porque, a diferencia de lo que ocurría hace algunos años, hoy se ha tomado conciencia en América Latina de que los problemas del Estado de Derecho

deben se
poner en

David Os

Corrup

Las
en Haití.
gestado
Tercer M
indignad
el análisis
significa
men imp
preponc
cambio

Cu
reconoc
ciencia
de activ
positivo
compre
ciencia
vos. Pot
Panamá
corrupt
un venci
público
corrupt

Es
para se
aquella
Duvalier
humild
corrupt
lidad d
reducc
repulsi
susodi
la inter
fructu
gan el
derech
merca
crecien

I
aunqu
Tal ve

deben ser solucionados, si no se quiere correr el riesgo de poner en tela de juicio a todo el orden institucional.

David Osterfeld*

Corrupción y desarrollo**

Las revelaciones acerca de Somoza en Nicaragua, Duvalier en Haití, Noriega en Panamá y Marcos en las Filipinas, han gestado numerosos comentarios sobre la corrupción en el Tercer Mundo. Dichos comentarios abundan generalmente en indignadas críticas, pero carecen de suficiente profundidad en el análisis. Es obvio que el vocablo corrupción contiene un significado peyorativo y la mayoría de los observadores "presumen implícitamente que el factor corrupción es un obstáculo preponderante al crecimiento económico y a un próspero cambio social".¹

Cuando no se da por entendida esta premisa, cuando se reconoce que la corrupción puede en ocasiones aportar consecuencias benéficas, el resultado es usualmente una escueta lista de actividades que indica cuáles de ellas originan resultados positivos y cuáles resultan perjudiciales. Rara vez se trata de comprender por qué ciertos actos corruptos engendran consecuencias beneficiosas mientras que otros son claramente nocivos. Por ejemplo, el supuesto involucro del general Noriega de Panamá en el tráfico de estupefacientes es un típico caso de corrupción maléfica en perjuicio de la sociedad; sin embargo, un vendedor ambulante del Perú que soborna a un funcionario público secundario para obtener su patente de venta, si bien corrupta, la acción contribuye positivamente a la sociedad.

Es posible establecer un cuadro de principios generales para separar las actividades "corruptas pero beneficiosas" de aquellas "corruptas pero perversas". De este modo, los Marcos, Duvalier y Noriega del mundo pueden diferenciarse de los humildes vendedores callejeros tanto en los efectos de su corrupción sobre la economía y la sociedad como en la moralidad de sus acciones. Las limitaciones a la libertad, aquellas que reducen los derechos populares a la opción son inmorales y repulsivas. El presente artículo demuestra que ciertos casos de susodicha "corrupción" son en efecto una directa respuesta a la intervención gubernamental que restringe las libertades y el fructuoso intercambio social. Y, ya que dichas acciones reniegan eficazmente de la intromisión gubernamental sobre los derechos individuales, aproximan la economía hacia el libre mercado y, por ende, resultan en un efecto positivo sobre el crecimiento económico y el desarrollo.

Numerosos han sido los intentos de definir la corrupción, aunque ninguno ha logrado un consenso general satisfactorio. Tal vez un camino viable sería comenzar por definir lo que no

* David Osterfeld es profesor adjunto de Ciencias Políticas en Saint Joseph's College en Rensselaer, Indiana, Estados Unidos. Es autor de un libro titulado *Freedom, Society and the State*. Sus artículos han aparecido en el *Cato Journal* y en la *Review of Austrian Economics*.

** El texto ha sido extraído de la *Revista de Desarrollo Económico*, Vol. 2, N° 4, Washington, 1987, págs. 14-22.

■ I. Definición de corrupción

es corrupción. En términos generales, un "buen cuidador" es aquél que obedece las leyes y reglamentaciones del gobierno, y un "buen funcionario público" es quien cumple con las leyes y reglamentaciones oficiales por encima de sus intereses personales; es decir aquél que sirve a los demás de acuerdo al término "servidor público". La corrupción política puede definirse como la acción contraria a dicha práctica. Existen dos categorías de corrupción diferentes: una que concierne al individuo privado, es decir aquél que está "fuera del gobierno", y la otra que involucra a los funcionarios públicos, es decir aquéllos que están "dentro del gobierno". Toda definición de corrupción debe incluir estos conceptos, ya que si es considerado corrupto el ofrecer soborno, es igualmente corrupto el aceptarlo. Si bien es verdad que existen ciertos vínculos entre las dos categorías, éstas no son necesariamente idénticas. Por ejemplo, un funcionario público que comete una malversación de fondos en su organismo es culpable de corrupción aunque no exista participación alguna de individuos privados. Igualmente, el individuo privado que ofrece el soborno es culpable de corrupción aunque su oferta no sea aceptada por el funcionario oficial.

Si la premisa anterior es correcta, una definición de corrupción debe abarcar tanto a aquéllos dentro como fuera del gobierno. Por lo tanto, la corrupción política puede comenzar a definirse de la siguiente manera:

1. Actividades de individuos fuera del gobierno que otorgan beneficios a funcionarios públicos a efectos de obtener ciertos privilegios con miras a: a) evadir las leyes y reglamentaciones vigentes y/o b) ocasionar cambios en dichas leyes y reglamentaciones, tanto por sancionamiento de ellas como por revocación, a efectos de obtener beneficios personales directos e inmediatos.

2. Actividades de individuos dentro del gobierno para su propio beneficio o el de sus amigos y familiares, usando su calidad de funcionario a fin de: a) solicitar o aceptar beneficios por parte de individuos privados a cambio de favores directos e inmediatos concedidos a dichos individuos, o b) sancionar o revocar leyes y estatutos cuyo efecto inmediato es directamente el beneficio propio.

Esta definición puede resultar demasiado complicada, por lo que se merece una explicación. Si bien es cierto que la corrupción es generalmente interpretada como inmoral e ilegal, en esta definición se ha evitado premeditadamente toda referencia a dichos términos. Varios son los significados que pueden atribuirse a "inmoral". Lo que es inmoral para unos puede no serlo para otros, lo cual es particularmente cierto cuando se trata de diferentes culturas y tradiciones. Si la corrupción se define desde el punto de vista de una censura moral, al cruzar las fronteras culturales nos veremos sumidos en un sinnúmero de especulaciones ad hoc a fin de poder sustentar por qué en ciertas sociedades los funcionarios públi-

cos que:
lo tanto:
ensayo c
la moral
correcta

La
costo d
solamer
duo o g
para de
conced
múnme
les" per
definici
podría
nación
oficial
da com
te legít

Es
venalid
en la A
confisc
amigos
Hoy, se
expro
década
1910, c
que p
básica
la Unio
campo
dad pr
berg d
condic
permi
mento
de la t
tes fue
virtud
confis
res, c
recibi
muer
Decla
cimic
Sudá

legale

cos que aceptan el soborno y el nepotismo son corruptos, y por lo tanto censurables, y en otras no. Ya que el propósito de este ensayo es examinar los efectos económicos de la corrupción, la moralidad, si bien un factor importante, no es la medida correcta para la finalidad de nuestra investigación.

La legalidad se caracteriza por ser precisa, pero alto es el costo de dicha precisión. Pues si la corrupción se define solamente en términos de legalidad, eso significa que el individuo o grupo en control del gobierno —por lo tanto facultado para decretar las leyes y reglamentaciones sociales— puede concederse el derecho legal de participar en actividades comúnmente reconocidas como corruptas. Pero, por ser “legales” permanecerán fuera de los parámetros establecidos por la definición. Por ejemplo, tanto el mandatario como el legislador podrían simplemente dictaminar que la riqueza total de la nación les pertenece. Mientras se respeten los cánones legales oficiales, dicha expropiación, si bien unánimemente reconocida como corrupta, de acuerdo la definición legal sería totalmente legítima.

Este caso de expropiación legal es bastante común. La venalidad no es hoy día tan flagrante como lo fue en el siglo XIX en la Argentina con el dictador Rosas, quién supuestamente confiscaba las fortunas de sus enemigos y las distribuía entre sus amigos y correligionarios aduciendo que: “Esto os pertenece”.² Hoy, se recurre a los subterfugios legales para fundamentar la expropiación. Los ejemplos de dichas prácticas trascienden las décadas y las fronteras. En México, luego de la Revolución de 1910, el gobierno comenzó a promulgar una serie de reformas que permitieron la nacionalización de todas las industrias básicas y la repartición de la tierra en unidades colectivas.³ En la Unión Soviética la “Declaración de los derechos del pueblo campesino explotado” de noviembre de 1917, abolió la propiedad privada de la tierra. En Alemania nazi, las leyes de Nuremberg de 1935 y los trece decretos suplementarios, redujeron la condición de los judíos, de ciudadanos a súbditos, lo cual permitió la expropiación total de sus propiedades y eventualmente su exterminio.⁴ En 1951, antes de cumplirse los dos años de la toma del poder por Mao Zedong en China, los terratenientes fueron despiadadamente despojados de sus propiedades en virtud del “Decreto de reforma agraria”. Según la nueva ley, “se confiscarían las propiedades de los criminales de guerra, traidores, capitalistas burócratas y contrarrevolucionarios”, y éstos recibirían un castigo que oscilaba entre tres años y la pena de muerte. En 1967, el Gobierno de Tanzania autorizado por la Declaración de Arusha “socializó” todas las industrias y establecimientos financieros. Y, por cierto, la población negra de Sudáfrica ha sido víctima de toda clases de barreras legales.

La corrupción puede ocasionarse a través de medios legales menos directos, tales como concesiones monopolistas

■ II. La ambigüedad de las leyes

a empresas pertenecientes a la elite dirigente, decretando subsidios, barreras arancelarias y restricciones en la expedición de las licencias comerciales. Todas éstas fueron prácticas comunes en las Filipinas bajo Marcos.⁵ Otro método de obtener riquezas, de uso extenso entre los gobiernos africanos, pero no particular a ese continente, es el establecimiento de las juntas de comercialización del gobierno como único organismo autorizado a comprar la producción de los agricultores locales. Al comprar la producción a precios artificialmente bajos y luego venderla según la cotización del mercado mundial, las juntas de comercialización se convierten en vehículos legales para canalizar enormes sumas de dinero dentro de las arcas de los dirigentes nacionales.⁶ Otro método, practicado en Cuba, es el establecer por decreto oficial precios máximos que están muy por debajo del costo de producción del artículo o producto, forzando así la quiebra de ciertas firmas. Luego viene el gobierno y toma el control administrativo de la empresa.⁷ Aunque todos probablemente reconozcan las antedichas acciones como corruptas, todas ellas quedarían excluidas de una definición de corrupción basada solamente en términos legales.

