

quizás a todos los niveles. Desde todo punto de vista, esa práctica es corrupta, si partimos de lo más elemental, sin ciencia, sin estudios profundos, es decir, si acudimos a los diccionarios, por ejemplo al "Pequeño Larousse Ilustrado": "Corromper" es echar a perder, estropear, falsear, depravar, fastidiar, oler mal; y "corrupción" es putrefacción, alteración, vicio, abuso. Es, entonces, con la Real Academia Española, dañar, trastocar, podrir, sobornar, cohechar.

La "corrupción", así, se refiere a aquellas conductas que dañan, alteran, vician, trastocan, las sanas costumbres y algunos mensajes legislativos.

Cuando se habla de corrupción administrativa y política se impone pensar, especialmente, en el comportamiento de los servidores del Estado, cuando están dentro de él, cuando se acercan a él, y aun después de que lo abandonan y comienzan –o siguen– a rondarlo.

3. Principales expresiones de la corrupción en Colombia

A diario se dice que la corrupción en Colombia es abundante. *Transparencia Internacional* le otorga el puesto número once a nivel mundial y *The Economist* la ha ubicado en el quinto puesto, al lado de Pakistán, India y México. No obstante, importa tener en cuenta que cifras concretas –si ello fuera posible– no existen y que las investigaciones hasta ahora adelantadas sobre el fenómeno generalmente se basan, de una parte, en procesos disciplinarios, administrativos, penales y civiles en camino o culminados y, de la otra, en informaciones periodísticas que comunican sobre hechos censurables. Difícil es, entonces, afirmar la calidad y cantidad de la "real" corrupción en Colombia, a pesar del olor y el sabor que se percibe en las calles, que conducen a la afirmación según la cual Colombia es un país muy corrupto. La opinión pública, el sentido común del lego, hacia allí se orienta, aproximadamente en un 86%. La especulación basada en la mirada de algunos estudios y la observación del medio lo confirman.

Los pocos estudios e investigaciones tradicionalmente funcionalistas que se han hecho en Colombia permiten inferir como principales formas de corrupción las siguientes:

1) Licitaciones públicas fantasmas. 2) Proveedores inexistentes. 3) "Sobornos". 4) Falsedades documentales. 5) Cobro indebido de servicios. 6) Aceptación de dádivas para cumplir con el deber o para contrariarlo. 7) Venta ilícita de licencias de importación y de exportación. 8) Sobrefacturaciones y subfacturaciones. 9) Peculado. 10) Cohecho. 11) "Hurtos continuados". 12) Destinación ilícita

de "auxilios" por parte de congresistas, diputados y concejales. 13) Contratación indebida e innecesaria de asesorías, etc.

En resumen, las investigaciones llegan a una clasificación en cinco categorías:

1) Hurto o robo. 2) Fraude. 3) Daño con base en los trámites con el Estado. 4) Daño perceptible en los contratos de los particulares con el Estado. 5) Daño originado en que la oferta de servicios del Estado es inferior a la demanda.

Si miramos las cosas más a fondo, existen otras formas de corrupción aún más dañinas, que se caracterizan fundamentalmente porque no han sido objeto de investigación seguida y reiterada y que, por tanto, son tomadas del diario discurrir, rico en ejemplos cotidianos en nuestro medio:

1) Manipulación de la ley, en su confección o, al menos, intento de ello, en pro de oscuros intereses. 2) Admisión de la fuerza de fenómenos totalmente irregulares en las altas, medias y bajas decisiones del Estado, por ejemplo, el "narcotráfico", la "guerrilla", el "paramilitarismo", y similares. 3) Injerencia de los mismos fenómenos en la obtención de altos, medios y bajos cargos dentro del Estado. 4) La perceptible desidia estatal en la solución de problemas, por ejemplo, el de la inoperancia judicial, el del trauma carcelario y el de la "guerra" vivida.

Da la impresión, y así se siente, que la falta de una mejor justicia, los problemas de las cárceles y la permanente existencia de "guerra" fueran importantísimas para los gobiernos. 5) La selectividad en la aplicación de la justicia, que se sigue manteniendo, a pesar de que en los últimos años, se ha dirigido, también, a otras esferas, entre ellas la de la denominada "clase política". 6) El descuido estatal por las necesidades más elementales, vgr. la salud, la recreación, la seguridad y la educación públicas.

4. Organismos o entidades colombianas corruptas

Las investigaciones conocidas indican que los principales focos de corrupción de la administración colombiana son éstos:

1) Ministerio de Agricultura, sobre todo el Instituto de mercadeo agropecuario (Idema). 2) Departamento administrativo de tránsito y transporte. 3) Comercio exterior: aduanas, puertos de Colombia, Instituto Colombiano de Comercio Exterior (Incomex). 4) Instituto de Seguros Sociales, Caja Nacional de Previsión, Fondo Nacional Hospitalario. 5) Ministerio de Obras Públicas, fondo vial, caminos vecinales, secretarías de obras públicas. 6) Aeronáutica civil. 7) Gobierno, Sena-

do, Cámara, asambleas departamentales y concejos municipales.

5. Causas de la corrupción

Los investigadores dicen que las causas de la corrupción en Colombia son las siguientes:

1) La ineficiencia, que reduce la calidad en la prestación de los servicios estatales y, por ende, crea estímulos que dan paso a las proposiciones y ofertas indebidas a cambio de la obtención del servicio. 2) La debilidad en la prevención, en el control y en la represión, pues la ausencia de mecanismos evitativos, de instrumentos de detección de la conducta dañina y de medios sancionatorios reales de castigo aumenta la tranquilidad del corrupto, pues sabe que poco o nada le puede suceder. Las consecuencias civiles, penales, administrativas y disciplinarias no sirven, así, para contrarrestar los daños. 3) El monopolio de los servicios por el Estado, que conduce a su congestión, a la tramitomanía, a la delegación de funciones y de responsabilidades, a las dilatadas "investigaciones" y, en fin, a una insana burocracia. 4) La irrupción de "subculturas" extrañas que con el tiempo han hecho cambiar los valores, por ejemplo el "respeto" hacia una o varias personas simplemente por el dinero, la "burla" al exfuncionario que luego de la prestación del servicio estatal sale del Estado siendo tan pobre como ingresó, la tolerancia frente a conductas que lentamente van edificando la alta corrupción, como la no discusión por mentiras pequeñas, el no reproche por falsedades "inocuas", el aplauso al audaz y astuto, etc. La desviación elemental, sencilla, no causante de tanta reprobación, así, poco a poco, se ha ido convirtiendo en normal. Y de allí a la peor corrupción hay poco espacio y poco tiempo.

6. La respuesta a la corrupción

Varios mecanismos se han intentado, sobre todo porque la "corrupción" ha sido una de las principales banderas de los candidatos a presidencia y al legislativo. Casi podría decirse que no hubo un candidato que no empezara sus consabidos discursos con la "lucha frontal a la corrupción". Seguramente por ello Colombia es generosa en "legislación" contra la corrupción. Basta observar la Constitución Nacional, las últimas leyes, por ejemplo la Ley 190 de 1995, precisamente denominada "Estatuto Anticorrupción", y la Ley 365 de 1997, que busca detener y sancionar severamente comportamientos que directa o indirectamente concluyen en la "corrupción". También es impor-

tante tener en cuenta la labor judicial, que si bien básicamente se sigue dirigiendo contra el "pueblo", no ha ahorrado esfuerzos para perseguir, investigar y sancionar la gran corrupción. Al lado de estos esfuerzos también comienza a notarse la labor del Ministerio público, especialmente porque ha decidido acudir a la facultad constitucional que tiene el procurador general para desvincular del cargo a los funcionarios públicos que realizan comportamientos ostensiblemente "corruptos".

7. Conclusiones

1) En Colombia hay corrupción política y administrativa, como en todo el mundo. Sin embargo, no se conocen investigaciones de campo que definitivamente, hasta la fecha, permitan afirmar su cantidad y calidad. Esta conclusión parte, como se decía, de informaciones "extranjeras" y de la especulación más o menos fundamentada.

2) Las investigaciones que se han hecho se ocupan de la "corrupción media" de algunos servidores, y por ello se habla, como hemos señalado, de "falsedades", "hurtos", "fraudes", "sobornos", "licitaciones fantasmas", etc. Esto quiere decir que la "corrupción mayor", es decir, la estructural, la adherida al sistema económico-político mismo, no es conocida o, al menos, no ha sido objeto de conclusiones.

3) La "corrupción media" debe ser investigada, prevenida y, si se sigue pensando que el Derecho es solución, sancionada. Pero da la impresión que lo hecho hasta ahora apunta a una consecuencia de la "corrupción" y no a la "corrupción" misma, es decir, al modo político-económico de Colombia, a los modelos educativos, de salud, de vivienda, de transporte, etc., especialmente en cuanto a aquello que el Estado "no hace". En otras palabras, "corrupción" existe pero aún no se lucha contra ella.

Corea, Japón y China*

Prof. Dr. Byung-Sun Cho

Universidad de Chongju. Facultad de Derecho.
Chongju (Corea)

I. Introducción

El objetivo de este informe consiste en exponer brevemente al lector las tendencias de reforma del

tratamiento penal de la corrupción en los países del lejano oriente, concretamente en Corea, Japón y China, y así darle la oportunidad de comparar sus reglamentaciones con la regulación de la corrupción en Europa¹, aunque este informe sólo puede proporcionar una visión de conjunto.

