

LA  
Y  
LA CORRUPCION ADMINISTRATIVA

**Perspectivas de derechos humanos:  
igualdad ante la ley y eficacia de la Justicia Penal**

**Cándido Furtado Maia Neto<sup>1</sup>**

El control social del Estado se manifiesta a través de la política criminal, que comprende desde la fase legislativa hasta la ejecución de las medidas represivas. Desarrollase por el proceso de criminalización primaria -creación y reforma de las leyes-, y secundaria, que incluye toda la administración de la justicia penal, desde la investigación policial, pasando por el juzgamiento judicial y culminando con la ejecución de la sentencia, o con el subsistema de administración de justicia (sistema penitenciario).

En la medida que existe una nítida vinculación entre los tres poderes del Estado, hay también una quiebra de sus independencias y autonomías político-administrativas, cuando el tema se trata de política criminal.

Fue Edmundo Mezger quien en su libro "Política Criminal" definió el término por primera vez. El estudio de la ejecución de las medidas de prevención (general o especial, positiva o negativa) y represión de la criminalidad, o el uso de los métodos de seguridad pública elegidos por el Estado.

---

<sup>1</sup> Fisca1 de Ministerio Público de Brasil. Ex Secretario de Justicia y Seguridad Pública de1 Ministerio de Justicia. Actua1 **Secretario General de la Cámara Alta Latinoamericana de Juristas y Expertos en Ciencias Penitenciarias. Profesor de Derecho Penal y Criminología.**

La dogmática de la política criminal **fue creada por** la mentalidad científico-positivista producida **en el siglo XIX** y repetida hasta los días actuales.

"La criminología positivista ha sobrevivido en Latinoamérica durante muchas décadas, y aun hoy no ha desaparecido. No se acepta la tesis del criminal 'nato' -al menos en voz alta- pero el esquema etiológico, sin la menor puesta en duda de la validez de la legitimidad del sistema penal priorizando los factores 'biológicos', ha sobrevivido en las cátedras de criminología de las facultades de derechos"<sup>2</sup>, diz el prof. Raúl Zaffaroni, y concluye que, "la dignidad de la persona es inherente a cualquier ser humano, sea 'peligroso', 'enfermo', 'criminal', etc. La idea de la 'peligrosidad' de un ser humano tiene en el fondo cualquier actitud que lleve a tratar a una persona como 'inferior'. Una persona es peligrosa para el sistema penal, cuando se sospecha que puede infringir una norma. Esta ideología lleva a que se la considere como una 'cosa' contraria que es necesario precaverse y, por ende, neutralizarla. En último extremo, esta idea lleva a violar el principio 'nullum crimen sine conducta' (no se impone pena 'medida' por lo que el sujeto hace, sino por lo que es, por su 'estado' peligroso sin delito)"<sup>3</sup>.

La peligrosidad para la Escuela de la Defensa Social, por ejemplo, de Filippo Gramantica y Marc Ancel<sup>4</sup>, sitúase en un cuadro preestablecido del derecho penal de actor.

La ideología pretende legitimar las acciones arbitrarias de las agencias del sistema penal, con la ayuda de los medios de comunicación que trabajan con el sensacionalismo en base a los conceptos convencionales de crimen y delincuente.

El control social es manipulado por las empresas jornalísticas y televisivas, pues en su mayoría actúan en participación con los órganos

---

<sup>2</sup> ZAFFARONI, E. Raúl. *Criminología-Aproximación desde un margen*; ed. Temis. Bogotá, 1988, pág. 174.

<sup>3</sup> ZAFFARONI, E. Raúl. *Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina*; ed. Depalma, Buenos Aires, 1984, pág. 39,

<sup>4</sup> GRAMANTICA, Filippo: "*Principii di difesa social.*", Padova, 1961, pág. 4; y "La Defense Sociale", en *Annales de la Faculte de Drolt et des Siencies Economiques*", vol. 14, 1966. pág. 66. Andel, Marc. "Droit Pénal et Defense Sociale"; en *Rev. Sc. Crim. et dr. pen. comp.*, 1953; ed. Univ. Central de Venezuela, Caracas, 1978, pág. 150.

del gobierno (judicial o ejecutivo), puesto que es el poder público el que otorga las autorizaciones para su funcionamiento.

Las sanciones drásticas son preconizadas apenas para la delincuencia convencional, o sea: hurtos, homicidios, etc. Los delitos de alta esfera perpetrados por miembros de clase económicamente privilegiada, son conminados con penas leves, lo que se puede percibir a través de las legislaciones de Latinoamérica en relación a los crímenes contra el sistema financiero, el medio ambiente y, principalmente, aquellos cometidos por empleados públicos. En la peor hipótesis, caso de condenación, hay el derecho a beneficios legales, cuando no prescribe la ejecución de la sentencia, o sea, el "jus puniendi".

Tanto para el Derecho Penal como para las estrategias de Política Criminal es primordial el papel de la criminología, en el sentido de promover un enfoque jurídico-penal que deslegitime el pensamiento dominante.