■ III. Costos de oportunidad y valor de los servicios gubernamentales

Otro modo de tratar el problema es definiendo la corrupción cuantitativamente, por ejemplo, en función de lo que ésta reditúa al involucrado. Los encargados del gobierno "pueden usar sus poderes para aumentar sus propios sueldos por encima de lo que se considera necesario para proveer los servicios gubernamentales básicos que justifican la existencia misma de un gobierno", La corrupción existe cuando el mandatario toma "para sí mismo un sueldo mayor que los costos de oportunidad por sus servicios".⁸ Este razonamiento me parece mal encaminado, o simplemente equivocado.

La analogía implícita entre gobierno y mercado no es correcta. El monto del rédito obtenido con la corrupción podría ser una medida precisa de su alcance sólo si uno pudiera determinar el valor de su rendimiento económico ya que las unidades monetarias tienen cierto significado. Pero dicho significado proviene de la capacidad para calcular los costos de oportunidad de los factores de producción. Sin embargo, los costos de oportunidad sólo pueden determinarse cuando existen posibilidades de empleo alternativas. Esto ocurre en una economía de mercado cuando los empresarios pueden competir por los factores de producción. No obstante, una de las características más destacadas del gobierno es precisamente la ausencia de alternativas económicas. Pueden haber elecciones, pero sólo hay un gobierno de turno a la vez. Las elecciones, los golpes de Estado y las guerras pueden reemplazar un régimen por otro, pero el nuevo régimen se torna inmediatamente en el único proveedor de servicios gubernamentales. Aquéllos que no estén satisfechos con estos servicios no pueden procurarse alternativas de abastecimiento como lo haría un

cliente insatisfecho con el servicio en un restaurante, levantándose y marchándose a otro.

Esto crea enormes dificultades para fijar el valor de los servicios gubernamentales. El valor de dichos servicios no puede medirse por el importe total de las ventas porque el gobierno usualmente no vende servicios, y aun si lo hiciera, su situación monopolista tergiversaría seriamente los precios. Igualmente, el valor de los servicios gubernamentales no puede calcularse sumando los valores de los factores que lo componen ya que dichos valores son determinados por los costos de oportunidad, los cuales no pueden ser fijados debido a la ausencia de alternativas. La solución de este enfoque requeriría no solamente la existencia de partidos políticos competitivos, los que generalmente sólo se encuentran en el mundo occidental industrializado, sino de "gobiernos competitivos", lo cual es en sí mismo una contradicción. Por lo tanto, la ausencia, o más bien la imposibilidad de un mercado competitivo en el escenario gubernamental, es decir por ejemplo la falta de proveedores alternativos coexistentes, dificulta la evaluación cuantitativa de la "producción" gubernamental.

Pueden evitarse estas dificultades para definir la corrupción contemplándola como una actividad en vez de como algo que se caracteriza por su moralidad, su legalidad o por el beneficio que reditúa.

Ya no se discute que el libre mercado es un agente indispensable para el desarrollo económico de un país. Las pruebas son prístinas. Solamente se precisa comparar el nivel de vida del ciudadano medio en los Estados Unidos o en Europa occidental al nivel de vida en la Unión Soviética o en Europa del Este; el nivel de vida en Corea del Sur, Hong Kong, Singapur o Taiwan, al nivel de vida en Corea del Norte, la República Popular de China, Vietnam o Kampuchea; el nivel de vida en la Côte d'Ivoire al nivel de vida en Ghana. La correlación es demasiado evidente como para considerarla una mera coincidencia. En cada uno de los casos las economías más orientadas hacia el mercado han rendido un mayor desempeño que las economías menos orientadas al mercado, por amplio margen.⁹ Vale mencionar que la introducción de medidas intervencionistas o socialistas ha causado inevitablemente un dramático deterioro económico.¹⁰

El libre intercambio produce desarrollo económico de dos diferentes formas: a) expandiendo la producción física, y b) incrementando el valor de dicha producción. A medida que más se desciende en el espectro, desde el libre intercambio hacia la ausencia de intercambio, más se percibe el efecto adverso en ambos aspectos del desarrollo económico. De esto se deduce que los actos corruptos que mueven la economía hacia el mercado libre son económicamente beneficiosos y aquellos que obstaculizan la operación del mercado son econó-

■ IV. Crecimiento económico y corrupción

micamente perjudiciales. Lo primero podría denominarse corrupción expansiva ya que expande las oportunidades de un intercambio económico beneficioso para la sociedad y ocasiona un incremento en la competencia y en la flexibilidad del mercado. El resultado es una expansión del caudal de bienes producidos y, por ende, una mejora de su calidad lo que en resumidas cuentas contribuye a la expansión de la riqueza total de la sociedad. Además, la corrupción expansiva puede defenderse desde el punto de vista moral ya que su propósito es proteger la propiedad personal así como el derecho a ejercer actividades voluntarias. Los actos corruptos que impiden la libertad económica pueden agruparse bajo corrupción restrictiva ya que reducen las oportunidades para un intercambio social beneficioso. Estos disminuyen la competencia e incrementan la rigidez del mercado, por lo tanto la cantidad de bienes producidos declina y su calidad se deteriora. La corrupción restrictiva es un acto inmoral y ofensivo ya que profana la propiedad ajena así como también el derecho a participar en actividades voluntarias.

Esta tipificación, un tanto simple, de la corrupción exige mayor especificidad. La definición de la corrupción diferenciaba las actividades de los individuos "fuera del gobierno" y "dentro del gobierno". Esto resulta en dos categorías de corrupción: 1) corrupción del sector público, como actividades corruptas perpetradas solamente por funcionarios públicos, sea solos o en colaboración con otros funcionarios públicos, y 2) corrupción bisectorial que involucra la cooperación de individuos de ambos sectores.

■ V. Corrupción del sector público

Este tipo de corrupción, en la que los funcionarios públicos usan su posición para el propio usufructo, puede subdividirse en actividades lícitas o ilícitas.

Las actividades ilícitas incluyen el desfalco, es decir "la transferencia directa de fondos del tesoro estatal a las cuentas privadas de los principales miembros de la gavilla dirigente".¹¹ Este enfoque abusivo del gobierno como un simple instrumento de lucro, esta noción de que el gobierno es un vehículo para la expoliación, es muy común en el Tercer Mundo. Cleptocracia sería el término más adecuado para denominar a este fenómeno.¹²

Otro ejemplo de actividad ilícita es la práctica habitual de los funcionarios de aduana que se valen de su posición para obtener mercadería y/o dinero de los importadores a fin de permitirles la entrada de sus productos al país —aun de los que están permitidos por la ley. Aquéllos que se rehusan a pagar usualmente advierten que sus mercancías se han "perdido" o están dañadas. Este es un ejemplo de corrupción restrictiva: en vez de usar su posición para solucionar los obstáculos legales al comercio, tales como aranceles o controles de divisas, la usan para establecer obstáculos extra-jurídicos adicionales, redu-

cien
ye u
dene
fere
públ

san
trata
el se
lega
los
baje
mie
ingi
ciar
mie
con
cob
Det
disj
esc
soc
dor

púl
fun
pos
en
ind
mie
ent
me
de
cor
ref
qu
co
se
en
pr
po
pr

se
ric
be
ric
o
sic
cr

ciendo así las oportunidades de comercio. El pago no constituye un caso de intercambio voluntario sino una extorsión que se denominaría "intercambio coercitivo". El resultado es la transferencia de riqueza, de los importadores a los funcionarios públicos.

Es fácil comprobar el daño que dichas actividades causan a la sociedad. Los importadores tienen tres opciones: a) tratar que las autoridades pongan coto a la extorsión, b) pagar el soborno, y c) detener la importación a ese país. La opción legal está generalmente destinada al fracaso. Los salarios de los funcionarios públicos secundarios son usualmente tan bajos que los propios superiores permiten dicho comportamiento como una forma necesaria de aumentar sus magros ingresos. Además, los propios superiores también se benefician ya que se llenan los bolsillos a cambio de su consentimiento.¹³ Los pagos por soborno aumentan los costos del comercio en el país y de hecho incrementan los precios cobrados por los importadores a los consumidores locales. Detener las importaciones reduce la cantidad de productos disponibles en los mercados locales y de hecho ocasiona escasez o aumenta los precios. De cualquier manera, la sociedad sufre con la transferencia de bienes de los importadores a los funcionarios corruptos.

En contraste con el primer tipo de corrupción del sector público, que consiste en actividades ilícitas por parte de los funcionarios públicos, el segundo tipo trata del uso legal de sus posiciones para beneficio propio. Esto consiste mayormente en promulgar leyes o imponer reglamentos que directa o indirectamente transfieren los bienes de sus propietarios a los miembros de la clase dirigente. Este método es más difundido entre las democracias, incluso dentro de los "regímenes parlamentarios de funcionamiento imperfecto", mientras que el desfalco directo es más común en las dictaduras, si bien esta correlación está muy lejos de ser perfecta.¹⁴ Ya se ha hecho referencia al extenso uso de subterfugios legales. El asunto es que expropiación es expropiación, y que su impacto económico es idéntico tanto si se realiza confiscación directa o cuando se efectúa tras la máscara de la legalidad. Al separar la conexión entre trabajo y riqueza, la expropiación reduce el incentivo de producir. Además, por otra parte, desvía la inversión de tiempo, esfuerzo y dinero de aquellas actividades que expanden la producción de bienes.

La característica más importante de la corrupción del sector público es que consiste solamente en la transferencia de riqueza. Obstaculizando el desarrollo de un intercambio social beneficioso, dicho tipo de corrupción retrasa la producción de riqueza. Por ende, la corrupción del sector público, ya sea lícita o ilícita, es una corrupción totalmente restrictiva, vale decir, siempre obstaculiza el funcionamiento del mercado, reduce el crecimiento y coarta las libertades.

■ VI. Corrupción bisectorial

Este tipo de corrupción se caracteriza por la cooperación de individuos del sector público y privado y consiste mayormente de sobornos. Para comenzar deben aclararse dos puntos. Primero, da lo mismo que la transacción sea iniciada por un particular o por un funcionario público. El resultado es similar: se consuma un intercambio de beneficio mutuo. Segundo, ya que el soborno es una transacción de beneficio mutuo, vale diferenciarla claramente de actividades tales como la extorsión —en donde una de las partes recibe dinero de la otra para abstenerse de dañar su persona o su propiedad— o el robo —en donde la propiedad de un individuo es transferida a otros sin el consentimiento previo de este.

La corrupción bisectorial puede subdividirse en tres tipos: a) soborno a burócratas, b) soborno a jueces, y c) soborno a políticos.