La corrupción ha terminado convirtiéndose en los últimos años, tanto en los países del Este asiático como en el resto del mundo, en un tema candente. Los *grandes casos de cohecho* en Corea, Japón y China han puesto de manifiesto las limitaciones de sus respectivas regulaciones penales de la corrupción, pues ésta se ha desarrollado en estos países de forma especialmente sistemática. La corrupción puede así extenderse por el Estado, la sociedad y la economía como una red. El 12 de agosto de 1992 se aprobó en Corea el "Decreto-ley financiero y económico sobre el tráfico bancario transparente y el mantenimiento del secreto" que establecía, presentándolo como una "reforma del mercado financiero", un sistema de operaciones financieras transparentes, de modo que el auténtico responsable de la misma quedara identificado. En su virtud, el funcionario quedaba obligado a hacer públicas sus relaciones patrimoniales. Además, por vez primera habrían de ser registradas todas las cuentas bancarias a nombre de su auténtico titular, pues los funcionarios corruptos ocultaban su dinero negro frecuentemente mediante depósitos bancarios con nombre ficticio o falso o mediante adquisiciones inmobiliarias realizadas bajo nombre falso, dificultando la persecución por parte de los funcionarios encargados de la investigación². Gracias a la introducción de este nuevo sistema de movimientos financieros transparentes se desmontó el tráfico de dinero negro de dos ex presidentes coreanos, Chun y Roh, aunque el Decreto-ley presidencial no pudo acabar con todo el tráfico de dinero negro. Un hombre que, presionado por su superior hubo de abrir años atrás una cuenta, de la que cerca de 81 millones de marcos en dinero negro fueron a parar al ex Presidente Roh, se veía ahora obligado a pagar en impuestos 5,7 millones de marcos alemanes. Entonces, él mismo puso los hechos en conocimiento de un diputado de la oposición. Tan pronto como este diputado mostró en el Parlamento los extractos de la cuenta bancaria, se produjo una conmoción nacional. En pocos días salieron a la luz otras cuentas secretas. Con lágrimas en los ojos, el ex Presidente Roh compareció ante las cámaras de televisión y reconoció que durante su mandato de 1988 a 1993 había depositado miles de millones de marcos alemanes en fondos secretos. A través de una red de intermediarios Roh había ocultado dinero negro en el interior, en Hong Kong y en Suiza. Esto trajo consigo la detención

de Roh el 16 de noviembre de 1995, así como la de Chun el 3 de diciembre de 1995 por cohecho pasivo. Ambos se vieron envueltos en el escándalo más grande de la historia de Corea. En el proceso por alta traición, Roh fue acusado en principio de aceptar durante su mandato sobornos de treinta y cinco grandes consorcios mixtos (llamados "*Chaebol*") por valor de 283.896 millones de won. El 12 de enero de 1996 Chun fue acusado de haber aceptado en sobornos durante su mandato 225.950 millones de won procedentes de cuarenta y dos grandes consorcios mixtos. Chun y Roh insistieron en que no habían estado envueltos en corrupción. Los dos mantuvieron con firmeza que simplemente habían recibido donativos de hombres de negocio, que el dinero no fue utilizado en provecho propio y que era costumbre desde el Presidente Park Chung-Hee conseguir los fondos políticos que requería la situación política de Corea.

En Japón también fue acusado entre otros el antiguo primer ministro Tanaka en el proceso por cohecho *Lockheed*, en 1976. El escándalo *Recruit* condujo a finales de los ochenta a la dimisión del Gobierno japonés. En 1992 fue inculcado a causa del escándalo *Tokyo Sagawa Kyubin*, el rey de los negocios Kanemaru, que hasta entonces había sido el político más influyente en Japón³. En China, tras la muerte de Mao Zedong, fueron acusados su mujer y la "Banda de los cuatro" por corrupción y la causa principal de la manifestación de la "Plaza de la Torre del Cielo", bajo el Gobierno de Deng Xiaoping, fue la corrupción sistemática.

II. Evolución y reforma del Derecho Penal de la corrupción en China, Japón y Corea

1. Delitos de cohecho

A) Corea

Los delitos de cohecho funcional están ubicados en el capítulo 7 nominado "Delitos en la Administración Pública" del Código Penal coreano (en lo sucesivo, CPCor), en los artículos 129 a 134. Allí se incluyen los tipos básicos, agrupándolos según el autor: el tomador de la dádiva (arts. 129-132) y el que la ofrece (art. 133)⁴.

Art. 129 (Cohecho pasivo y cohecho pasivo anticipado)

1) *El funcionario público o árbitro que, con relación a los deberes de su cargo, reciba o solicite dádiva ("Noemul") o acepte el ofrecimiento o promesa, será castigado con la pena de prisión de hasta*

cinco años o con inhabilitación para el ejercicio de cargo o empleo público de hasta diez años.

2) El que teniendo el propósito de llegar a ser funcionario público o árbitro, reciba o solicite una dádiva o acepte el ofrecimiento o promesa, para realizar un acto relativo al ejercicio de su cargo, será castigado con la pena de prisión de hasta tres años o con inhabilitación para el ejercicio de cargo o empleo público de hasta diez años.

Art. 130 (Orden de aceptación del cohecho)

El que como funcionario público o árbitro, respecto de un acto relativo al ejercicio del cargo, reciba un encargo y disponga que sea aceptada o se solicite a un tercero una dádiva o se admita su ofrecimiento o promesa, será castigado con la pena de prisión de hasta cinco años o con inhabilitación para el ejercicio de cargo o empleo público de hasta diez años.

Art. 131 (Acto injusto en ejercicio del cargo posterior al cohecho pasivo, cohecho pasivo subsiguiente)

1) Cuando un funcionario público o árbitro lleve a cabo uno de los hechos referidos en los dos artículos anteriores y en consecuencia realice un acto injusto en el ejercicio del cargo, será castigado con pena de prisión no inferior a un año.

2) Quien como funcionario o árbitro reciba, solicite o acepte una promesa, con relación a un acto injusto anteriormente realizado en ejercicio del cargo, será castigado con la misma pena.

3) Quien habiendo sido funcionario público y, en relación a un acto injusto anteriormente realizado durante los años de ejercicio del cargo con arreglo al encargo reciba, solicite o acepte una promesa será castigado con la pena de prisión de hasta cinco años o con inhabilitación para el ejercicio de cargo o empleo público de hasta diez años.

4) En el caso del apartado tercero podrá ser imputada además de la inhabilitación para el ejercicio de cargo o empleo público de hasta diez años, la pena de prisión.

Art. 132 (Mediación en cohecho pasivo)

Quien como funcionario público reciba o solicite una dádiva o admita el ofrecimiento o promesa, para que prevaliéndose de posición funcional acepte encargar a otro funcionario que realice un acto injusto en ejercicio del cargo, será castigado con la pena de prisión de hasta cinco años o con inhabilitación para el ejercicio de cargo o empleo público de hasta diez años.

Art. 133 (Cohecho activo)

1) Quien prometa u ofrezca una dádiva referida en los artículos 129 a 132, o manifieste la voluntad de ofrecimiento, será castigado con la pena de prisión de hasta cinco años o con multa de hasta veinte millones de won.

2) Quien con la finalidad de la acción prevista en el apartado 1 haga entrega a tercero de dinero u otro

bien, o el tercero que, pese al conocimiento de esta finalidad, reciba dinero u otro dinero, será castigado con la misma pena.

Art. 134 (Comiso, comiso del valor equivalente)

El dinero o cualesquiera otros bienes utilizados para el cohecho, recibidos por el autor o el tercero que tuviera conocimiento de la acción de cohecho, serán decomisados. Cuando fuera imposible decomisar estos objetos, en su lugar, será decomisado su valor.

Los tipos cualificados de estos tipos básicos están previstos en la Ley de Agravación de Penas en determinados delitos⁵ (en lo sucesivo LAgrP).

Art. 2 (Agravación de las penas de los delitos de cohecho)

Al culpable de los delitos previstos en los artículos 129, 130 o 132 del CPCor se le agravará la pena atendiendo a la cuantía de la dádiva que recibió, solicitó o aceptó.

1. Si la cuantía de la ventaja supera los cincuenta millones de won, será castigado con pena de cadena perpetua o con prisión no inferior a diez años.

2. Cuando la cuantía esté comprendida entre diez y cincuenta millones de won será castigado con pena de prisión no inferior a cinco años.

Art. 3 (Aceptación patrimonial para la mediación)

Quien reciba o solicite dinero, otras cosas o una dádiva o acepte ofrecimiento o promesa, por su mediación para la ejecución por parte de un funcionario público de un acto en el ejercicio de su cargo, será castigado con pena de prisión de hasta cinco años o con multa de hasta diez millones de won.

Art. 4 (Ampliación del alcance de los delitos de cohecho)

1) Tendrán también la consideración de funcionario público en el sentido de los artículos 129 a 132 del CPCor los directivos de empresas públicas siguientes, de acuerdo con lo que disponga un decreto presidencial:

1. Empresas con participación directa o indirecta del Estado o la Administración autónoma municipal al menos en un cincuenta por ciento del capital social o de su patrimonio

2. Empresas sobre las que, a causa de su gran significación para la economía nacional y la industria, así como por su relevancia pública, el Estado o la Administración autónoma municipal ejercen un control efectivo sobre el conjunto de la empresa, como las decisiones sociales, nombramiento de los cargos directivos, etc. ...

Art. 15 (Omisión especial del acto de servicio)

El funcionario encargado de la persecución penal que, pese a tener conocimiento de un autor que sea

punible conforme a esta Ley, deje de ejecutar su acto de servicio, será castigado con pena de prisión no inferior a un año.

En la lucha contra la corrupción de motivación política en Corea desempeña un importante papel la *Ley Especial de Decomiso en los delitos funcionariales* de 1995⁶ (en los sucesivos, LDecDF), que amplía el alcance del comiso y del comiso del valor equivalente más allá de los límites que contempla el Código Penal, con lo que pueden ser perseguidos y recuperados patrimonios adquiridos ilícitamente. Puesto que el móvil principal del corrupto es normalmente el incremento patrimonial, las reglas especiales introducidas por esta ley, como la que vincula al conocimiento de las circunstancias el origen ilegal del patrimonio (el llamado *patrimonio mixto*) (arts. 4 y 5) y la presunción de patrimonio ilícito (art. 7), constituyen un medio sancionador eficaz. Para evitar la evasión de los bienes ilícitos la Fiscalía puede proponer al Tribunal antes de la acusación, un proceso cautelar especial (arts. 42 ss). Objeto del comiso del valor equivalente son también los incrementos del patrimonio ilícito, como intereses o aumentos en la valoración.