Nilo Batista<sup>s</sup> comenta que cuando la criminología positivista no cuestiona por qué o para qué se amenazan penalmente unas conductas y no otras, por qué alcanza a personas de determinada clase y no a otras, ella (la criminología) cumple un papel político legitimante de la orden establecida y negativo a los cambios.

La orientación, según el análisis crítico de la utilidad y eficacia del sistema de administración de justicia penal, requiere en primer plano la descriminalización, por ejemplo: en los crímenes contra el dinero público podriase aplicar sanciones administrativas, en caso de que el agente activo sea empleado público, pena que va desde la suspensión hasta la pérdida del puesto.

Al hablarnos de descriminalización tenemos que tener en mente cuáles son las razones de la criminalización. La ley penal es herramienta de control social y producto de la clase dominante; en la medida en que el legislador crea el tipo penal determina cuál será el grupo social más vulnerable.

---

<sup>5</sup> **BATISTA, Nilo. "Introdução Crítica ao Direito Penal Braterileiro"; ed. Revan. Rio de Janeiro, 1990, pág. 36.**

El Estado es establecido por aquellos que desean proteger su base material, afirma Quinney<sup>6</sup>, dirigido por la clase social que posee poder de imponer sus voluntades al resto de la sociedad, y los agentes de la ley -jueces, fiscales, policía- no son más que fuerzas inconscientes de auxilio, que actúan para la protección de esta clase, y frente a cualquier amenaza accionanse la ley penal y sus autoridades.

Indaga, por su parte Becker<sup>7</sup>, cuáles son los criterios de legitimación de la criminalización, qué tipo de personas o de conductas son catalogadas como desviadas o como crímenes. El concepto de delincuente para Chapman<sup>8</sup>, depende de la suerte económico-social de cada uno.

Investigaciones científicas, dice Lola Aniyar<sup>9</sup>, demuestran que las fuerzas de represión se concentran junto a las clases sociales de menor poder adquisitivo. "Cuando la policía lanza sus redes, no son los peces pequeños los que escapan, sino los mayores".

Si por un lado la criminalidad violenta aumenta con los delitos comunes, por otro se suman las "cifras negras/doradas" de los crímenes de cuello blanco (White Collar Crime), como el tráfico de influencias, la corrupción, el enriquecimiento ilícito, envolviendo a altas autoridades públicas. En estos momentos, son propuestas campañas de orden y moralidad, para causar alarma social y desviar la atención de la población sobre el problema de fondo, haciendo que los criminosos de "cuello blanco" continúen disfrutando del poder y de la impunidad penal.

Empleado público, para el Derecho Penal, es toda aquella persona que transitoriamente o sin remuneración ejerce cargo o puesto de función pública, sea a título de perpetuo, precario o experimental. Es un tipo penal

---

6 **QUINNEY, Richard.** *Teoría Crítica del Derecho Penal; apéndice del trabajo "Una Filosofía Crítica del Orden Legal*, mimeo, biblioteca del Inst. de Criminología de la Univ. de Zulia. Maracaibo, Venezuela.

7 **BECKER, Howard.** *La Desviación y la Respuesta de Otros*; mimeo, biblioteca Inst. Crim. Zulia.

8 **CHAPMAN, Denis.** El estereotipo del Delincuente y sus Consecuencias Sociales; citado por Midan Gicovate Postaloff, en *"los Procesos de Descriminalización"*; ed. Univ. Central de Venezuela, Caracas, 1982, pág. 34.

9 **ANIYAR DE CASTRO, Lola.** *Criminología de Raudo Social*; ed. Forense, Río de Janeiro, 1983, pag. 76, trad. Ester Kosovski. Cita Leaute, en Hood y Sparks: "La Delincuencia"; ed. G , Madrid, 1970.

**verdaderamente amplio que abraza toda clase de empleados, desde el más bajo jerárquicamente, hasta los jueces, diputados y Presidente de la República.** Para **Magiore**, "**cualquiera que realiza actividades** con fines propios en nombre del Estado". Pero la voluntad del legislador es cambiada en el instante de la aplicación de la ley. Resáltase que cuando están involucrados altos funcionarios públicos en delitos contra la administración, el criterio de interpretación es el más restrictivo posible -en base al tráfico de influencias-, pero si se trata de empleados inferiores, el criterio de interpretación es ampliativo -en base al "retiro de cobertura", palabras del prof. Zaffaroni-, violentando el principio de igualdad ante la ley y los tribunales. Esta es la principal característica de los sistemas penales de América Latina -control social de las poblaciones marginalizadas-, y sólo la criminología moderna y sin compromiso con los criterios positivistas podrá revertir la praxis contemporánea autoritaria y antidemocrática de nuestros países subdesarrollados o tercermundistas.

Los crímenes de corrupción visan la protección del "patrimonium" público, la moralidad del empleado, y la buena fama de la administración del Estado. El crimen se caracteriza porque el empleado hace de su función una mercancía (cambio de favores) para aumentar su sueldo, con el fin de recibir *vantagen* **o promesa indebida.** En el Código Penal brasileño el delito de corrupción está previsto en el art. 317, con la pena de 8 años de reclusión<sup>10</sup>.