■ VII. El soborno a burócratas

El burócrata es responsable de ejecutar las leyes y normas del régimen político en el poder. Las oportunidades para sobornar están directamente relacionadas al alcance de las actividades gubernamentales. Debido a que las normas gubernamentales tales como el control de precios, las restricciones en la concesión de licencias comerciales, las reglamentaciones inmigratorias y los gravámenes, obstaculizan el desarrollo de un intercambio social beneficioso, presentan claras y múltiples oportunidades para una corrupción expansiva. La evasión de los controles de precios y de los gravámenes por intermedio del soborno a burócratas para permitir el contrabando o el mercado negro, la evasión de restricciones en la concesión de licencias comerciales y la evasión de los controles de emigración e inmigración por intermedio de sobornos a burócratas a fin de que ignoren la legalidad de cierta agrupación o la entrada al país de ciertas personas, son obvios casos que ilustran el tema. Debe recordarse, sin embargo, que el soborno se gesta como respuesta a las restricciones artificiales y a las distorsiones en los mecanismos del mercado impuestos por el gobierno.

Un examen de los efectos del soborno en la concesión de licencias comerciales, lo cual es costumbre bastante arraigada, explicará claramente nuestra teoría. Las licencias comerciales se conceden de dos formas: 1) el gobierno establece un precio y las vende a quien pueda pagarlas, y 2) el gobierno puede limitar su acceso reduciendo el número máximo de licencias que pueden ser emitidas. Supongamos en el primer caso que el gobierno cobra \$ 1.000 por una licencia comercial. Si un burócrata corrupto cobra \$ 1.000 por una licencia comercial falsa o por permitir el ejercicio de la actividad comercial sin la licencia requerida, es igual para el individuo —dadas las mismas condiciones— obtener su licencia legalmente por intermedio del gobierno o ilegalmente por intermedio del soborno. Pero si el burócrata reduce el importe del soborno a \$ 900, ya la balanza

se inclinaría a su favor. El resultado es claramente un beneficio para la sociedad. Pagando el soborno en vez de comprar la licencia comercial del gobierno, el individuo reduce en \$ 100 el costo de su transacción financiera. A su vez este costo reducido facilita su entrada a la actividad mercantil y por lo tanto introduce el elemento competencia en una situación monopolista. La baja de precios que se deriva del incremento en la eficacia sirve para reducir el daño económico a la sociedad causado por el establecimiento de restricciones en la concesión de licencias comerciales.

Sin embargo, si el número de licencias comerciales y, por ende, el número de operadores en un campo mercantil, fuera fijado estrictamente por el gobierno, el burócrata no podría simplemente vender licencias adicionales o autorizar informalmente la entrada en dicha actividad comercial. Pero, si el número de permisos comerciales disponibles fuera inferior a la demanda, entonces el burócrata gozaría de una situación favorable para aceptar sobornos o propinas de aquéllos que requieren una licencia. Según comentarios de un comité de investigación en la India, no es poco común "obtener por cada licencia 100 a 500 por ciento de su valor real", es decir del precio decretado por el gobierno.¹⁵ Conceder licencias comerciales a aquéllos que ofertan el más alto soborno y enbolsar la diferencia entre el soborno y el precio oficial, no sólo beneficia al burócrata, sino, lo que es aún más importante, garantiza una eficaz distribución de dichas licencias ya que los que se permiten ofertar el mayor soborno son generalmente los empresarios más eficientes y productivos. Una vez más, el resultado es que la corrupción sirve para aliviar el daño causado por las normas gubernamentales.

En síntesis, estos sobornos son la grasa que mantiene girando las ruedas de la economía. Sin ellos, un pequeño grupo de productores gozaría de un monopolio comercial. Los sobornos incrementan la competencia aumentando por lo tanto el caudal de alternativas para el consumidor, reducen los precios y, lo que es igualmente importante, crean oportunidades de trabajo las cuales no existirían de cumplirse con los requisitos estatales.

La marcada diferencia entre los resultados de los controles de precios alimenticios impuestos en Chile y en Brasil durante la década del 60 ilustra gráficamente los efectos beneficiosos de las actividades mencionadas anteriormente. "En Chile la burocracia procedió con lealtad a mantener el control de precios". La escasez y la inflación aparecieron de inmediato. "En Brasil, por otra parte, la ineficacia de la burocracia sabotó el cumplimiento del control de precios y se permitió que aumentaran los precios recibidos por los productores". El resultado fue un incremento en la producción alimenticia y una ínfima inflación.¹⁶

Casos como éste no se encuentran sólo en el Tercer Mundo ni son particulares a la era moderna. Según cierto

crudito: "La honestidad y eficacia de la burocracia francesa fueron en gran parte responsables por la carencia de progreso e innovación económica durante el siglo XVIII. Por contraste, la soltura de la administración británica permitió la subversión del Colbertismo y facilitó el florecimiento de un nuevo proceso de actividades económicas".¹⁷ En todos estos casos, "vemos el éxito de empresarios y funcionarios corruptos en la producción de un sistema más provechoso que el del gobierno".¹⁸

No todas las actividades burocráticas corruptas son expansivas; algunas de ellas resultan claramente restrictivas. Esto ocurre cuando los funcionarios públicos o los oficiales de la policía local reciben sobornos para ignorar el robo, la extorsión al sector privado o el homicidio. Cuando la policía local acepta sobornos a fin de ignorar el latrocinio en su jurisdicción es un claro caso de corrupción restrictiva. El "intercambio" beneficia a la policía y a los ladrones, pero es perjudicial para la sociedad. Clara es la razón. La corrupción expansiva es beneficiosa porque facilita el desarrollo de un "ámbito favorable", es decir de un ambiente que fomenta el desarrollo. Dicho ámbito es casi idéntico a la clásica sociedad liberal basada en la protección jurídica de la persona y la propiedad. En una sociedad tal, el individuo tendría el derecho de ejercer a voluntad cualquier actividad no perentoria, es decir cualquier actividad que no esté vinculada al uso de la fuerza, al fraude o a la amenaza de violencias contra otros. En ausencia de dicho ámbito "no habrá inversión de capital extranjero, el capital nacional se fugará o se colocará en especulaciones a corto plazo en vez de invertirse en proyectos provechosos a largo plazo". El resultado es que el país "continúa caminando hacia el declive".¹⁹ La evidencia, en lo que concierne al uso del capital, tanto nacional como extranjero, confirma claramente este análisis.²⁰ La conclusión es obvia: la corrupción ocurre generalmente cuando se imponen límites a la libertad. Cuanto más libre es la sociedad menores son las posibilidades de que exista la corrupción, mayormente por no ser necesaria.

Al debilitar la estabilidad de tanto individuos como propiedad, el latrocinio perjudica las actividades comerciales normales tornándolas más arriesgadas y más costosas, es decir obstaculizando el camino al desarrollo. El obvio corolario es la reducción o restricción de oportunidades para un comercio provechoso, ya que los empresarios se ven forzados a "llevar sus negocios a otra parte", o a obtener seguros para cubrir sus pérdidas lo que incrementa el costo de sus transacciones comerciales. De cualquier modo, el desarrollo económico se detiene o emprende el retroceso.

■ VIII. El soborno a jueces

La mayoría de los observadores, sino todos, están de acuerdo en condenar el soborno de jueces. Según los críticos esta actividad abre las puertas a acaudalados infractores de la ley a operar sin temor al castigo, vilipendia los principios

jurídicos y deprime y enajena a los ciudadanos honestos.²¹ En efecto, el soborno a jueces no es diferente del soborno a burócratas y podría ser económicamente beneficioso si se empleara para evitar el castigo impuesto por leyes abusivas que prohíben el uso, ni violento ni perentorio, de la propiedad personal. Por lo tanto, el soborno jurídico con miras a obtener un laudo favorable en ofensas tales como el contrabando, el ejercer una ocupación sin la licencia comercial pertinente, el mercado negro, las violaciones al control de precios, o el soborno a funcionarios oficiales con el objeto de verse eximido de dichas obligaciones, denominado "soborno defensivo", entraría dentro de la categoría de corrupción expansiva.²² El pleno conocimiento de dichas acciones podría estimular el desarrollo pues ofrece alternativas de protección a individuo y propiedad. Aun si la sociedad se desalienta y se desilusiona ante tal corrupción, sus efectos no necesariamente obstaculizan el desarrollo, ya que el cinismo "actuaría para disolver las inhibiciones tradicionales" y fomentaría el "incremento de la autodeterminación en el resto de la sociedad", en cuyo caso "el desarrollo económico se vería ampliado".²³

Sin embargo, el soborno a magistrados en casos de homicidio, violación o robo es tanto inmoral como perjudicial para la economía. Atentando contra el individuo y la propiedad personal, perjudica la seguridad de la sociedad. La difusión de dicha práctica mermaría las condiciones para un "ámbito favorable" y, por lo tanto, obstaculizaría el desarrollo. Este tipo de soborno jurídico ocuparía la categoría de corrupción restrictiva.

El soborno a políticos es el tercer tipo de corrupción bisectorial. El político es quien crea las leyes y estatutos de la sociedad. El soborno político a fin de obtener beneficios personales o para un cierto grupo no es nada nuevo y sin duda acontece en todas las sociedades. El problema es: ¿cuáles son sus efectos? ¿Es dicha práctica beneficiosa o perjudicial para la sociedad?

Es ciertamente posible que una ley que favorezca a cierto grupo o individuo sea beneficiosa para toda la sociedad. Las leyes contra el homicidio, el robo y la contaminación sirven de ejemplo. También es posible que ambos, individuo y sociedad, se beneficien de la revocación de cierta ley o estatuto. El control de precios y las restricciones en la concesión de licencias comerciales son los ejemplos más característicos. La dificultad es que la confluencia de beneficios públicos e individuales no aporta un motivo de acción suficiente. En efecto, en la mayoría de los casos ocurre exactamente lo contrario. Por ejemplo, el derogamiento de determinado gravamen podría resultar beneficioso para la sociedad reduciendo los precios. Pero, aunque el beneficio agregado sea enorme, desaparecería dentro de la sociedad, ya que sólo rendiría unas pocas unidades monetarias

■ IX. El soborno a políticos

por individuo. Por consiguiente, el ciudadano medio no tendría ningún incentivo para emprender esfuerzos en pro de su anulación debido a que el costo personal de dicho esfuerzo sería mayor que el beneficio individual que redundaría de tal revocación. Por otra parte, dado que los beneficios del gravamen en cuestión sólo conciernen a los miembros de la industria afectada, éstos pueden ser considerables para los individuos o las firmas que operan dentro de dicha industria. En consecuencia, los beneficiarios del gravamen tienen un máximo interés en mantenerlo. Dada la asimetría entre los costos y beneficios de este gravamen, es obvio que el mismo se mantendrá a pesar del daño que ocasiona a la sociedad.²⁴

El punto es importante. Tanto los grupos como los individuos tienden más a presionar a los políticos cuando sus intereses están en conflicto con el beneficio social que cuando convergen. De ser así, entonces las leyes y reglamentaciones que benefician a ciertos individuos o grupos, aunque dañen a la sociedad, tienen mayores posibilidades de ser promulgadas. Se deduce, por lo tanto, que ya que el soborno es un medio de influenciar a los políticos, es probable que sus resultados sean mayormente, sino exclusivamente, perjudiciales.