Art. 2 (Definición)

2) "*Ganancia ilícita*" es aquel patrimonio obtenido mediante la realización de un determinado delito funcional.

3) "*Patrimonio procedente de ganancia ilícita*" es aquel patrimonio que resulta de la transformación o incremento de la ganancia ilícita.

4) "*Patrimonio ilícito*" es el patrimonio integrado por el patrimonio procedente de la ganancia ilícita y el patrimonio que integra la ganancia ilícita.

Art. 3 (Comiso del patrimonio ilícito)

1) El patrimonio ilícito será decomisado.

Art. 4 (Presupuestos del comiso)

1) El comiso a que se refiere el artículo 3 sólo es admisible, cuando el patrimonio ilícito o el patrimonio mixto pertenecen o corresponden al autor. No obstante ello, (...). También serán decomisados el patrimonio ilícito o el patrimonio mixto que pertenezcan o correspondan a un tercero cuando éste lo hubiera adquirido con conocimiento de las circunstancias que hubieran permitido el decomiso.

Art. 6 (Comiso del valor equivalente)

Cuando el patrimonio ilícito no pueda ser decomisado (...), entonces se ordenará el comiso por su importe contra el autor.

Art. 23 (Orden de aseguramiento)

1) A instancia del Ministerio Fiscal podrá el Tribunal disponer una medida de aseguramiento y prohibir la utilización de los bienes del procesado, cuando fuese necesario y haya razones fundadas

para considerar que se trata de bienes que conforme a esta ley pueden ser decomisados.

Art. 24 (Orden de aseguramiento antes de la acusación)

1) Cuando la Fiscalía considere que existen razones y necesidad para la orden de aseguramiento de acuerdo con lo previsto en el apartado primero del artículo 23 (...), entonces podrá solicitar al juez del Distrito antes de la acusación una medida de aseguramiento. Asimismo la Policía podrá instar al Ministerio Fiscal para que con arreglo al mismo procedimiento se adopten dichas medidas.

El núcleo fundamental de los delitos de cohecho es el llamado acuerdo ilícito, es decir el concierto entre servidor público y el que ofrece la dádiva, para tomar y dar (como "contrapartida por ello"). De la jurisprudencia o doctrina habitual, según la cual los donativos que simplemente persiguen una buena disposición del funcionario o tratan de asegurar su simpatía general no están comprendidos en los artículos 129 a 134, porque falta en estos casos el acuerdo ilícito, se derivan lagunas de punibilidad para los casos en que se busca un "clima" favorable, es decir cuando el donativo todavía no es una contraprestación para un concreto acto del cargo. Para solventar estas lagunas de punibilidad es preciso un replanteamiento de los delitos de cohecho, por ejemplo mediante una nueva interpretación del elemento típico "*con relación a los deberes de su cargo*" (art. 129 CPCor).

B) Japón

En Japón los delitos de cohecho de funcionarios públicos se ubican en el capítulo sobre corrupción del Código Penal japonés (en lo sucesivo CPJap) (arts. 193-198). El artículo 197 contiene dos tipos básicos del cohecho pasivo. Se diferencia si el autor ha recibido un encargo. En este caso la pena es más grave. En otro caso será caracterizado como "cohecho simple". El apartado segundo del artículo 197 del CPJap (cohecho anticipado) amplía el ámbito de aplicación del cohecho pasivo a los autores que aceptan el cohecho con relación a un status funcional futuro. Sin embargo, sólo para el cohecho por encargo, no para el cohecho simple. El supuesto de cohecho aceptado por un tercero a iniciativa del funcionario sólo está especialmente comprendido en el artículo 197.2 del CPJap. El artículo 197.3 del CPJap contiene un tipo de cohecho grave (acto público ilícito). A este tipo se añade la especial prohibición de ordenar a otros funcionarios actos públicos ilícitos (art. 197.4 CPJap). El cohecho activo está prohibido en el artículo 198 del CPJap.

C) China

El Código Penal de 1979 aprobado el 1 de julio de 1979, cuya entrada en vigor tuvo lugar el primero de enero de 1980, supuso la primera ocasión en la historia de China en que se disponía de una codificación cerrada del Derecho penal material. Los delitos de cohecho están regulados en el capítulo 8 del Código Penal Chino (en lo sucesivo CPCh) (arts. 185-192). El cohecho pasivo está regulado en el artículo 185 ap. 1, mientras que el cohecho activo se regula en el artículo 185 apartado 2 y la mediación en un cohecho en el apartado 3 del mismo artículo.

Después de la concluyente regulación originaria del cohecho activo y pasivo que se alcanzó en el artículo 185 del CPCh, se produjeron cambios sustanciales mediante la *Decisión de 8 de marzo de 1982 relativa a "estricto castigo de delincuentes que pongan gravemente en peligro la economía"*⁷ así como la *Disposición complementaria sobre malversación funcional y delitos de cohecho de 21 de enero de 1988*⁸. Con ello se produjo una ampliación del círculo de autores del cohecho pasivo, así como una expansión radical del ámbito penal⁹.

El 29 de febrero de 1993 se aprobó la Ley de Sociedades que reguló las instituciones jurídicas de la sociedad de responsabilidad limitada y la sociedad de acciones, y que entró en vigor el primero de julio de 1994. Con la *Decisión de la Comisión Permanente del Congreso del Pueblo de 28 de febrero de 1995 relativa a los delitos que violan la Ley de Sociedades*, fue introducido por vez primera la punibilidad de particulares en casos de cohecho.

2. Delitos de corrupción de políticos

A) Corea

En Corea desde comienzo de 1990 viene desarrollándose la reglamentación legal para la lucha contra la corrupción de políticos. Ante todo, el legislador coreano quiso prevenir la corrupción política mediante la introducción de transparencia institucional en la actividad política. Como ejemplo de ello, hay que mencionar la *Ley relativa a los fondos políticos de 1980*¹⁰, *Ley relativa a la elección de los funcionarios públicos y la evitación de elecciones ilegales de 1994*¹¹ y la *Ley de ética funcional de 1981*¹².

Para reducir los cuantiosos gastos de la política en Corea, ya en 1980 fue introducida la Ley relativa a los fondos políticos. Para la elección a la Presidencia o el Parlamento en el pasado fue decisivo el papel desempeñado por el dinero negro, pese a la actividad neutral de una Comisión Electoral

estatal independiente. Mediante los numerosos cambios (1989/91/92/94/95/97) llevados a cabo desde 1989, el legislador intentó reforzar el papel del Estado en la financiación de los partidos políticos. Sin embargo, tampoco mediante estas reformas pudo impedirse de forma completa la aparición de fondos políticos de origen ilícito, porque ciertamente, al margen de la forma en que allí quedaban prohibidos, estas violaciones de la ley no eran objeto de suficiente sanción penal.

La Ley relativa a la elección de funcionarios públicos y la evitación de elecciones ilegales de 1994 fue aprobada para impedir las actividades ilícitas en todos los procesos electorales y permitir con menores gastos realizar un proceso limpio. Especialmente significativos dentro del contenido de esta ley son ante todo la invalidación del resultado electoral y la sanción del ganador que haya superado los límites impuestos a los gastos electorales.

La Ley de ética funcional de 1981 incluye un *Código de honor* destinado a dar transparencia a la actividad de los empleados públicos. Su efectividad, no obstante, se reveló pronto incierta a causa de la prohibición de publicidad patrimonial. Por ello se procedió a reforzar dicha ley a través de una reforma sustancial el 11 de junio de 1993 (Ley n.º 4566): para impedir las acumulaciones patrimoniales ilícitas por parte de los funcionarios, y asegurar la pureza de la actividad funcional y la ética de los empleados públicos como servidores públicos, la ley sustancialmente reformada en 1993 impuso especialmente a los funcionarios el deber de registro y publicidad de su patrimonio, y la notificación de los regalos, así como limitaciones laborales para los funcionarios separados del cargo. A causa de la reiteración de asuntos de dinero sucio entre empleados de la Administración de bajo nivel, la Ley volvió a ser reformada en dos ocasiones, en 1994 y 1995, ampliando el ámbito del registro patrimonial a los funcionarios encargados de ejecutar las solicitudes del ciudadano. De esta forma, los empleados obligados a registrar su patrimonio son hoy casi 192.000, lo que representa más del veinte por ciento del total de funcionarios públicos. Según esta Ley, el funcionario afectado debe en enero de cada año registrar los pormenores de su patrimonio. Un *Comité evaluador de la ética funcional* examina todos los registros y, en caso de descubrimiento de registros falsos, solicita del órgano del que depende el funcionario afectado su separación del puesto u otra sanción disciplinaria. En consecuencia, puede decirse que en la lucha jurídico-penal contra la corrupción falta claridad normativa y "salta a la vista que su reglamentación constituye una fallida e insuficiente regulación legal".