En la perspectiva del estado democrático o humanitario de derecho, aquel acto sin intención (Teoría Finalística de la Acción -dolo directo-), como la presteza, diligencia y obsequio de buena fe, no persigue ningún daño contra la administración pública, como tampoco donaciones ocasionales recibidas por los funcionarios en razón de sus funciones, configuran corrupción. Faltan al Estado -su órgano encargado del onus probandi (Ministerio Público)- y a la administración de justicia en general medios más eficientes de actuación.

El delito de corrupción es eminentemente material, y se consuma cuando se recibe la *vantagen*, **entonces la tentativa** es posible, pero bastante difícil su comprobación, puesto que exige actos concretos. Es, a

---

<sup>10</sup> Delito de Corrupción pasiva, art. 317, Código Penal brasileño. Dec. lei n. 2.848, de 17 de diciembre de 1940 (parte especial).

nuestro ver, también necesario el enjuiciamiento del corruptor por ser un delito bilateral, que requiere la concurrencia de dos sujetos (coautoría).

Históricamente, el delito de corrupción surge en las épocas más remotas, donde los jueces recibían dádivas para juzgar los asuntos que les competían.

Para garantizar la imagen de los magistrados y de la abogacía, aparecieron las leyes para impedir el enriquecimiento ilícito, con sanciones de la pérdida de la función; la obligación del rey en cancelar tres veces la cuantía recibida, y hasta la pena de muerte<sup>11</sup>. *Las XII Tabuas* prescribían: "*si judex arbiterve jure datus ob rem judicandam pecunian nombrado recibem dinero para juzgar un asunto, deben ser condenados a muerte*". Posteriormente esta sanción fue extendida a los demás funcionarios subalternos de los tribunales, aun a todos los de la administración pública.

Por otro lado, la doctrina especializada señala: "En las leyes de los tiempos posteriores, donde en cierto modo se llegó a considerar como un negocio ilícito la compra de cargos públicos, al soborno se le miraba como un hecho censurable más bien que como punible y cuando se le calificaba de este último modo, el castigo que por él se imponía era leve"<sup>12</sup>.

Hoy los empleados más implicados en denuncias de corrupción son los del Poder Ejecutivo y los representantes del Legislativo, sin que se pueda olvidar las denuncias contra el Poder Judicial de Latinoamérica.

El tipo penal de corrupción debe ser interpretado según la dinámica de los sistemas políticos y económicos de nuestro continente, donde casi siempre terminan por incriminar las personas menos importantes, "peces pequeños", y los verdaderos culpables, "peces gordos", quedan impunes.

Puédese decir que uno solo de los innúmeros daños financieros practicados en Brasil (por ejemplo: caso Coroa Brastel, Poupanca Delfin, caso ex presidente Collor de Mello) corresponde mucho más en prejuicios a la sociedad que a la suma de todos los daños materiales de delitos contra el patrimonio juzgados por la historia de la justicia brasileña.

---

11 GRISANTI F., Andrés. *Manual de Derecho Penal*; Parte especial; ed. Mobil Libros, Caracas, 1991, págs. 826-833.

12 MOMMSEN, Teodoro. *Derecho Penal Romano*; ed. Ternis, Bogotá, 1991. **pág. 477.**

Los escándalos **de corrupción siempre conducen a reformas** legislativas con apariencia de **severidad, porque se resuelven** apenas con dimisiones de ministros, y nada **más**.

### **Propuestas Conclusivas**

1. Redefinir los conceptos de delito y criminal de acuerdo con la gravedad del daño causado a la sociedad y/o a los cofres públicos, porque las personas que gozan de prestigio social no se intimidan con la sanción prevista, pues saben que en el peor de los casos -condenación- la pena fijada prescribe, la sanción pecuniaria es irrisoria, o el reo recibe beneficios legales y nunca es preso.

2. Establecer la eficacia del principio "non bis in idem", o sea, en base a la descriminalización, para que el acusado reciba solamente una sanción de tipo administrativo, por ejemplo suspensión de los derechos políticos, pérdida del cargo y obligación de resarcir el daño (confisco). Las sanciones penales deberán ser aplicadas solamente cuando no *colidan* con las de las clases administrativas o civiles.

3. Extinguir los tribunales especiales o procedimientos especiales de juzgamiento a determinadas personas -generalmente para altos empleados públicos-, asegurando el principio de la isonomía perante la ley, y la extinción de las inmunidades parlamentaria, diplomática y judicial, que en verdad es la verdadera impunidad criminal, en otras palabras, las inmunidades penales y procesales son artificio terminológico creados por la "cultura jurídica" positivista.

4. Responsabilizar a la persona jurídica de derecho privado, generalmente empresas particulares que se benefician de los actos de corrupción practicados por empleados públicos.

5. Equipar/especializar la máquina estatal para apurar, investigar y juzgar contra el patrimonio público, cambiando y agilizando el sistema burocrático de producción de pruebas existente en los Códigos de Derecho Penal Procesal de Latinoamérica; porque todos o casi todos violan gravemente los documentos internacionales de Derechos Humanos a que los gobiernos se **han adherido formalmente**.