■ X. Conclusión

Este ensayo diferencia dos tipos de corrupción: la corrupción restrictiva, que reduce las oportunidades para un intercambio social beneficioso y, por lo tanto, retarda el crecimiento económico y la corrupción expansiva, que es económicamente beneficiosa ya que expande las posibilidades para un intercambio social productivo. No obstante, es menester hacer hincapié en el hecho de que la corrupción sólo beneficia en el contexto de la acción. Al obstaculizar el camino a la libertad y al intercambio social beneficioso, la intervención, de la cual una de sus formas es la corrupción restrictiva, tiende a resultar en un retardo económico. La evasión de leyes y reglamentaciones económicamente nocivas se ha definido como corrupción expansiva. Se deduce pues que la corrupción expansiva es relativamente beneficiosa para la situación: ayuda a aliviar el daño causado por los obstáculos impuestos por el gobierno a la libertad económica. En una sociedad totalmente no intervencionista, la corrupción expansiva no podría existir ya que no habría obstáculo alguno en el camino a la libertad económica y al intercambio social productivo.

Se deduce que la corrupción expansiva está positivamente correlacionada con la corrupción restrictiva. Ya que la corrupción restrictiva obstaculiza el camino hacia el intercambio social productivo, crea incentivos para la evasión, o sea para la corrupción expansiva. Existe también una correlación positiva entre la corrupción y el alcance de las actividades gubernamentales: cuanto más intervencionista es el gobierno, mayor es la corrupción. Aunque obviamente dispersa, la información empírica parece confirmarlo. Existe abundante eviden-

ría
su
zo
tal
va-
ria
s o
en-
en
de
del

ivi-
re-
do
nes
n a
las.
de
can

up-
ter-
en-
ica-
un
cer
el
d y
ual
tar
cio-
ión
es
el
a la
en-
no
ica

en-
la
im-
sea
ión
les
no,
for-
en-

cia para demostrar que el alto grado de corrupción pertinente a sociedades casi totalitarias como la Unión Soviética, Europa del Este y la República Popular de China, es enorme.²⁵ Un autor, por ejemplo, se refiere a la Unión Soviética, donde el Estado pretende ejercer un control universal, como a una sociedad universalmente corrupta.²⁶

La distinción preponderante no es entre sociedades desarrolladas o subdesarrolladas, sino entre el poder estatal limitado o ilimitado. Cuanto más ilimitado es el poder estatal, es decir cuanto más amplia es su esfera de actividades, mayor es el efecto de la corrupción, tanto expansiva como restrictiva.

Claro es el curso a seguir. Aquéllos que están interesados tanto en la corrupción como en el desarrollo económico deben intentar reducir la esfera de actividades gubernamentales que atraen y fomentan la corrupción. Tal esfuerzo reduciría a ambos tipos de corrupción y alentaría el crecimiento económico y el desarrollo. La corrupción restrictiva sería reducida pues a medida que se restringen las actividades gubernamentales, existirán menos oportunidades de utilizarla como un vehículo para la transferencia de bienes y, por lo tanto, una menor cantidad de tiempo, dinero y esfuerzo sería desperdiciado en el problema. Y, ya que la corrupción expansiva está directamente relacionada con la corrupción restrictiva, la primera declinaría en proporción a la última. Es más, habría un menor interés en participar en tales actividades en el momento en que las restricciones gubernamentales a la libertad, responsables de su origen, fueran reducidas.

¹ David Bayley, "The Effects of Corruption in a Developing Nation", *Western Political Quarterly*, diciembre de 1966, pág. 719.

² Stanislav Andresky, *Parasitism and Subversion* (New York: Pantheon, 1966), pág. 130.

³ Robert West y John Augalli, *Middle America* (Englewood Cliffs: Prentice Hall, 1976), pág. 297; Andresky, *ibid.*, págs. 216-23.

⁴ Hanna Arendt, *The Origins of Totalitarianism* (New York: Meridian, 1971), págs. 288-89; William Shirer, *The Rise and The Fall of the Third Reich* (Greenwich: Fawcett, 1965), pág. 323.

⁵ Abunda hoy día la información al respecto. De todas formas ver Guy Sacerdoti, "Favoritism Still in Favor", *Far Eastern Economic Review*, 30 de junio de 1983, págs. 50-51; Robert Manning, "The Philippines in Crisis", *Foreign Affairs*, invierno 1984/85, págs. 392-410; William Overholt, "The Rise and Fall of Ferdinand Marcos", *Asian Survey*, noviembre de 1986, págs. 1137-63; y de la Universidad de Filipinas, Facultad de Economía, *The Philippine Economic Crisis: A Workshop Report* (Manila, junio de 1984).

⁶ David Osterfeld, "Famine in Africa", *Journal of Social, Political and Economic Studies*, otoño de 1983, págs. 267-68; D. Gale Johnson "World Food and Agriculture", *The Resourceful Earth*, Julian Simon y Herman Kahn editores (Oxford: Basil Blackwell, 1984), pág. 99.

⁷ Harold Fleming, *States, Contracts and Progress* (New York: Oceana, 1966), pág. 17.

■ Notas

⁸ Gordon Tullock, "Corruption and Anarchy", *Further Explanatton in the Theory of Anarchy*, ed. Gordon Tullock (Blacksburg University Publications, 1974), pág. 69.

⁹ Ver por ejemplo Peter Bauer, *Reallty and Rhetoric* (Cambridge: Harvard University Press, 1984); Peter Bauer y Basil Yamey, "World Wealth Redistribution: Anatomy of the New Order", y Karl Brunner, "The First World, the Third World and The Survival of Free Societies", ambos en *The First World and the Thtrd World*, ed. Karl Brunner (Rochester: University of Rochester, 1978), págs. 191-220 y 1-38, respectivamente; E. Dwight Phaup y Bradley Lewis, "Winners and Losers: Differentiating between High Growth and Low Growth LDC's", *U. S. Aid to the Developing World*, ed. Doug Bandow (Washington, D.C.: Heritage Foundation, 1985), págs. 75-92; Melvin Krauss, *Development Without Aid* (New York: McGraw Hill, 1983); y David Osterfeld, "Resources, People and the Neomalthusian Fallacy", *Cato Journal*, primavera-verano de 1985, págs. 67-102.

¹⁰ Ver por ejemplo, Sven Rydenfelt, *A Pattern for Fallure* (New York: Harcourt, 1983), págs 85-86.

¹¹ Andresky, Parasitism and Subversion, *op. cit.*, pág. 65.

¹² *Ibid.*, pág. 62.

¹³ *Ibid.*, págs. 63-64.

¹⁴ *Ibid.*, págs. 65-66

¹⁵ Bayley, "The Effects of Corruption in a Developing Nation", *op. cit.*, pág. 723.

¹⁶ Nathaniel Leff, "Economic Development Through Bureaucratic Corruption", *American Behavioural Scientist*, noviembre de 1964, págs. 11-12.

¹⁷ *Ibid.*, pág. 12.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Ver por ejemplo, Richard Richardson y Osman Ahmed, "Challenge for Africa's Private Sector", *Challenge*, enero-febrero de 1987, pág. 33.

²⁰ Ver por ejemplo, Andresky, Parasitism and Subversion, *op. cit.*, págs. 116-20; J. S. Nye, "Corruption and Political Development: A Cost-Benefit Analysis", *American Political Science Review*, junio de 1967, págs. 421-22; Nick Eberstadt, "Famine, Development and Foreign Aid", *Commentary*, marzo de 1985, págs. 28; David Osterfeld, "Assesing the New International Order: Prospects for Third World Development", *Journal of Social, Polttical and Economic Development*, primavera/verano de 1982, págs. 13-19.

²¹ Tullock, "Corruption and Anarchy", *op. cit.*, págs. 65-66; Nye, "Corruption and Political Development", *op. cit.*, pág. 423.

²² Murray Rothbard, *Power and Market* (Menlo Park: Institute for Humane Studies, 1970), págs. 57-58.

²³ Leff, "Economic Development through Bureaucratic Control", *op. cit.*, pág. 12.

²⁴ Mancur Olson, *The Logic of Collective Action* (Cambridge: Harvard University Press, 1977); Mancur Olson, *The Rise and Decltne of Nations* (New Haven: Yale University Press, 1982).

²⁵ Konstantin Simis, *The USSR: The Corrupt Society* (New York: Simon and Schuster, 1982).

²⁶ *Ibid.*, pág. 39.

Ricardo M. Rojas*

Orden institucional, derecho de propiedad y corrupción

En los últimos tiempos se ha revitalizado la discusión sobre un problema viejo y bien conocido en los países latinoamericanos: la corrupción. Y si bien el vínculo directo que existe entre el aumento del tamaño y funciones del gobierno y el aumento de la corrupción no es una novedad, los estudios cada vez más frecuentes de la relación entre la economía y el derecho están poniendo en evidencia, con argumentos lógicos y cifras concretas, que la planificación legal no sólo ha dañado económicamente a la mayoría de esos países, sino también ha tenido un fuerte impacto sobre sus instituciones jurídicas y políticas, fomentando el desarrollo de determinados grupos de poder que actúan por encima de tales instituciones y son fuente de corrupción.

El objetivo de este trabajo es recordar algunas de esas ideas que han servido para sostener la validez de la siguiente premisa: la planificación estatal de la economía genera privilegios a algunas personas que son pagados por otras. La lucha por alcanzar y mantenerse en el goce de tales privilegios —nacida, en algunos casos, en el afán de evitar ser parte del segundo grupo— es una de las fuentes principales de corrupción.

El término “corrupción” tiene un abanico de acepciones que permiten incluir bajo ese concepto a una gran variedad de conductas que no necesariamente se vinculan con el gobierno. En un sentido genérico, corromper es sinónimo de echar a perder, depravar, dañar o pudrir.¹

En este contexto, no sólo es corrupto el que comete un cohecho o el juez prevaricador. También el mozo que cobra al cliente para dar una mesa o el vendedor de boletos del teatro que pide un sobrepago para vender localidades, realizan actos que genéricamente pueden considerarse corrupción.

Sin embargo, en este trabajo me propongo centrar el problema en el gobierno, con el objeto de ensayar una explicación de por qué el aumento de las funciones del gobierno, y especialmente la falta de definición de los derechos de propiedad, aumenta la corrupción y deteriora las instituciones políticas.