B) Japón

Los expertos del sistema político japonés se refieren a la corrupción estructural en la política. Esta "corrupción sistemática o estructural" en Japón es criticada desde hace mucho tiempo. Ante este telón de fondo, los tipos penales previstos en la *Ley sobre la financiación política de 1948*¹³ (en lo sucesivo LFinPol) adquieren especial significación. Después del escándalo Sagawa Kyubin esta ley fue modificada sustancialmente. Según el criterio inicial los candidatos financiaban personalmente su campaña electoral. A los partidos les estaba prohibido apoyar a los candidatos mediante carteles o la organización de mítines durante la campaña electoral. Los medios necesarios para la campaña electoral debían recaudarlos los candidatos mediante donativos. Esto se consideró como causa estructural para la corrupción y en consecuencia fue modificado. El nuevo sistema de financiación política tomó otro rumbo: a los partidos les fue permitido llevar a cabo actividades en la campaña electoral, con lo que la tarea de financiar su campaña electoral dejó de ser prioritaria para los candidatos. Consecuentemente, el artículo 21-1 de la LFinPol prohibió en principio a todo el mundo realizar donativos a los políticos individualmente. De acuerdo con la nueva concepción, las sociedades sólo podían hacer donaciones a los partidos (art. 21-1 LFinPol). Se prohibió a las sociedades reunir donativos políticos para otros beneficiarios distintos de los partidos (art. 21 ap. 3 LFinPol). El cambio sustancial residía, pues, en que los donativos a los políticos en particular desaparecieron y fueron a parar a los partidos. Por otra parte, los donativos quedaron limitados en su contenido e importe. En cuanto al contenido, el artículo 22-3 de la LFinPol prohibió los donativos a partidos por parte de sociedades que hubieran obtenido subvenciones u otras ventajas del Estado. Según el artículo 22-4 de la LFinPol se prohíben los donativos políticos de sociedades que hayan debido contabilizar tres años seguidos pérdidas por encima de ciertas cantidades. El artículo 22-5 prohíbe aceptar donativos políticos procedentes de extranjeros o de sociedades extranjeras. Las limitaciones cuantitativas resultan del artículo 21-3 de la LFinPol. Para personas individuales rige un límite de 20 millones de yen por año. Para sociedades depende del capital. Las mayores sociedades pueden donar por año hasta 30 millones, las más pequeñas no pueden superar los 7,5 millones al año. Correlativamente se prohíbe la aceptación de donativos ilícitos, según lo dispuesto por la LFinPol en el artículo 21-2 apartado 1 (que declara ilícitos los que se dirijan a políticos en particular) y el artículo 2-3 apartados 1 y 2 de la mis-

ma Ley (que fija los límites cuantitativos). Con todo detalle se regulan también las limitaciones relativas a la organización de los "partidos políticos" (arts. 22-8 y 22-9 de la LFinPol). Las prohibiciones de la LFinPol anteriormente mencionadas son en su mayor parte sancionadas con pena de multa de hasta 500.000 yen o prisión hasta de un año (art. 26 LFinPol). En el artículo 26 de la LFinPol se incluyen las siguientes prohibiciones: prohibición de donaciones que no vayan a los partidos políticos (art. 21-2 LFinPol); la superación de las limitaciones cuantitativas para donativos (art. 21-3 LFinPol); la prohibición de aceptar donativos ilícitos (art. 22-3 LFinPol). Con la reforma se agravó el alcance del artículo 26 de la LFinPol. Junto a la elevación de los marcos punitivos, se introdujo el comiso necesario de los donativos que fueran recaudados contrariando las prohibiciones de la LFinPol.

Los debates para la reforma están a la orden del día; en julio de 1998 el Social Democratic Party (SDP) presentó un proyecto de ley anticorrupción. Y el Liberal Democratic Party (LDP) presentó un proyecto de ley sobre la ética de los funcionarios¹⁴.

3. La corrupción sistemática y la interpretación de la relación de reciprocidad

Ciertamente durante la dictadura militar se dieron servidores del Estado corruptos en los niveles altos y superiores de la Administración. La regla, sin embargo, no fue que el proceso penal llegara a afectarles, sino más bien la excepción. En cambio, desde hace algún tiempo hay claros síntomas de que la opinión pública en Corea está cada vez menos dispuesta a permanecer callada ante interesadas violaciones de las reglas y donaciones inadmisibles. La lucha contra los políticos y altos funcionarios corruptos se lleva a cabo ahora con creciente seriedad. Cuando se habla hoy en Corea de criminalidad económica, se piensa en primer término en el affaire de dinero negro protagonizado por los ex presidentes. Que la sospecha de corrupción de dos ex presidentes haya sido llevada ante los tribunales puede celebrarse en Corea sin duda alguna como un triunfo moral de la democracia. De este modo se ha dado un gran paso en la lucha contra el cohecho sistémico con móviles políticos.

La causa fundamental de la corrupción del sistema reside en la superposición de la política y la economía. De ello sacan provecho funcionarios, políticos y empresarios. Puesto que en Corea el Estado es el más importante agente económico, se

han establecido intensas relaciones con el sector empresarial. Por otra parte, la política en Corea es muy costosa para los políticos individualmente. Esto se ve en primer lugar en la campaña electoral a la Presidencia que debe ser financiada casi exclusivamente por el candidato, el cual puede llegar a necesitar hasta unos diez mil millones de won. Además, los líderes políticos deben financiar los gastos de las elecciones al Parlamento para conservar su influencia. Por ello, los políticos se ven obligados a recaudar donativos¹⁵.

A este respecto, desde el punto de vista del Derecho penal se plantean dos límites. En primer lugar, en Corea hay un límite para los donativos admisibles legalmente en el curso de un año a un determinado político¹⁶. A tal efecto, existen dos importantes Leyes¹⁷: la *Ley relativa a elección de los funcionarios públicos y la evitación de elecciones ilegales* de 1994¹⁸ y la *Ley sobre la financiación política* de 1980¹⁹. En segundo lugar, el cohecho está prohibido. De esta forma se plantea la pregunta acerca de la diferenciación entre donativos políticos admisibles y dinero de cohecho. Aquí está el núcleo de la discusión en Corea²⁰.

El cohecho se vincula con los deberes públicos de los empleados, según resulta del artículo 129 del CPCor ("*en relación a los deberes de su cargo*"). Por otra parte, aun cuando en el Código Penal no habla de una contraprestación, se exige en Corea una conexión de prestación y contrapartida entre el otorgamiento de ventaja y el acto relativo al ejercicio del cargo (la llamada *relación de reciprocidad*). Esto se entiende que lo consigue la Ley interpretando la expresión referida ("*en relación a los deberes de su cargo*"). En los casos típicos de las donaciones políticas, sin embargo, el otorgamiento de los donativos sin la concreta exigencia del Presidente o de los líderes políticos no cae dentro de los delitos de cohecho, al faltar conforme a la interpretación habitual de la jurisprudencia el pacto entre destinatario y donante sobre la concesión de una ventaja como contrapartida por la realización de un acto en ejercicio del cargo, es decir el necesario acuerdo ilícito. En el caso de los escándalos de dinero negro protagonizados por los dos ex presidentes Chun y Roh se discutió si habían aceptado dádivas "*en relación a los deberes de su cargo*". Quienes les aportaran fondos podrían haber esperado de ellos, como contrapartida, que ordenaran a sus ministros dejarse influir en la toma de decisiones estatales. La defensa alegó que estas ocupaciones no constituían los deberes presidenciales.

Sin embargo, en su Sentencia de 26 de agosto de 1996²¹ el Tribunal Federal de Seul declaró culpables a Chun y Roh también de cohecho pasivo. Chun y Roh debían ingresar en las arcas públicas

los bienes acumulados durante su mandato por valor de 2.205.000 millones de won, así como 2.628.000 millones de won. Este Tribunal alegó que "regalos de cortesía", "aportaciones" y "fondos regios" en apoyo de la política del Estado valen como dádiva del cohecho. Según su interpretación hay que aceptar la relación con los deberes del cargo de los presidentes: también debe calificar la dádiva "*en su conjunto como soborno (Pogwaljok Noemul)*", cuando una dádiva es ofrecida de forma inseparable y simultánea, como agradecimiento por actuaciones que se corresponden a un acto en ejercicio del cargo y como donativo puramente político. Por ello declaró el Tribunal de Seul que los dos ex Presidentes habían estado "muy cerca de la corrupción". En estos casos—sobre todo allí donde la "estabilidad" de una dictadura lo fomenta— la corrupción adquiere carácter sistémico. Al sistema coreano se le atribuye la "corrupción sistémica (corrupción estructural)". Se expresa con ello que se trata de un sistema jerárquico de adjudicaciones de licencias. A causa del cohecho fueron también condenados ocho jefes de consorcios²²: por ejemplo los presidentes de los grupos *Daewoo* y *Samsung*, Kim Woo-Jung y Lee Kun-Hee a raíz del cohecho de Chun y Roh cada uno de ellos a dos años de privación de libertad y a dos años de *libertad a prueba*. Con ello queda claro que la recepción de dádivas sin acuerdo injusto concreto es ya punible. El Tribunal Superior de Seul confirmó en su Sentencia de 16 de diciembre de 1996²³ que es suficiente cuando el acto realizado como contraprestación para el cohecho cae dentro del ámbito de competencias que abstractamente corresponden al Presidente según la Ley. En su Sentencia de 17 de abril de 1997²⁴ el Tribunal Supremo de Corea ha reafirmado igualmente que basta cuando la dádiva es susceptible de ser considerada en general como precio por un acto del cargo. No es preciso que se trate de un acto concreto e individualizado. Estas orientaciones jurisprudenciales representan un punto de inflexión que abre nuevos caminos, pues amplían el ámbito de los deberes del cargo en el sentido de los delitos de cohecho de forma que conceptos como "*acto que corresponde a un acto de servicio*", "*los actos de servicio fáctico o vías de hecho*" o "*la dádiva en su conjunto como soborno*" son aprovechados.

Notas

* La traducción del texto en alemán facilitado por el autor es de Enrique Anarte Borrillo, de la Universidad de Huelva. Se traducen también las indicaciones bibliográficas y los textos legales redactados en alemán. Las referencias monetarias del artículo obligan a recordar que la moneda coreana es el won, cuya equivalencia a pesetas es de 1.000 won/104 ptas. y la japonesa el yen, con una equivalencia de 100 yen/115,81 ptas, a 12 de noviembre de

1998. El marco alemán en torno a las 85 pesetas. Por otra parte debe advertirse que las referencias a Corea deben entenderse a la República de Corea del Sur y las de China a la República Popular de China. [Nota del traductor].

1. Del 24 al 29 de agosto de 1998 tuvo lugar en Corea del The 12th International Congress on Criminology. El tema central de este congreso mundial era *Crimes and Justice in a Changing World-Asian and Global Perspectives* y la corrupción fue uno de sus apartados temáticos. Los informes nacionales daban cuenta sobre: QUAH, "Singapore's Anti-Corruption Strategy: Is it Transferable?"; SAHETAPY, "The Smiling Face of Corruption in Indonesia"; WANG, "Bribery and Its Countermeasure in Contemporary China"; SAITO, "Unavoidable and Unsuccessful Efforts of Making Laws of the Political and Governmental Ethics in Japan"; CHO BYUNG-SUN, "Anti-Corruption Policy in Korea"; PLYWACZEWSKI, "Corruption in Poland and the Main Issues Related to Its Counteracting"; NICOLA, "Anti-Corruption Measures in the Italian Experience"; ESER, "Combating Corruption with Penal Measures: a Comparative Perspective"; PIETH, "Worldwide Initiatives against Transnational Corruption".

2. Sobre ello CHO BYUNG-SUN, *Ética funcional y ética política y el Derecho penal en Corea*, en el anuario japonés "Hanzai to Keibatsu" (en lo sucesivo HK), 12 (1997), p. 23 ss (en japonés).

3. Sobre ello, ampliamente, SAITO, TOYOJI, *Unavoidable and Unsuccessful Efforts: Making Law on Political and Governmental Ethics in Japan*, Paper at 12th International Congress on Criminology in Seoul 1998.

4. Sobre ello, ampliamente, CHO BYUNG-SUN, HK, 12 (1997), pp. 23, y 37 ss.; EL MISMO, *Régimen penal de la lucha contra la corrupción en Corea*, Chongju University Law Journal (en lo sucesivo, CULJ), 12 (1997), pp. 65-157.

5. Ley número 1744 de 23 de febrero de 1966 modificada por una de 29 de diciembre de 1995.

6. Ley n.º 4934 de 5.1.1995. Sobre ello, ampliamente, CHO BYUNG-SUN, HJ, 12 (1997), cit., pp. 23 y 37 ss.

7. Renmin Ribao vom 10.3.1982, S.1, 3; traducción al inglés en: *The criminal law and the criminal procedure law of China*, Foreign Language Press, primera edición, Peking, 1984.

8. Fue aprobada el 21.1.1988 por la Comisión Permanente del XXIV Congreso Nacional del Pueblo y publicada el mismo día como Decreto nr. 63 del Presidente de la República Popular China. Fuente: OFICINA DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE CUESTIONES DEL SISTEMA JURÍDICO (ed.), *Selección de leyes y disposiciones de medidas políticas organización de una Administración honrada*, Beijing 1989, p. 381 ss. La traducción al alemán por Konrad Wegmann se incluye en: Heberer, *Corrupción en China. Análisis de un problema político, económico y social*, 1991, p. 322-325.

9. Sobre ello, ampliamente, CHO BYUNG-SUN, HK, 12 (1997), cit., p. 40.

10. Ley n.º 3302 de 31.12.1980 reformada por Ley n.º 5.261 de 13.1.1997. Sobre ello, CHO BYUNG-SUN, HK n.º 12 (1997), cit., pp. 23 y 33 ss.; EL MISMO, CULJ, 12 (1997), cit., p. 65 ss.

11. Ley n.º 4738 de 16.3.1994 reformada por Ley n.º 5262 de 13.1.1997 (Gesetz-). Sobre ello, CHO BYUNG-SUN, HK n.º 12 (1997), cit., pp. 23 y 35 ss.; EL MISMO, CULJ, 12 (1997), cit., p. 65 ss.

12. Ley n.º 3520 de 31.12.1981, reformada por Ley de 29.12.1995. Sobre ello, ampliamente, CHO BYUNG-SUN, HK n.º 12 (1997), cit., pp. 23 y 39 ss.; EL MISMO, CULJ, 12 (1997), cit., p. 65 ss.

13. Ley n.º 194 de 1948.

14. Sobre ello, SAITO, TOYOJI, *Unavoidable and Unsuccessful Efforts: Making Law on Political and Governmental Ethics in Japan*, cit.

15. CHO BYUNG-SUN, HK, 12 (1997), cit., p. 23 y 37 ss.; EL MISMO, CULJ, 12 (1997), cit., 65 ss.

16. Sobre ello, ampliamente, CHO BYUNG-SUN, HK, 12 (1997), cit., p. 23, p 37 ss.

17. Acerca del contenido y fundamentos de la Ley cfr. CHO BYUNG-SUN, HK, 12 (1997), p.23 y 37 ss; EL MISMO, CULJ, 12 (1997), 65 ss.

18. De 16.3.1994, Ley n.º 4739, reformada el 10.5.1995 (Ley n.º 4949).

19. De 31.12.1980, Ley n.º 3302, reformada el 16.3.1994 (Ley n.º 4740).

20. Sobre ello, ampliamente, CHO BYUNG-SUN, HK, 12 (1997), p.23 y.65; EL MISMO, CULJ, 12 (1997), 65 ss.

21. Sentencia de la 30 sección penal del Tribunal federal de Seul 26.8.1996, 95KoHap1228, 1237, 1238, 1320, 96KoHap12 (Alianza, Parte); 95KoHap1280 (Alianza); 96KoHap12 (Parte, Alianza); 96KoHap31 (Alianza); 96KoHap76 (Alianza); 96KoHap95 (Alianza); 96KoHap127 (Alianza), Colección de jurisprudencia del Tribunal Supremo (en lo sucesivo, CJTS) 45-1, 1082 ss, 1174 ss.

22. Sentencia de la 30 sección penal del Tribunal Federal de Seul de 26.8.1996, 95KoHap1228 (Parte), 96KoHap1237 (Alianza); 95KoHap1238 (Alianza); 95KoHap1320 (Alianza); 96KoHap12 (Parte, Alianza), CJTS 45-1, 1082 ss.

23. Sentencia de la primera sección penal del Tribunal Superior de Seul de 16.12.1996NOI983, CJTS 45-1, 1052 ss.

24. Sentencia del Tribunal Supremo de Corea de 17.4.1997 96Do3377, CJTS 45-1. 931 ss.

Costa Rica

Prof. Walter Antillón y Roberto Madrigal
Universidad de La Salle

1. Aspectos jurídicos

Tratamiento sustantivo Penal. Las figuras penales relativas a la Corrupción en la Función Pública las encontramos en la Sección II (Corrupción de Funcionarios) del Título XV (Delitos contra los Deberes de la Función Pública) del Código Penal (1970), así como en una ley especial denominada Ley sobre el Enriquecimiento Ilícito de los Servidores Públicos (n.º 6872 del 17 de junio de 1983).

El código sustantivo sanciona en los artículos que van del 338 al 347 y del 352 al 354 las siguientes figuras:

Con prisión de seis meses a dos años el Cohecho Impropio, que consiste en la aceptación de dádivas o ventajas indebidas –o la aceptación de una promesa de retribución de esa naturaleza a cambio de la realización de un acto propio de las funciones; y con la misma pena al llamado Cohecho Propio (Venta de Servicios) cuando la ventaja, dá-

diva o promesa se reciba a cambio de la no realización o tardanza en la realización de un acto propio de las funciones o de la realización de un acto contrario a los deberes. Se contiene una agravación para los dos casos anteriores de entre uno a cinco años en el primer caso y de entre tres a diez años para el segundo cuando los hechos a que se hizo referencia tengan como fin el otorgamiento de puestos públicos, jubilaciones, pensiones o la celebración de contratos en los cuales esté interesada la Administración.

Las mismas penas sin agravación se contemplan para el caso de la aceptación de la dádiva o ventaja indebida sin que haya mediado promesa anterior una vez realizado u omitido el acto, contemplándose la posibilidad de la disminución hasta en un tercio de aquellas penas.

Se estipula una pena de cuatro a doce años de prisión cuando el funcionario involucrado fuere un juez o árbitro y el objeto del delito sea favorecer o perjudicar a una de las partes. Si el perjuicio consiste en una condena penal a más de ocho años, la pena será de cuatro a ocho años.

Bajo el tipo penal llamado "Modalidad del Corruptor" se establece la imposición de las mismas penas antes mencionadas para el que diere o prometiere al funcionario la dádiva o ventaja indebida.

La misma sanción de seis meses a dos años está dispuesta para los casos en que se acepte la dádiva o promesa para hacer valer la influencia del cargo ante otro funcionario, se utilice con fines de lucro informaciones de carácter reservado de las que se tenga noticia en razón del cargo, se admitan dádivas ofrecidas en consideración al oficio o no se justifique el incremento considerable del patrimonio posterior a la asunción de un cargo público.

El interés en contratos u operaciones en que se intervenga por razones del cargo es tipificado como "Negociación incompatible" y sancionado con prisión de uno a cuatro años.

Bajo el cargo "Concusión" se sanciona con prisión de dos a ocho años a quien abusando de su calidad o funciones obligue o induzca a dar o prometer un bien o beneficio patrimonial.

Cuando el abuso del cargo se utilice como modo de exigir para hacer pagar o entregar un derecho indebido o mayor que el que corresponde la sanción es de un mes a un año (Exacción ilegal).

La prisión va de tres a doce años cuando la conducta ilícita consista en la sustracción o distracción de bienes en cuya administración, percepción o custodia se haya entrado en razón del cargo. El mismo tipo penal -Peculado- establece una pena de tres meses a dos años si se trata de la utilización de trabajos o servicios pagados por la Ad-

ministración. Si de lo que se trata es de la Facilitación Culposa de una sustracción de las antes mencionadas, la pena es una multa de treinta a ciento cincuenta días de multa.

De la misma forma la pena resulta de multa de treinta a noventa días para el cargo de malversación consistente en la aplicación diferente al destino estipulado que se da a caudales o efectos que se administren, aumentándose en un tercio aquella multa cuando resulta un daño o entorpecimiento del servicio.

Se regulan asimismo los llamados Peculado y Malversación de Fondos Privados cuando las irregularidades antes mencionadas recaigan sobre bienes pertenecientes a particulares y sobre los cuales se tenga administración por haber sido confiados o depositados por autoridad competente.

Finalmente, el numeral 356 del Código Penal costarricense faculta a los jueces para imponer en todos estos casos las penas de inhabilitación especial o absoluta.