El recientemente fallecido Premio Nobel de Economía Friedrich Hayek ha sido uno de los autores contemporáneos que tal vez con mayor impulso ha hecho notar los peligros de la interferencia estatal en la vida privada, y vinculó el tema de la planificación con la naturaleza de la coacción, en sus estudios de derecho y política.²

La amenaza de la fuerza física puede ser vista desde dos aspectos: el vinculado con la necesidad de que el gobierno

* El autor es abogado; investigador y profesor de la Escuela Superior de Economía y Administración de Empresas, ESEADE. Secretario Letrado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Profesor de Derecho Constitucional en la Universidad del Museo Social Argentino y de Política Económica en la Facultad de Derecho en la Universidad de Buenos Aires.

■ 1. La naturaleza del gobierno y el problema de la coacción

proteja a los hombres de la fuerza ejercida por otros hombres, y el vinculado con la necesidad de que los individuos sean protegidos de la coacción ejercida por el propio gobierno.

El uso actual o potencial de la fuerza en el trato entre seres humanos ha sido un tema de preocupación por una gran parte de los estudiosos de las ciencias políticas.³

En términos generales, es posible afirmar que la teoría constitucional se asienta en la discusión previa respecto de la relación de fuerzas entre los individuos y el gobierno, o lo que es igual, respecto de si los derechos individuales existen en tanto y en cuanto el gobierno los autoriza o reconoce, o si, por el contrario, el gobierno existe con el objeto de proteger esos derechos que se admiten como previos, absolutos e inalienables.

La primera concepción es la que, con pocas excepciones, ha prevalecido en el mundo hasta 1776. La segunda dio origen a la revolución norteamericana y a la teoría constitucional que se ha desarrollado a partir de entonces.

En el marco de esta segunda concepción filosófica, "violar los derechos del hombre significa compulsarlo a actuar contra su propio juicio, o expropiar sus valores. Básicamente hay una sola forma de hacerlo: mediante el uso de la fuerza física. Existen dos violadores potenciales de los derechos del hombre: los criminales y el gobierno. El gran logro de los Estados Unidos fue trazar una distinción entre ambos, prohibiendo al segundo la versión legalizada de las actividades del primero".⁴

En este contexto, se puede afirmar que la definición del orden institucional tiene una relación directa con las facultades discrecionales del gobierno y, como consecuencia, con el problema de la corrupción.

Si el sistema político se basa en el previo reconocimiento de los derechos individuales (incluida la propiedad privada), los órganos del gobierno carecerán de facultades para alterar esos derechos y su única función será protegerlos de la agresión iniciada por otros hombres; la violación a un derecho por parte del gobierno será siempre injustificada y constituirá un crimen. No importa que una ley "autorice" tal violación, será tan criminal como si la hubiese cometido un particular. De allí que la mayor preocupación de los constituyentes norteamericanos estuvo centrada en buscar el mecanismo más apto para controlar el poder del gobierno.

Un tema capital en ese proceso fue precisamente el de la supremacía de la Constitución, lo que en otras palabras significa la supremacía de los derechos individuales que fueron su base, sobre cualquier acto del gobierno o ley del parlamento.⁵ Por eso se tuvo especial cuidado en recoger la tradición inglesa de la independencia de los jueces. A diferencia de lo que ocurría en el resto de Europa, en Estados Unidos se siguió el principio inglés de que sólo los jueces tienen facultades para juzgar, y deben ejercerlas aún frente al propio gobierno.⁶

No se desarrollaron en Estados Unidos los tribunales administrativos con facultades jurisdiccionales, a la manera de lo que ocurrió especialmente en Francia, ni se crearon —al menos en los primeros tiempos— comisiones o dependencias especiales para regular o controlar el comercio y la industria. Esta peculiaridad hizo que algunos denominasen al sistema norteamericano como el “gobierno de los jueces”.

Otra característica de la herencia del derecho anglosajón fue que las normas jurídicas fueron elaboradas independientemente del gobierno central, y aplicadas por jueces también independientes de él, y esto puso al poder del Estado límites precisos y permitió una forma más eficiente de proteger los derechos.

Este esquema dejaba poco o ningún poder a los funcionarios para alterar las relaciones comerciales, que se regían por la libertad contractual y los principios del Common Law que los jueces aplicaban en los casos sometidos a su decisión. Ello hacía que el soborno a un funcionario prácticamente no fuese tenido en cuenta entre los medios para alcanzar las metas comerciales.

La idea anglosajona del derecho y sus instituciones políticas sirvieron durante siglos para garantizar la libertad económica y la no interferencia del gobierno en el normal funcionamiento del mercado.

Sin embargo, en el resto del mundo, y aún en los países anglosajones en las últimas décadas, la idea de que el gobierno debe planificar las relaciones individuales ha tomado cuerpo hasta un punto en el que incluso quienes aceptan la noción de los derechos individuales, los consideran una gracia otorgada por el gobernante.⁷ Esta creencia parte de la premisa de que existe un orden social ideal que puede ser planificado y regulado con el fin de buscar el mayor bien para el mayor número.

Uno de los más grandes aportes que los pensadores de la Escuela Austríaca han hecho para la comprensión de las relaciones sociales, ha sido la explicación del carácter individual de la valoración.

Cada individuo elabora su propio código de conducta de acuerdo con valores elegidos voluntaria e individualmente. Expresiones tales como “bien común”, “interés general” o “bienestar general”, tienen como base la pretensión de que el bienestar o el interés de millones de personas pueden ser medidos con una única escala.

La moral colectivizada pretende imponer conductas como apropiadas para todos los hombres en todas las circunstancias, y la legislación se ha convertido en el vehículo más apto para lograr ese fin.

Al margen de las cuestiones lógicas y éticas involucradas en la pretensión de imponer una moral, existe una cuestión económica que los pensadores de la Escuela Austríaca han señalado reiteradamente, que es la imposibilidad para una sola

■ II. El Estado “planificador”

mente de abarcar la infinita variedad de las valoraciones, gustos y necesidades de las diferentes personas que compiten por los recursos disponibles, y asignarles un peso definido a cada uno.⁸ Es que, como sólo en las mentes individuales pueden existir escalas de valores, no hay sino escalas parciales, que son, inevitablemente, diferentes y a menudo contradictorias.⁹

Como enseñó Hayek, cuando tenemos que elegir entre sueldos más altos para las enfermeras o los médicos, o una mayor extensión de los servicios sanitarios, más leche para los niños o mayores jornales para los trabajadores agrícolas, o entre ocupación para los desocupados o mejores jornales para los ya ocupados, para procurar una respuesta no se necesita nada menos que un sistema completo de valores en que cada necesidad de cada persona o grupo ocupe un lugar definido. A medida que la planificación se extiende más y más, se hace normalmente necesario modificar con referencia a lo que es "justo" o "razonable" un número creciente de disposiciones legales. Esto significa que se hace cada vez más necesario entregar la decisión del caso concreto a la discreción del juez o de la autoridad correspondiente.¹⁰

La cuestión que plantea la planificación económica no consiste solamente en si podremos satisfacer en la forma preferida por nosotros lo que consideramos nuestras necesidades más o menos importantes. Está en si seremos nosotros quienes decidamos acerca de lo que es más o menos importante para nosotros mismos, o si ello será decidido por el planificador.¹¹

La intervención económica no es sólo intervención en un sector de la vida humana que puede separarse del resto; es la intervención de los medios que sirven a todos nuestros fines, y quien tenga la intervención absoluta determinará también a qué fines se destinarán, qué valores serán computados como más altos y cuáles como más bajos. En resumen, qué deberán amar y procurarse los hombres. La planificación central significa que el problema económico ha de ser resuelto por la comunidad y no por el individuo; pero esto implica que debe ser también la comunidad, o mejor dicho, sus representantes, quienes decidan acerca de la importancia relativa de las distintas necesidades.¹²

A esta altura de la descripción que Hayek hizo de una sociedad centralmente planificada, aparece evidente el hecho de que el planificador concentrará en sus manos una inmensa cantidad de poder para decidir hasta los mínimos detalles de la vida privada. Este poder hace que la lucha por alcanzarlo sea encarnizada, y que su precio económico sea cada vez más alto.

En el espíritu de la Constitución norteamericana, la única norma social era, por el contrario, la no agresión; a ninguna persona o institución se le reconocía el derecho de iniciar el uso de la fuerza contra otra. A partir de esta premisa, los valores y

metas de cada uno ya no incumben al gobierno, sino a cada individuo, que organiza su vida con el propósito de alcanzarlos.

A esto se refería la declaración de independencia cuando consagró, como uno de los derechos fundamentales del hombre, el derecho a la búsqueda de la felicidad, un derecho individual, cuyo ejercicio depende de los valores de cada uno, y que es abiertamente incompatible con la imposición de un cierto código moral colectivo por el gobierno.

Uno de los problemas más graves que la planificación puede acarrear se produce cuando se genera un consenso, en un sistema democrático, acerca de que el dirigismo estatal es el medio más apto para alcanzar el bienestar.

Como explicó Hayek, el consenso en la planificación y la incapacidad de las asambleas democráticas para producir un plan, muy probablemente provocarán demandas cada vez más fuertes al fin de que se otorguen al gobierno o a algún individuo en particular, poderes para actuar con propia responsabilidad.¹³

Por la vía de la búsqueda del consenso, necesariamente todos los asuntos particulares pasan a depender de la consideración del gobierno. Cuando el gobierno tiene que decidir respecto de cuántos cerdos cebar o a qué precio vender el calzado, estas resoluciones no pueden deducirse de principios formales o establecerse de antemano para largos períodos. Dependen, inevitablemente, de las circunstancias del momento, y al tomar estas decisiones será siempre necesario contrapesar entre sí los intereses de las diversas personas y grupos. Al final las opiniones de alguien decidirán cuáles de estos intereses son más importantes, y estas opiniones pasan así a formar parte de la ley del país: una nueva distinción de clases que el aparato coercitivo de gobierno impone al pueblo.¹⁴

Dando al gobierno poderes ilimitados, la norma más arbitraria puede hacerse legal, y de esta manera una democracia puede establecer el más completo despotismo imaginable.¹⁵

Tan pronto como el Estado toma sobre sí la tarea de planificar la vida económica entera, el problema de la situación que merece cada individuo y grupo se convierte, inevitablemente, en el problema político central. Como sólo el poder coercitivo del Estado decidirá lo que tendrá cada uno, el único poder verdadero será la participación en el ejercicio de este poder directivo. No habrá cuestiones económicas o sociales que no sean cuestiones políticas, en el sentido de depender exclusivamente su solución de quién sea quien disfrute el poder coercitivo, de a quién pertenezcan las opiniones que prevalecerán en cada ocasión.¹⁶

Aquí es ilustrativo remitirse nuevamente al proceso constitucional norteamericano, que ha servido de modelo a la mayoría de los países latinoamericanos.

La discusión que en el seno de la Convención Constituyente se produjo respecto del sistema de gobierno que se habría de organizar, no giró en torno de la democracia, sino del concepto de república. No sólo es importante saber qué participación tendrá el ciudadano al momento de elegir un gobernante; posiblemente es más importante saber hasta dónde llegará el poder de ese gobernante y cómo se lo podrá controlar y contener.