Por su parte la ley n.º 6872 establece las siguientes figuras penales:

Enriquecimiento ilícito cuando se produzca durante el ejercicio del cargo o dentro del año siguiente a la cesación del mismo una mejoría en la situación económica habiendo extinguido obligaciones; se consienta o facilite utilizándose la influencia, conocimiento o función el enriquecimiento de un tercero; se dicten o promulguen leyes o resoluciones otorgándose beneficios para provecho propio o para parientes hasta el segundo grado, asignándose para estos casos una pena de seis meses a seis años.

Una pena de seis meses a cuatro años de prisión e inhabilitación especial es la sanción para el caso de falsedad u ocultamiento en las declaraciones ante el registro de declaración de bienes.

Tratamiento Procesal

En este aspecto es oportuno hacer mención en primer lugar de las posibilidades de aplicación de los Institutos que el nuevo Código Procesal Penal establece como mecanismos alternativos al tradicional ejercicio obligatorio de la Acción Penal:

a) En primer lugar, destaca el llamado Principio de Oportunidad Reglada, el cual permite al Ministerio Público prescindir de la persecución penal en favor de aquellos imputados que en casos de criminalidad organizada o de tramitación compleja colaboren con la investigación brindando información esencial para esclarecer el hecho o probar la participación de otros imputados siempre que la conducta del colaborador sea menos reprochable que los hechos cuya persecución facilita.

Aun cuando también se contempla la posibilidad de aplicar este criterio de oportunidad para los hechos llamados de "bagatela", se estipula la prohibición de hacerlo cuando se trate de un hecho de corrupción según la descripción de los tipos penales que se hizo en la sección anterior.

b) Todos los delitos expuestos en el apartado anterior (debido a que el mínimo de la pena permite la aplicación del beneficio de Ejecución Condicional —excepción hecha de aquel en que el funcionario involucrado sea un juez— permiten la aplicación de la Suspensión del Procedimiento a Prueba, mediante la cual y previa aceptación del cargo por parte del imputado y presentación de un plan de reparación del daño cometido por el delito, se suspende la persecución penal durante un lapso determinado al final del cual y una vez constatado el cumplimiento de aquel plan la acción penal se extingue.

c) Igualmente no existe objeción legal alguna para la aplicación de la Conciliación para la cual sólo se exige que el delito admita la suspensión condicional de la pena, la cual cabe siempre y cuando la condena impuesta al acusado no supere los tres años de prisión.

En punto a la conciliación se presenta la particularidad de que la misma debe acordarse entre víctima e imputado, siendo que algunos de los delitos comprendidos bajo la categoría "Corrupción" encajan dentro de los llamados Delitos sin Víctima y en muchos otros la víctima no coincide con el ofendido (en el apartado Aspectos Criminológicos se desarrollará este punto) lo cual implica interesantes situaciones prácticas al momento de intentar la aplicación de la conciliación.

d) Finalmente es obviamente procedente el llamado Procedimiento Abreviado, en el cual se produce una negociación entre el imputado y el fiscal mediante el cual el primero acepta el cargo a cambio de una condena reducida, reducción que puede ser de hasta un tercio del mínimo dispuesto por la ley.

En lo que toca al tratamiento procesal del tema de la corrupción, encontramos también la aplicación de un procedimiento especial denominado "Procedimiento para Asuntos de Tramitación Compleja". Para los casos de criminalidad organizada o aquellos que deriven complejidad en razón de la cantidad de imputados o víctimas (situaciones todas dentro de las que pueden encajar los delitos de Corrupción en la Administración Pública) se aplicará este procedimiento.

Dicho procedimiento deberá ser aprobado por el tribunal implicando una prórroga de los siguientes plazos el de la prisión preventiva, que podrá extenderse hasta dieciocho meses (el plazo ordinario sería de doce); el acordado para concluir

la investigación que será hasta de un año (ordinariamente no podría superar los seis meses), y en la etapa intermedia y de juicio se duplicarán todos los plazos acordados para la actuación de las partes y para la celebración de las audiencias, así como para la interposición y tramitación de los recursos.

Siempre dentro de los aspectos procesales encontramos dos puntos que resultan de interés, el primero es el referente a la legitimación para el ejercicio de la Acción Civil Resarcitoria. El código de rito otorga la potestad a la Procuraduría General de la República (abogado del Estado) para ejercer tal reclamo económico en tratándose de la afectación de intereses difusos o colectivos, sin perjuicio por supuesto de que la víctima en los casos en que sea posible individualizarla lo ejerza también.

El otro aspecto interesante y que resulta una innovación de la nueva legislación procesal es la intervención del querellante en delitos de acción pública, siendo que se otorga el derecho a constituirse como tal a cualquier ciudadano cuando se trata de delitos de abuso en el ejercicio del cargo de funciones públicas. El querellante tiene el papel de acusador particular pudiendo iniciar, adherirse o continuar la acusación.

2. Aspectos Criminológicos

La realidad reciente de nuestro país incluye la denuncia pública de al menos tres casos de corrupción con fondos públicos en los que se investiga la supuesta vinculación de personajes políticos de altos vuelos. Paralelamente a la investigación del fiscal, la Asamblea Legislativa ha conformado comisiones especiales *ad hoc* que sin ninguna potestad legal han pretendido imponer o al menos "recomendar" sanciones penales y cuyos informes han emitido veredictos de culpabilidad e inocencia. A la vista inmediata de esta situación creemos poder exponer ciertas aristas de corte criminológico atinentes al problema de la corrupción.

Dentro de la llamada delincuencia no convencional, los delitos de Corrupción en la Administración Pública implican una faceta política muy delicada. Al ser cometidos por personas que han llegado al cargo mediante la elección popular o designados por quienes han sido elegidos por medio del sufragio, estas actuaciones irregulares importan una erosión importantísima de la confianza del ciudadano en el sistema de gobierno y en la democracia representativa.

Asimismo dentro de un sistema político-social que privilegia la competencia e identifica el éxito

y el prestigio con el ascenso en la escala económica, la corrupción se convierte en parte de lo que podría llamarse sistema político subterráneo.

De igual manera el campo político que sirve de marco a estas figuras penales resulta un espacio propicio para la utilización de las acusaciones como arma electoral y de revanchismo partidista. Cuando es así, se acude no más que a la faceta simbólica del sistema penal, puesto que al tiempo que se publicita la persecución de la corrupción se deja intacto el sistema político haciendo caer (cuando caen) solamente a algunas piezas del mismo.

Esto, que sin duda alguna representa un obstáculo en el logro de un sistema político transparente y para una verdadera contribución del sistema penal a la depuración de la cosa pública, se ve aunado al hecho que buena parte de los casos que pueden tipificarse como corrupción son delitos sin víctima, lo cual contribuye a invisibilizarlos.

En efecto, en muchas ocasiones las conductas ilegales de los funcionarios van de la mano de alguna participación voluntaria del ciudadano que procura obtener la agilización de un trámite o la obtención asegurada de un beneficio. En muchas otras se afectan intereses difusos en los cuales la percepción del perjuicio se diluye y es detectable sólo al cabo de un largo período de tiempo. Esta característica no sólo dificulta la obtención de la prueba sino incluso la formulación de la denuncia.

Este último aspecto nos lleva al tema de cómo en estos casos no coinciden las categorías de víctima y ofendido. En efecto, esta última, que parece provenir del Derecho Penal sustantivo se hace derivar del bien jurídico tutelado, que en estos casos según el Código Penal serían los Deberes de la Función Pública lo que pondría al mismo Estado como ofendido. Por su parte, el término "víctima" acuñado por la Victimología haría referencia al ciudadano que efectiva y directamente resulte lesionado por la actuación corrupta del funcionario.

Ecuador

Prof. Efraín Torres Chaves
Universidad Central de Quito

La Administración de Justicia es un capítulo de lo que debería ser "ciencia de la conducta humana" debiendo el hombre retomar el análisis de todo lo que ha creído hasta aquí sagrado, inmutable y definitivo.

Los pueblos indígenas de Ecuador, por ejemplo, consideran en su religión y en su ley que los prin-

cipales delitos son: **mentir, robar y no trabajar**. Correlativamente están convencidos de que las penas justas para los casos más graves son la muerte, el azote con ortiga (planta urticácea y silvestre) y baño público a la madrugada en los gélidos y abandonados páramos de los Andes.

En los últimos meses, todos los medios de comunicación social del Ecuador informaron que la "Justicia **por mano propia**" cobra fuerza en las comunidades campesinas. Los argumentos, falta de atención de las instituciones de control, ante la ola de robos y asesinatos y ninguna credibilidad en el poder judicial.

En 1998, fueron "ajusticiados" dos delincuentes a manos de la comunidad de Cambugán, cantón Cotacachi, de la provincia de Imbabura, por robos a los miembros de aquella comunidad.

Un poco después, la comunidad Cuatro Esquinas resolvió como sentencia la muerte de un asesino a quien se le debía lanzar a la laguna de San Pablo, situada muy cerca de ella y así sucesivamente en todo el país. Ante estos casos la Policía, en muchas ocasiones, ha establecido acuerdos con las parcialidades campesinas para que sean liberados de sus propios calabozos los sospechosos que han sido calificados como autores de delitos por el gran jurado, que lo constituye el pueblo mismo.

En la nueva Constitución de la República de Ecuador, constan cambios fundamentales en la Función Judicial, pero por la lentitud de que se ponga en práctica, pareciera que nada hubiese ocurrido en beneficio de la justicia. Lo que ocurre es que falta decisión política, interés en resolver los problemas sociales y mística en el desempeño de la función de jueces.

La Asamblea Nacional creó el Consejo de la Judicatura para que éste elija a los jueces de la Corte Suprema de Justicia, con carácter vitalicio, por haberlo así dispuesto una Consulta Popular previa.

Desgraciadamente, hasta hoy no existe tal Consejo y los nuevos Magistrados fueron elegidos, como siempre, por los partidos políticos, lo cual ha dado como resultado una Corte inoperante, inejecutiva, carente de todo interés y además contagiada de la pereza institucionalizada de la Función Judicial.