La tradición jurídica del Common Law inglés —que en gran medida fue la fuente filosófica de la Constitución Norteamericana—¹⁷ fue un primer límite fáctico al poder del gobierno: el derecho americano era elaborado independientemente del gobierno, por los jueces, basados en las costumbres y los precedentes. Esto evitó la extralimitación legislativa, que fue inevitable en los países latinoamericanos.

El crecimiento del poder de los funcionarios aumentó lógicamente la corrupción. Nadie intentaría sobornar a un agente que no tiene facultades decisorias sobre lo que a uno le interesa. Sólo cuando la posibilidad de encarar un proyecto depende de la voluntad del funcionario, esa voluntad comienza a tener un precio y el soborno se convierte en una alternativa más en el proceso de mercado.

Cuanto mayores trabas se ponga a la posibilidad de alcanzar las metas por los caminos legales, más alto tenderá a ser el precio del soborno. Y también será mayor la posibilidad de que la gente decida abandonar el sistema formal y buscar sus metas por medios no legales.

■ IV. La planificación conduce al abandono de la legalidad

La planificación envuelve necesariamente una discriminación deliberada entre las necesidades particulares de las distintas personas y permite a un hombre hacer lo que a otro se le prohíbe. Tiene que determinarse por una norma legal hasta qué punto será libre cada uno y qué le será permitido a cada uno hacer y poseer.¹⁸

Una consecuencia jurídica de la planificación es la aparición de los llamados “derechos colectivos” o “derechos sociales”, que son en realidad privilegios que por obra de la planificación el gobierno otorga a determinado grupo, para ser gozados a expensas del resto.

Producida esta situación, quienes no están en el grupo de los privilegiados se ven enfrentados a dos alternativas: pagar el precio de la corrupción o intentar evadirse del sistema.

Como enseña Hernando de Soto, las regulaciones generan una serie de costos que discriminan a las personas en razón de sus ingresos, haciendo que quienes tienen mayor capacidad económica disfruten más fácilmente de los beneficios de la protección del derecho y que quienes no la tienen se vean en la necesidad de llevar a cabo actividades con objetivos esencialmente honestos fuera del marco de protección del derecho.¹⁹

Esta necesidad de colocarse al margen de la ley para ejercer una actividad económica básicamente legítima, ha destruido paulatinamente el orden legal e institucional de los países latinoamericanos. No parece casual que el Perú, tan gráficamente descrito por Hernando de Soto, haya terminado desprendiéndose de sus instituciones republicanas en nombre de la necesidad de terminar con la corrupción.

El grado de respaldo popular que se puede advertir hacia un decisión presidencial que formalmente tiende a lesionar la vigencia del sistema republicano y democrático, tal vez tenga por justificación el hecho de que, especialmente la gente de escasos recursos, ya no considera al gobierno como un órgano representativo de la libertad del pueblo.

La concentración de poder en manos de una burocracia que reparte privilegios a través de la ley, y la alta presión tributaria ejercida para mantener ese sistema, han logrado que la gente le de la espalda al sistema "formal", y haya creado su propio sistema, en el cual, con las lógicas deficiencias del caso, se intenta definir los derechos y resolver conflictos pacíficamente. Los ejemplos que trae Hernando de Soto respecto de la vivienda, el comercio y el transporte, son harto elocuentes.

Es posible advertir este mismo fenómeno, con mayor o menor intensidad, en el resto de Latinoamérica, y el peligro de que lo ocurrido en Perú se extienda está latente.

Tal vez la forma de evitar este peligro no sea, como muchos pretenden al buscar líderes fuertes, una acción policiaca caudillesca sobre los funcionarios corruptos y una cruzada contra el soborno y los negociados. Probablemente, mucho más efectivo y menos peligroso sea intentar reelaborar el sistema jurídico y económico, definir nuevamente los derechos de propiedad privada y devolver al gobierno la función de árbitro de disputas individuales. De este modo, el poder quedaría repartido en millones de propietarios, y el gobierno utilizaría su fuerza únicamente para evitar abusos, y no para cometerlos.

Los estudios económicos realizados en las últimas décadas sobre el funcionamiento del mercado, han enseñado que cuando la legislación intenta interferir el proceso de mercado, la aparición de formas marginales e ilegales de reemplazar dicho proceso son prácticamente inevitables y aparecen espontáneamente junto con las regulaciones. Probablemente, el caso de Perú y de otros países de la voz de alarma sobre la existencia de un problema similar respecto de la protección de los derechos individuales: en Perú se ha visto que cuando la ley interfiere en el pleno ejercicio de los derechos, la gente tiende a apartarse de la legalidad "formal" para establecer algún tipo de "legalidad informal". Así como se ha generalizado la expresión "mercado negro", posiblemente en el futuro se acuñe la de "derecho negro" u otra similar, para aludir al conjunto de normas con las que la gente reemplaza a un sistema legal

cuando ya no es eficiente para cumplir con la tarea de proteger sus derechos.

El caso del orden jurídico trae la complicación adicional del "enforcement", que es su característica determinante. Lo que trata mayormente la posibilidad de crear un "derecho informal" es la dificultad de hacerlo cumplir. Pero llegado un país a casos extremos como el de Perú, la gente opta por pagar el precio menor, que es el de correr el riesgo involucrado con la falta de garantías de cumplimiento efectivo de las normas, y se vuelca a la informalidad.

Esta dificultad de hacer cumplir las normas "informales" es lo que hace que en general la corrupción sea el medio por el cual los individuos intentan continuar desarrollando sus actividades, y estas "coimas" —al decir de Hernando de Soto— cumplen de algún modo la función de los seguros, para tratar de eliminar la incertidumbre de los informales con relación a las pérdidas que podría ocasionarles ser sancionados por las autoridades. "Sucede, entonces, que al pagar una coima el informal no hace otra cosa que intercambiar la seguridad de no ser perseguido por un monto fijo de dinero. En tal sentido, la corrupción aparece como una suerte de seguro contra la sanción oficial. Sin embargo, todo parece indicar que estos pagos de coimas son proporcionalmente mayores que las primas debido al desconocimiento del riesgo efectivo de persecución. Y, en ese sentido, son ineficientes desde una perspectiva estrictamente económica".²⁰

■ V. Legalidad y legitimidad

Una visión fatalista de Latinoamérica ve en un problema cultural y de idiosincrasia la fuente de la corrupción. Se suele hablar de que los condimentos raciales y culturales que dieron como origen a los países de esta parte del mundo hacen inevitable una tendencia natural a ser corrupto, o a no cumplir las leyes. No faltan quienes, sobre la base de esta idea, piensan que la única solución es un líder poderoso que fusile a los corruptos y obligue a la gente a respetar las leyes.

Pero posiblemente el problema sea menos cultural que institucional. Si uno suma la cantidad de personas que en Latinoamérica echa la culpa de la corrupción a un problema cultural, tiene la impresión de que algo no cierra en el argumento: toda esa gente pertenece al mismo grupo racial y cultural al que condena, y por lo tanto, debería ser tan corrupta como el resto de las personas de su especie.

Más bien es el sistema el que empuja a la gente a apartarse de la legalidad, o en algunos casos, a alcanzar sus metas por medios que son legales aunque analizados desde una perspectiva económica no parecen justos. Por ejemplo, miles de personas estudian en las universidades estatales sin pagar un centavo, y transfieren los costos de su educación —que en muchos casos podrían abonar cómodamente— al resto de la gente. Otros tantos viven de un seguro de desempleo u otros

“beneficios sociales” pagados por los demás contribuyentes, aún cuando están en condiciones de buscar un trabajo y ganarse un salario en el mercado.

Esta gente dirá en su descargo que no hace nada de malo, pues la ley les da esos privilegios. Entonces se comienza a notar una desvinculación entre lo legal y lo legítimo, entre la ley y la Constitución.

Cuando la ley pierde el límite que su propia fuente le ha impuesto, entonces el mercado envía a las personas una señal muy clara: que es posible alcanzar los propios fines utilizando al Estado como medio para obtener privilegios o ventajas, y transferir los costos a otras personas; y junto con este poder, como se vio antes, aparece la corrupción.

Pero en estas condiciones, si una persona opta por obtener una ventaja gratuita del Estado en lugar de esforzarse y trabajar para alcanzar el mismo objetivo, no puede decirse que esa persona sea corrupta; en todo caso, el sistema que ofrece esa ventaja pagada por otro, es el corrupto, y la solución tal vez no sea cargar las tintas sobre la persona sino sobre el sistema.

1) El problema de la corrupción está íntimamente ligado al tamaño y funciones del gobierno: cuanto mayores sean sus funciones, y en consecuencia mayores posibilidades de establecer trabas y condicionamientos al ejercicio de los derechos, mayor será la posibilidad de corrupción.

2) El consenso en que la planificación legal es el medio más apto para lograr el bienestar, convierte a todos los problemas económicos en problemas políticos, y transfiere a los representantes el poder de decidir sobre cada aspecto de la vida privada, con el consiguiente aumento de las probabilidades de corrupción.

3) La planificación legal de la economía genera inevitablemente una discriminación por parte del planificador, respecto de cuáles grupos serán preferidos y cuáles deberán pagar por las preferencias. La consecuencia de ello es que la gente recurre a la presión y el soborno como herramientas para quedar del lado de los privilegiados.

4) Cuanto más trabas legales existan, más alto será el precio de la corrupción. Ello aumentará las probabilidades de que la gente abandone el sistema legal y conviva en la “informalidad”.

5) El aumento de la corrupción y la informalidad son en mayor medida ocasionados por los problemas jurídicos e institucionales antes señalados, más que por motivos culturales o de otra índole.

¹ Según la segunda acepción de esta palabra en el *Diccionario de la Real Academia Española*.

² Ver especialmente *Derecho, Legislación y Libertad*, Unión Editorial, Madrid, 1982, y *Los Fundamentos de la Libertad*, Unión Editorial, Madrid, 1978.

VI. Conclusiones

Notas

³ Ver al respecto los ejemplos traídos por Friedrich Hayek en *Los Fundamentos de la Libertad*, *op. cit.*, pág. 181, notas 3 y 4.

⁴ Rand, Ayn, *La Virtud del Egoísmo*, Ed. Plastygraf, 1984, pág. 108.

⁵ Ver Ricardo M. Rojas, "El orden jurídico espontáneo", *Libertas*, N° 13, Buenos Aires, octubre de 1990.

⁶ En gran medida, la efectividad del sistema constitucional norteamericano se consolidó cuando la Corte Suprema de Justicia resolvió el caso de "Marbury vs. Madison" en 1803. Independientemente del contenido de esa sentencia, el "cúmplase" final, que obligaba al gobierno a rever una decisión, fue la prueba de fuego para determinar si los jueces contaban con el poder suficiente para garantizar la supremacía de la Constitución. El futuro del sistema norteamericano dependió de que el gobierno efectivamente cumpliera con la orden judicial.