Por otra parte, la Constitución de la República establece la oralidad de los juicios, pero ninguna Ley en concreto ha recogido su mandato y se sigue con la "justicia del amanuense". Y es así como el juez penal no conoce físicamente ni al acusado ni al acusador; no recibe la declaración de los testigos para darse cuenta, por lo menos de modo elemental, de la credibilidad de su testimonio. Son los amanuenses —empleados auxiliares

que escriben a máquina— quienes toman desde el juramento de decir verdad al testigo, hasta que de modo impositivo hacen firmar a los incautos en la versión que su estulticia corrupta ha producido.

La corrupción en los medios carcelarios, en todo el año de 1998, se evidencia en la desorganización, el ocio, la falta de trabajo, las fugas, la explotación a los internos y el aprovechamiento ilícito de los medios económicos que el Estado provee para su manutención.

Solamente en el primer trimestre se han producido 116 fugas en las 33 cárceles que existen en el Ecuador.

Según la Oficina de Investigación del Delito de la provincia del Pichincha, ese organismo recibió una denuncia reservada, en un caso de evasión por el cual el jefe de guardianes del Centro Penitenciario había recibido cien mil dólares para permitir el escape de un preso. En la misma Oficina, los agentes manifiestan que no lo hacen los delinquentes ocasionales sino los implicados en el narcotráfico, es decir, los que están precisamente en el Pabellón A de alta seguridad del penal García Moreno, Penitenciaría Nacional o Centro de Rehabilitación, que con los tres nombres se le conoce a este panóptico construido en 1884. Como dato risible está el hecho de que en esa casa de reclusión hay solamente nueve empleados en cada uno de los turnos para controlar a ochocientos sesenta detenidos.

Es público y notorio que el soborno es el principal origen de las fugas.

En la actualidad, los presos sin sentencia pasan por un verdadero vía crucis, pues aunque parezca increíble, no se habilita la disposición constitucional de ponerlos en libertad a todos los sindicados reprimidos con prisión que se encuentren detenidos por más de un año sin sentencia. Hay que tomar en cuenta que solamente un 25 % de los internos en los Centros de Rehabilitación tienen condena y todo el resto está detenido con la nefasta "prisión preventiva" del Código de Procedimiento Penal, que es una medida cautelar, fuente inexhausta de corrupción de los jueces penales, que la dictan sin análisis, sin prueba y sin cumplir los requisitos formales del propio Código. De un total de 9.212 presos en el país, 6.518 no tienen sentencia.

Desde otro punto de vista, la corrupción de la Justicia se proyecta porque no se ha cumplido otra reforma constitucional, que es la unidad jurisdiccional, de modo que los Tribunales de Menores, de la Policía Nacional, de las Fuerzas Armadas, de las Aduanas, etc., formen un solo cuerpo en el sistema judicial único. Se sufre, pues, la existencia de jurisdicciones y competencias de todo orden y con pretensiones hasta de clase o de

profesión que hace temer que se llegue a tener jueces para los abogados, para los médicos, para los padres de familia, etc.

El artículo 191 de la Constitución dice terminantemente que se establece la **unidad jurisdiccional** y se crean **Jueces de Paz** encargados de resolver en equidad conflictos individuales, comunitarios o vecinales. Se reconoce el arbitraje y la mediación y se faculta a los pueblos indígenas que ejerzan funciones de justicia por medio de sus propias autoridades, de conformidad con sus costumbres o Derecho consuetudinario.

Esta última, naturalmente, me parece una declaración lírica, porque es muy difícil la aplicación de un sistema distinto para cada pueblo y se consagran diferencias de raza, de creencias y de leyes, multiplicando los sistemas.

Desde un nuevo ángulo de reforma, me parece que se están eliminando jerarquías y fueros. Últimamente, el Tribunal Supremo Electoral (máximo Organismo de elecciones) destituyó al presidente de la Comisión Nacional Anticorrupción, la misma que un simple juez de primera instancia la trabó mediante un recurso de amparo.

A este respecto, la corrupción puede valerse del inconmensurable poder que tiene la Función Electoral para acabar con la democracia del país por su omnímoda voluntad, pues tiene facultad de destituir al presidente de la República, al de la Corte Suprema o al del Congreso Nacional, o quizás a los dos últimos cuerpos colegiados en masa, si es que a su juicio están obstruyendo un proceso electoral. Desde luego, de eso se trata en el último episodio aquí relatado, porque el Organismo Anticorrupción, en apenas un año de labores ha denunciado al país, cientos de actos claramente ilegales e inmorales cometidos en todas las funciones del Estado, lo que le volvió un organismo absolutamente incómodo para quienes viven un doble discurso: como personas son los eternamente fogosos oradores de la honradez, mientras que como políticos aceptan la ilicitud de cualquier acto reñido con todo lo que sea recto, en nombre de un partido o de los supuestos ideales que éste tiene en beneficio del pueblo.

El proceso de cambios en la desprestigiada Administración de Justicia en Ecuador se inició en 1992, y por desgracia no se los ve por ninguna parte, y el Congreso Nacional sigue, como antes, interviniendo en la Justicia ecuatoriana, pese a que el país entero señaló que la corrupción de ésta se debe, principalmente, a esa codependencia permanente de las dos funciones.

Por la corrupción "la justicia gratuita" es un mito porque, de verdad, es sumamente cara. La reforma constitucional, aceptando el costo de los procedimientos, ha autorizado para que el nuevo

Consejo Nacional de la Judicatura fije el monto de las tasas o de los servicios judiciales, las que constituirán ingresos propios de la Función Judicial, limitándose la gratuidad de la Justicia a solamente cuatro ámbitos concretos: penales, laborales, de alimentos y de menores.

Dado el aplauso nacional, la nueva Constitución, en su artículo 220, institucionaliza a la Entidad Comisión Anticorrupción con el nombre de Comisión de Control Cívico de la Corrupción, como una persona jurídica de Derecho Público, con autonomía e independencia económica, política y administrativa. En representación de la ciudadanía promoverá la eliminación de la corrupción; recibirá denuncias sobre hechos presuntamente ilícitos cometidos en las instituciones del Estado para investigarlos y solicitará su juzgamiento y sanción. No interferirá en la Función Judicial, pero ésta deberá tramitar sus pedidos.

Hay, pues, una positiva esperanza en este nuevo organismo, si es que el Gobierno Nacional y el nuevo Parlamento, que se iniciaron el 10 de agosto del presente año, escogen personajes de la altísima calidad que caracterizó a los que intervinieron en este ensayo.

Por lo que, personalmente, conozco en América Latina, el panorama es igualmente sombrío y desilusionante. Los escándalos se producen en México, en Nicaragua, en Panamá, de igual modo que en Ecuador, Brasil o Paraguay. No es absurdo afirmar, además, que los países del Viejo Continente cojean del mismo pie, pues la prensa universal da cuenta de lo que sucede en los países que lo conforman. Esto hace pensar que el hombre es igual, de tez blanca o morena, de ojos redondos o rasgados y de estaturas altas o bajas. La conciencia es igual y las reacciones frente a los problemas igualmente lo son. Pienso que la corrupción es una respuesta a la injusticia institucionalizada, en primer lugar, para después ser el medio de conseguir lo que la imaginación desenfrenada exige a cada ser humano. De todos modos, el robo, el hurto, el cohecho, el soborno, obtienen recursos ciertos pero ilegales.

España*

Prof. Enrique Anarte Borrallo
Universidad de Huelva

1. Aunque el artículo 423 del Código Penal de 1995 emplea el término al delimitar el cohecho activo como la acción consistente en corromper o

intentar corromper a las autoridades o funcionarios públicos con dádivas, presentes, ofrecimientos o promesas, la corrupción no es una categoría jurídico penal con perfiles definidos. Predomina más bien su naturaleza criminológica o político-criminal, como razón de ser de determinadas reformas penales, pero aun así tampoco suficientemente acotada. En efecto, la corrupción presenta una heterogeneidad y versatilidad que no se agota en los delitos contra la Administración Pública, pues alcanza no sólo a comportamientos funcionariales o de políticos individualizados, sino que enlaza con formas de criminalidad mucho más complejas, cuales son la criminalidad organizada y la criminalidad económica, en las que la corrupción constituye uno de sus efectos más característicos.

2. Pero ni siquiera la Criminología ofrece explicaciones analíticas muy convincentes de un fenómeno incapaz de ser abarcado sin instrumentales tan difíciles de utilizar como los que pueden aportar la filosofía política o las ciencias económico-empresariales. Piénsese por ejemplo en el debate inacabado acerca de la capacidad de corrupción que según algunos tiene la intervención pública en la economía, o la consideración de la corrupción como *mercancía* o como *mercado ilícito*. Una vez más nos encontramos con una forma de criminalidad cuya caracterización está plagada de conjeturas y especulaciones, que sin embargo no han impedido una política criminal con cierta vocación de excepcionalidad y alto grado de simbolismo, acompañada de un jerga *cuasimilitar*, como se aprecia en el permanente reclamo de la *lucha contra la corrupción*. En las cifras oficiales, sin embargo, presenta más bien unos rasgos marginales: según la *Memoria elevada al Gobierno de S.M. presentada al inicio del año judicial por el Fiscal General del Estado*, las diligencias previas abiertas en el año 1997 por los delitos más indicativos de corrupción fueron setenta y ocho por cohecho y dieciocho por tráfico de influencias, en un total de algo más de tres millones de diligencias previas. Naturalmente ello apuntaría, si se comparan estos datos con la convicción social o de las mismas instancias oficiales, en el sentido de una brutal *cifra negra*. En estas condiciones, no queda otro recuso que acudir al modelo de control de la corrupción para barruntar algo de lo que ésta es, confirmando una vez más el poder de definición y configuración que el control institucional o normativo tienen respecto de ciertas formas de criminalidad.