⁷ Ver Ricardo M. Rojas, "La definición del orden jurídico argentino a partir de la constitución de 1853", *Libertas*, N° 15, Buenos Aires, octubre de 1991, pág. 217.

⁸ Hayek, Friedrich, *Camino de Servidumbre*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1946, pág. 61.

⁹ *Ibid.*, pág. 62.

¹⁰ *Ibid.*, pág. 81.

¹¹ *Ibid.*, pág. 94.

¹² *Ibid.*, pág. 95.

¹³ *Ibid.*, pág. 69. En este sentido, es altamente instructiva la cita de Hayek de Harold Lasky, en la página 65, demostrando hasta qué punto el afán por lograr mecanismos que agilicen el consenso democrático ha hecho que muchos pensadores propongan lisa y llanamente la destrucción del sistema republicano de gobierno, primer paso hacia la disolución de cualquier mecanismo de control del poder estatal.

¹⁴ *Ibid.*, pág. 77.

¹⁵ *Ibid.*, pág. 85.

¹⁶ *Ibid.*, pág. 111.

¹⁷ En este sentido, ver: Edward S. Corwin, "The 'Higher Law' Background of American Constitutional Law", *42 Harvard Law Review*, 149 (1928); reeditado por Randy E. Barnett, *The Rights Retained by the People*, George Mason University Press, 1989, págs. 67-91.

¹⁸ Hayek, *op. cit.*, pág. 81.

¹⁹ Hernando de Soto, *El otro sendero*, Editorial Sudamericana, 1987, pág. 190.

²⁰ Hernando de Soto, *ibid.*, pág. 199. Se puede decir que las coimas son proporcionalmente más caras que los seguros, además, por dos razones adicionales: 1) porque los funcionarios actúan amparados por un monopolio artificial que elimina la competencia; 2) porque ese "contrato" entre el sobornador y el sobornado es imposible de exigir en un tribunal: si después del pago el oficial va por más dinero, no existe forma en que el ciudadano haga valer los "derechos" emergentes de su acuerdo anterior. Esta imagen del seguro que trae Hernando de Soto hace recordar el problema de la mafia durante la época de la "ley seca", un caso en el que la exigencia de un pago a cambio de "protección" tenía también como fuente un problema legal: la prohibición de la comercialización del alcohol.

Raúl Granillo Ocampo*

La corrupción en el sistema político**

1. Desde las variadas perspectivas que permiten abordar el tema, una interesante aproximación consiste en considerar el llamado sistema político como parte integrante del sistema socio-cultural global. De este modo es posible realizar el análisis partiendo de lo más general —que es donde reside en rigor el problema— para bajar luego al análisis del sistema político y finalmente analizar un aspecto —bien que central— de este último, como lo es la ya antigua división de poderes, base y fundamento de las democracias occidentales.

2. Aceptando este enfoque, un análisis previo debe poner de manifiesto que el término “corrupción” tiene una carga emocional negativa vinculada a la violación de los códigos éticos y jurídicos de la sociedad. Desde el punto de vista jurídico la corrupción es un delito referido a la honestidad sexual y no está vinculado —al menos directamente— con delitos de índole patrimonial. Por el contrario para la opinión pública no especializada, la corrupción como delito jurídico se la vincula con el cohecho. Pero en rigor y en definitiva, la corrupción que hoy nos preocupa no es la meramente jurídica, sea en su precisa noción técnica o en su inadecuada acepción vulgar sino el vicio en las costumbres que se advierte en el seno de nuestra sociedad. En otros términos, la corrupción equivale a—conductas desviadas casi nunca tipificadas como delitos o si lo están son de muy difícil comprobación judicial, realizadas por ciertos sectores sociales vinculados al poder político y económico. Tales conductas quedan ocultas tras el poder y sus conexiones, no visualizándose como conductas jurídicamente delictivas. En estos casos se delinque por canales subterráneos o ambiguos y —salvo períodos excepcionales como el presente en la Argentina— hay poca percepción en la masa poblacional. No se sabe a ciencia cierta si se trata de ilícitos penales o civiles o meras faltas de carácter administrativo. Por lo general no hay reacción social y la sociedad —considerada en su conjunto— las considera como injusticias propias de la naturaleza humana. En períodos como el presente en que la presión social se hace sentir como consecuencia de la profunda crisis económica, existe una mayor conciencia social del fenómeno. En cambio, en épocas de mayor bonanza tales conductas desviadas pasan casi desapercibidas o no merecen mayor atención colectiva. Hoy, la intensidad de los ajustes económicos que recaen fuertemente en las clases menos favorecidas, acentúan las diferencias sociales al tiempo que recrudecen las tensiones entre clases y sectores. En consecuencia, la corruptela existente entre las bambalinas del poder político adquieren significativamente trascendencia, favorecida por la difusión y denuncia de

* El Dr. Granillo Ocampo es profesor de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Argentina; fue Juez del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de La Rioja y Secretario Legal y Técnico de la Presidencia de la Nación. Actualmente, es Presidente de la Fundación Integración en Buenos Aires.

** Ponencia presentada ante las “Jornadas sobre Crisis Socio-Económica y Corrupción”, organizadas por la Fundación Integración, Buenos Aires, 6 al 29 de agosto de 1991.

una prensa —tanta la interesada como la relativamente imparcial— ansiosa de poner de manifiesto las grietas morales del poder político en el que ella misma se encuentra comprometida o cuanto menos vinculada no desapasionadamente.

■ I. La estructura socio-cultural

3. Veamos ahora las características específicas del marco global en el que se produce este fenómeno de conducta desviada que llamamos "corrupción". Quienes practican estas conductas son personas que se encuentran inmersas en una realidad social cuyos objetivos culturales son precisos, se hallan bien definidos y se encuentran dotados de un alto grado de prestigio social. El éxito en nuestra sociedad se encuentra fuertemente ligado, diría casi exclusivamente ligado a la obtención del dinero. Y cuando no es el dinero en sí mismo la exclusiva fuente de prestigio y satisfacción, son los bienes y servicios que se obtienen exclusivamente con dinero. Hay un excesivo hincapié en nuestra sociedad en la obtención de bienes materiales, en el consumo ostentoso, y en la posición de símbolos de status que se obtienen con una alta fuente de ingresos económicos.

4. El inusitado impulso que han logrado mediante las nuevas tecnologías los mass media, es otro canal que ha acentuado la presión que se ejerce sobre los miembros de la sociedad para la obtención de estos bienes que sólo el dinero puede satisfacer. Los excesos han llegado hasta tal punto que no importa el grado o tipo de satisfacción que el individuo obtenga con el beneficio monetario, sino la obtención misma de tal beneficio. Sólo importa el resultado y no se cuestiona ni siquiera el tipo de satisfacción que se obtiene con ese mayor ingreso dinerario.

5. La ideología fundamental que alberga nuestra comunidad es la de la igualdad. Por ello los mensajes de los medios son iguales para todos, pero no todos los miembros de la sociedad se encuentran en las mismas condiciones para obtener los éxitos que la publicidad presiona para ser obtenidos. La igualdad real de oportunidades es una meta aún lejana en nuestras sociedades, de modo tal que no todos se encuentran en las mismas condiciones para obtener los éxitos económicos que —prácticamente sin fin— se estimula a obtener. Y es en este desfasaje entre la idealidad consumista y la realidad desigual, donde se genera la patología neurótica —casi pavloviana— que desemboca en la corrupción.

6. La intensa presión social que se ejerce para la obtención de los fines que culturalmente se consideran positivos —el éxito económico— no va acompañada por una presión similar en los medios institucionalizados para alcanzar dichos fines. Es aquí donde se produce la quiebra del sistema. La propia sociedad suministra sentidos contradictorios a los comportamientos individuales: por un lado, presiona hacia la obtención de fines que se estiman valiosos y, por el otro, pontifica sobre la

adecuación a conductas institucionalmente aceptadas para la obtención de los fines propuestos.

7. Si centramos ahora nuestro análisis en el sistema político de la sociedad nacional, veremos funcionando, en este campo específico, las características generales ya enunciadas anteriormente con modalidades que le son inherentes por las particularidades que ofrece este sistema. Aquí también abundan las zonas grises entre lo lícito y lo ilícito y existen problemas objetivos con actos que no son corruptos en sí mismos pero que dificultan la erradicación del mal que consideramos. Pongamos por caso la facultad de elegir asesores que le corresponde al funcionario político con funciones ejecutivas o legislativas. Es frecuente encontrar en esos ámbitos asesores que adolecen de fallas—algunas de estimable porte— para desempeñarse en tales cargos: faltas de idoneidad intelectual, desconocimientos mínimos de la materia de que se trate, serias deficiencias morales, etc.; parecería solucionable el problema exigiendo asesores por concurso para los bloques legislativos u organismos administrativos dentro de los profesionales o expertos en el área que militen en el partido respectivo. Sin embargo, esta solución que parece simple atenta contra el innegable derecho que tiene todo legislador o funcionario a contar entre sus colaboradores inmediatos a personas de su más absoluta confianza, más allá de las calidades técnicas o humanas que pudieran o no tener. También los méritos políticos y de lealtad puestos de manifiesto por dichos colaboradores durante su campaña, son comportamientos insoslayables a la hora de elegir personal de confianza. Y detrás de estos inalienables derechos de elección y designación que le caben al legislador o funcionario administrativo, se abren las puertas de la discrecionalidad y también de la arbitrariedad, haciendo su ingreso al nepotismo, la prebenda, el acomodo y hasta la discriminación sexual inversa. Todas ellas son fuentes de corrupción y corrupción en sí mismas.

8. El llamado fenómeno “fujimorismo” ha desnudado las fallas y lacras de las que padecen nuestros partidos políticos tradicionales. La irrupción en la actividad política de líderes de las iglesias electrónicas, y figuras populares provenientes de distintos ámbitos no políticos, al margen de sus legítimos derechos a postularse como gobernantes en tanto ciudadanos en pleno goce de sus facultades constitucionales, está demostrando que buena parte de la clase política se ha tornado despreciable para el ciudadano común. El sistema de representación política referido originariamente a la ciudadanía ha devenido en un sistema de representación de los partidos políticos desvirtuando su sentido primigenio y convirtiendo a éstos últimos de medios de expresión de la voluntad política del pueblo en detentadores monopólicos de su voluntad. Nuestra Constitución Nacional, sancionada en plena época de auge de las ideas liberales individualistas proclama la soberanía popular

y ella ha quedado desvirtuada a través del régimen legal que otorga el monopolio de las postulaciones a cargos electivos a los partidos políticos. En nuestro país, que se caracteriza por un alto nivel de afiliación a los partidos, sólo aproximadamente un 25% de su electorado pertenece formalmente a un partido político. El 75% restante no tiene arte ni parte en la selección de los candidatos a ser presentados al cuerpo electoral para su elección. Si a esto agregamos el desigual nivel de concurrencia en los comicios internos —que en algunos casos no supera el 20% y en otros ronda el 60% de los afiliados— nos hallamos con que un mínimo de ciudadanos tiene en sus manos la decisión formal de ofrecer a sus conciudadanos las opciones posibles para optar por sus gobernantes. Si decimos que ese mínimo de ciudadanos que concurren a los comicios internos de los partidos políticos tienen en sus manos la decisión “formal”, es porque en la realidad partidaria, ese mismo mínimo de afiliados votantes, está sometido -a escala reducida— al mismo manipuleo que la masa general de votantes en las elecciones generales: se ven obligados a elegir entre candidatos ya impuestos por dirigentes acuerdistas o triunfadores entre bambalinas mini-internas.

9. Obviamente que una situación tal es corrupta desde sus raíces y los procesos políticos que se desarrollan a continuación, cuando ya están instaladas las autoridades no pueden salir de esos carriles ya marcados ab initio. Otras características de nuestros sistemas electorales no hacen más que acentuar desde el plano normativo las prácticas corruptas como una necesidad del sistema. Entre ellas, encontramos el sistema de listas cerradas en la elección de cargos legislativos. Así, el ciudadano elector es constreñido a elegir representantes que no quiere, si prefiere elegir a otro u otros candidatos que si son de su agrado, u opta por mantener en el sufragio su lealtad partidaria. Pero en cualquier caso el resultado es que indudablemente se violenta la voluntad del sujeto elector obligándolo a una opción compulsiva. Prácticas corruptas también las constituyen la integración de las listas de candidatos a cargos legislativos, los que son impulsados —y en algunos casos impuestos— por determinados grupos empresarios, que por supuesto aportan a las campañas. Más agudo aún es el problema cuando el candidato a ocupar un lugar en la lista —un lugar que presumible o seguramente, por el sistema proporcional adoptado por nuestra legislación electoral será consagrado— es impuesto o negociado por alguna asociación profesional. Estos lugares son literalmente comprados por la agrupación de que se trate, pero a diferencia del grupo empresario, el dinero —supuesta o realmente dirigido a la financiación de la campaña— no proviene del pecunio del candidato a su grupo sostenedor, sino que pertenece a los afiliados, y se obtiene a través de mecanismos jurídicamente lícitos. Todo esto puede parecer muy duro, pero es sobradamente conocido en el mundo político y bastante sospechado

por el electorado nacional, o al menos por aquellos sectores de la ciudadanía con algún grado de politización, que en nuestro país no son pocos. Estos son los hechos que están minando el crédito del sistema democrático, que con no ser el ideal—como alguna vez se dijo— es el mejor conocido.

10. Nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido en el Caso Ríos que no hay agravio constitucional en la exigencia de “exclusividad de presentar candidaturas para los cargos públicos conferida a los partidos políticos por la legislación vigente, ...ya que tal solución constituye una de las alternativas de reducción posibles y no comporta una transgresión al artículo 28 de la Constitución Nacional. Ello es así, en razón de que el elector dispone, como ciudadano, de la libre afiliación y participación en cualesquiera de los diversos partidos políticos en su distrito y en el ámbito nacional y de la posibilidad de formar un nuevo partido, como medio de acceder a los cargos públicos”. Hasta aquí un impecable razonamiento lógico-normativo, pero la realidad jurídica y política dista de adecuarse a este silogismo. El ingreso a un partido político y el alcance de posiciones con poder decisorio no está necesariamente ligado a los méritos partidarios, a la fe en el ideario de la agrupación y a la honestidad de conducta. Por otra parte, la formación de un nuevo partido político es una posición abierta según la legislación, en tanto que la realidad social indica que las dificultades para lograrlo, son aún mayores que el intento de escalar posiciones en un partido ya constituido. Amén de ello los compromisos económicos que necesariamente conllevan la creación de un nuevo partido, condiciona aún más el poder político al económico. En este sentido cabe señalar el espinoso problema de la financiación de las campañas electorales, aspecto que merece un estudio pormenorizado. Estas financiaciones y los consecuentes compromisos que se adquieren, tanto en el ámbito interno como en el internacional son un elemento primordial en la consideración del asunto que estamos tratando. La referida financiación internacional es particularmente significativa en las luchas políticas de los países periféricos. Las “internacionales” son tan poderosas, que prácticamente ninguna fuerza política puede escapar a recurrir a su ayuda con los consecuentes compromisos que condicionarán en su momento, el ejercicio del poder. Este aspecto de la financiación, ya sea interna o externa, tal vez sea decisivo en la consideración del tema, razón por la cual lo dejo simplemente señalado para su particular consideración en la oportunidad que corresponda.

11. En el pasado inmediato los argentinos —y particularmente los peronistas— hemos tenido experiencias sumamente significativas en cuanto a la imposición de candidaturas por el “aparato” partidario que eran claramente rechazadas por la mayoría de los afiliados. Sin embargo tales candidaturas fueron sostenidas en las elecciones generales al amparo de los vericue-

tos reglamentarios del sistema; el resultado, fue desastroso por cuanto el rechazo del candidato resistido por la ciudadanía general arrastró tras de sí a muchos otros candidatos y el partido en su conjunto perdió las elecciones. Si el sistema fuera diferente gran parte de los candidatos actualmente con cargos no hubiesen resultado elegidos y esta circunstancia está demostrando que el pretendido y formal sistema representativo que proclama nuestra Constitución Nacional, no es real. Al falsearse de este modo el sistema, la democracia representativa se convierte en los hechos en una oligarquía (ni siquiera en una aristocracia) que sólo se representa a sí misma. Esto produce como consecuencia cuasi natural el abuso —y en algunos casos extremos el descontrol total—, al punto que en algunos distritos electorales la oligarquía partidaria degenera en una suerte de metástasis social. El nepotismo se expande a todos los rincones del cuerpo social en las funciones de poder, produciéndose una regresión de la democracia moderna a un semi-feudalismo anacrónico.

12. En la medida que se mantenga el monopolio de la representación política en manos de los partidos, es menester que la limpieza y claridad que se pretende para el sistema electoral general se traslade con mucho mayor rigor aún al funcionamiento de los aparatos partidarios. Ello produciría necesariamente un conflicto de valores, en cuanto se opondrán —por una parte— la libertad esencial de los grupos políticos de darse las formas internas que crean convenientes para seleccionar sus autoridades y representantes y, por la otra, la necesidad de terminar o disminuir al máximo posible la conformación y consolidación de las oligarquías partidarias.

13. Un serio problema a resolver en el mejoramiento de nuestro sistema político es que —según funciona actualmente con los vicios que venimos considerando— tendrán que ser los propios partidos políticos los encargados de limitar y hacer transparente su poder. Es necesario una "glasnot" en el sistema y ella deberá realizarla el propio sector que se verá eventualmente perjudicado en sus actuales privilegios por el cambio de las reglas del sistema. Indudablemente la actual clase política, aunque cuestionada y desprestigiada en su conjunto, cuenta con elementos individuales de real valía que son de orgullo para el país y que podrían constituir una clase dirigente de excepciones en otras circunstancias. Esos tan valiosos hombres de la actual dirigencia política, pertenecen a todos los partidos sin excepción. Lamentablemente los políticos destacados no son los que están dando la tónica al sistema, aunque sí a ellos se debe que la población, aún no abjure totalmente del mismo. Se sostiene que ninguna clase política se suicida pero también podemos sostener que algunas clases sociales tienen la suficiente agudeza como para percibir el inevitable cambio histórico y se convierten en los motores que operan como artífices de su propia superación como clase históricamente dirigente.

De la prevalencia de uno u otro sector de nuestra actual élite política dependerá que las oligarquías se perpetúen o prevalezcan los más lúcidos que sin mengua de sus propias posiciones podrán introducir los cambios que son imprescindibles para la preservación del sistema democrático.

14. En resumidas cuentas las dirigencias partidarias han efectuado una mutación que hoy constituye un fenómeno inédito producto de nuevas condiciones sociales. Por una parte, la estructura socio-cultural a la que aludimos más arriba —con su correspondiente escala axiológica— se va trasladando rápidamente de los países centrales a los núcleos urbanos y clases medias de los países de mediano desarrollo como es el nuestro. En estos casos ya no caben las ilimitadas arbitrariedades propias de algunos países del llamado “cuarto mundo”. Pero aún no tenemos instalados los controles sociales y políticos efectivos que funcionan en los países de pleno desarrollo, donde si bien la corrupción política no ha desaparecido, se mantiene dentro de límites que no la hacen disfuncional al sistema. Los hechos que han transformado la dirigencia política de nuestro país son la ya apuntada disparidad entre la escala de valores finales y los medios legitimados para lograrlos. El segundo factor decisivo en la mutación de la dirigencia política es el impacto de las nuevas tecnologías de los medios masivos de comunicación. Resultado de la combinación de ambos factores es la conversión de la dirigencia partidaria de una posición inicial de minoría creadora a la actual de oligarquía dominante.

15. En síntesis, la regulación jurídica de nuestro sistema político es un caso acabado de conflictividad del derecho. Nuestras actuales normas jurídicas en el ámbito del sistema político son claramente disfuncionales y favorecen la corrupción en el mismo. Esta última afirmación no implica la ingenuidad de sostener que con el cambio de legislación desaparecerá la corrupción. Existen otros subsistemas —amén del jurídico— de control social que son los que, en armonía o no con el primero, determinan la existencia del mayor o menor grado cuantitativo y significación cualitativa de la conducta desviada. Es fácil y claramente perceptible que amplios sectores de la población argentina están decepcionados de su dirigencia política y si aún no afloran las cíclicas nostalgias por los regímenes autocráticos, es porque la última experiencia vivida ha sido tan negativa en todos los aspectos y nos ha herido tan profundamente en nuestra alma colectiva que está demasiado fresca en la memoria del pueblo. Pero la clase dirigente en general debe comprender que, o se hace transparente el arribo a las posiciones políticas de nivel o el sistema democrático corre serio riesgo de desestabilizarse. Es que los sectores no democráticos de la sociedad —que existen y no son débiles— se fortalecerán y se justificarán en la medida que el pueblo en su conjunto siga rechazando a los políticos corruptos que están

enquistados en el poder del gobierno y a aquellos otros políticos también corruptos, de los partidos políticos de la oposición que deberían constituir una alternativa democrática de recambio del elenco gobernante. No se puede dejar sin alternativas sanas al pueblo, bajo pena de debilitar peligrosamente el sistema democrático pluralista.