3. Ese esfuerzo político criminal del que antes se hablaba se ha plasmado en una llamada a la movilización de todos los mecanismos posibles de control, aunque quepa dudar si esto responde a

una voluntad real y eficaz de poner coto al fenómeno de la corrupción. En el orden institucional esta llamada se ha concretado en ampliaciones de competencia o medios a disposición de instituciones ya existentes o en la creación de órganos *ad hoc*. Así las disponibilidades del Defensor del Pueblo, del Tribunal de Cuentas, las comisiones parlamentarias de investigación (similares orientaciones se siguen en las comunidades autónomas e incluso en algunos municipios grandes). O la creación de órganos específicos en el seno del Servicio Jurídico del Estado y, sobre todo, por su evidente interés penal, la creación por Ley 10/1995 de la Fiscalía Especial para la Represión de los Delitos Económicos relacionados con la Corrupción, de la que más abajo se hablará. En el orden normativo extrapenal se ha dado en los últimos años un intenso proceso de reforma cuyo *leit motiv* comparte estas pretensiones: a) ampliando los supuestos de incompatibilidad económica o profesional de funcionarios y cargos públicos; b) o el sistema de inhibiciones, abstenciones y recusaciones; c) las modificaciones del régimen de contratación pública, para reducir la discrecionalidad y la contratación directa, sobre todo a través de la llamada *Ley Anticorrupción* (13/1995); d) las que afectan a modelo de financiación de los partidos políticos, que no obstante no han afectado al núcleo del sistema electoral; e) la normativa que introduce o amplía las obligaciones de registro y publicidad de actividades y patrimonios de cargos públicos, ... Sin embargo, la capacidad de este entramado normativo para contener la corrupción es puesta en cuestión, por lo que no es de extrañar una amplia opción por el Derecho penal.

4. Ya se ha mencionado la complejidad y heterogeneidad del fenómeno de la corrupción que no se agota en determinados tipos penales, sino que puede manifestarse en numerosas figuras delictivas, algunas de ellas incluso ajenas a la protección preferente de intereses públicos. Sin embargo, los delitos emblemáticos de corrupción se concentran en el Código Penal de 1995 en el título XIX de su libro II nominado *Delitos contra la Administración Pública*, bien entendido que esta agrupación no alcanza a cerrar los supuestos de incriminación de la corrupción funcional o política, por lo dicho y porque, por ejemplo, la prevaricación judicial se regula entre los Delitos contra la Administración de Justicia. Por otra parte, no todos los delitos incluidos en el título XIX tienen una significación directa con el fenómeno de la corrupción, salvo que a ésta se le quiera dar un alcance demasiado extenso que le haría perder sus tintes básicos, que son los que motivan el modelo político-criminal ya referido. El nuevo Código Penal incluye en ese Título la prevaricación de funcionarios públicos y

otros comportamientos injustos (arts. 404 a 406), el abandono de destino y la omisión del deber de persecución (arts. 407 a 409), la desobediencia y denegación de auxilio (arts. 410 a 412), la infidelidad documental y la violación de secretos (arts. 413 a 418), el cohecho (arts. 419 a 427), el tráfico de influencias (arts. 428 a 431), la malversación (arts. 432 a 435), los fraudes y exacciones ilegales (arts. 436 a 438) y las negociaciones y actividades prohibidas y abusos (arts. 439 a 445).

5. De ellos, no cabe duda que son el cohecho y el tráfico de influencias los más expresivos, al menos, al objeto de acercarse al tratamiento penal de la corrupción con las limitaciones que aquí se plantean. En cuanto al *cohecho*, el Código abarca tanto el cohecho de funcionario público o autoridad como el de particulares. El primer grupo se estructura distinguiendo el supuesto de cohecho delictivo (419), el cohecho injusto no delictivo, que se vuelve a diversificar según se haya ejecutado o no el acto injusto (420), el de abstención de acto debido (421), que tal como está formulado no ha evitado interpretaciones que avalan la incriminación del funcionario o autoridad al que simplemente le es propuesta la corrupción), todos extensibles a jurados, árbitros, peritos o cualesquiera que participen en el ejercicio de la función pública (422), el cohecho subsiguiente y en especial el de recompensa de acto realizado delictivo (425). A estos tipos se añade una modalidad de cohecho muy cercana al cohecho impropio consistente en solicitar la dádiva o presente o admitir ofrecimiento o promesa "para realizar un acto propio de su cargo" y el cohecho pasivo para actos no prohibidos (426). En cuanto a los particulares, se tipifican los supuestos en que el particular lleva la iniciativa corruptora y cuando ésta proviene del funcionario o autoridad (ambas previstas en el art. 423) y el cohecho pasivo de familiar en causa criminal a favor de reo (424). Las figuras de cohecho alcanzan, pues, tanto al funcionario como al particular corruptor, incluso en el supuesto de que el particular se limita a atender las solicitudes de las autoridades o funcionarios públicos, lo que no deja de ser chocante, pues aunque la criminalización se apoye en el hecho criminológicamente incontestable de que sin el particular que paga la corrupción del funcionario desaparecería el móvil principal del servidor público corrupto (lo que por sí mismo no legitima a mi entender la intervención del Derecho penal en este caso), se deja al margen el peso intimidatorio y de aprovechamiento de la debilidad del particular que puede tener la solicitud funcional. El capítulo se cierra con un mecanismo de exención de pena, movido por razones de eficacia en la persecución, que cuenta con antecedentes o semejanzas en otras es-

feras de la criminalidad organizada: "al particular que haya accedido ocasionalmente a la solicitud de dádiva o presente realizada por autoridad o funcionario público y denunciare el hecho a la autoridad que tenga el deber de proceder a su averiguación, antes de la apertura del correspondiente procedimiento, siempre que no hayan transcurrido más de diez días desde la fecha de los hechos" (art. 427).

6. Los delitos de *tráfico de influencias* se estructuran distinguiendo las influencias dirigidas a funcionario o autoridad y el tráfico de influencias en sentido estricto, éste en el artículo 430. El artículo 428 regula las influencias ejercidas por un funcionario o autoridad, lo lleva a cabo un funcionario o autoridad. En el 429 se contempla el de particular. Son elementos comunes a ambos delitos la influencia ejercida sobre el funcionario o autoridad y el prevalimiento, sea de una posición pública o privada. Asimismo, que se ejerza con la finalidad de conseguir una resolución (no es necesario por lo tanto que ésta se alcance para consumarlo) que pueda generar directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero. En ambos casos, cabe el tráfico de influencias en cadena y la pena se agrava si el beneficio llega a obtenerse. El artículo 430 castiga concretamente a quienes, "ofreciéndose a realizar las conductas descritas en los artículos anteriores, solicitaren de terceros dádivas, presentes o cualquier otra remuneración, o aceptaren ofrecimiento o promesa", de forma que los sujetos intervinientes no tienen relación con la función pública (se acepta, sin embargo, que pueda ser sujeto activo un funcionario o autoridad, al que se aplicaría la agravante genérica de prevalimiento del cargo público del artículo 22.7), ni se requiere, según algunos, la capacidad de influir a la Administración, ni es imprescindible la aceptación de la oferta de influencia, ni menos aún la remuneración (en cambio, sí parece exigible que el ofrecimiento de influencias sea explícito). Todo ello explica los graves reparos que la doctrina ha puesto a este precepto tanto por razones técnicas como político-criminales, incluida la pretendida eficacia que se escondería tras él. De todas formas parece coherente la opinión de que la influencia que se ofrece debe ser real (Cugat Mauri: 1997, 281).

7. Aunque forzando las posibilidades de homologación, cabe intentar trazar algunas líneas generales comunes a estas heterogéneas figuras delictivas. Respecto a los concursos, la doctrina ha llamado la atención acerca de la defectuosa técnica legislativa con que se han abordado, en particular en lo que hace a una clara delimitación de algunas figuras delictivas de cohecho, y entre éstas y el tráfico de influencias. A propósito de la autoría y par-

ticipación, el sujeto activo por excelencia de estos delitos es el funcionario, lo que obliga a tener en cuenta los consabidos principios acerca de la intervención de quienes no reúnen esta condición, de forma que el particular habrá de ser considerado cooperador o inductor, dejando a salvo las figuras delictivas en que los particulares aparecen como sujetos activos, tal cual se ha visto. En cuanto a las formas imperfectas, la técnica de tipificación habría impedido o al menos reducido sus posibilidades de aplicación y con ello de distinción valorativa, al extender el ámbito punitivo, sin variación de pena respecto de las formas de consumación (que raramente se construyen atendiendo a una efectiva lesión del bien o de los bienes jurídicamente protegidos, siempre imprecisos), a episodios puramente preparatorios o de tentativa (y a veces ni siquiera eso).

8. Desde el punto de vista penológico, tomando como referencia los delitos contra la Administración pública y la prevaricación judicial, el legislador se ha movido dentro de una *horquilla* punitiva que va de la prisión de cuatro a ocho años e inhabilitación absoluta de diez a veinte años prevista para los supuestos de malversación del art. 432.2, a la multa de tres a seis meses por el cohecho pasivo funcional para actos no prohibidos. En el cohecho, el máximo está en la prisión de dos a seis años, multa del tanto al triple e inhabilitación especial para cargo público de siete a doce años, además de la pena correspondiente al delito, en el artículo 419 y en el tráfico de influencias el máximo es la prisión de seis meses al año, multa del tanto al duplo e inhabilitación especial de tres a seis años del artículo 428 (la misma pena sin la multa y la inhabilitación se aplica en el art. 430). También debe mencionarse la específica previsión, para los delitos de cohecho y tráfico de influencias, del comiso de dádivas del artículo 431, cuya utilidad se ha puesto en cuestión a la vista del régimen general de los artículos 127 y 128, así como la posibilidad contemplada para el caso del tráfico de influencias del artículo 430, de que el juez decrete la suspensión de las actividades de la sociedad, la empresa, organización o despacho y la clausura de sus dependencias abiertas al público por tiempo de seis meses a tres años, también falta de coordinación con los criterios generales sobre consecuencias accesorias a imponer a personas jurídicas (art. 129). Al margen del Código Penal tiene interés la previsión del artículo 20 de la Ley 13/1995 de contratar con aquellos que hubieran sido condenados, procesados o acusados por delitos con trascendencia patrimonial directa. En el orden penitenciario las peculiaridades radican no tanto en peculiaridades reglamentadas, cuanto en la constatación fáctica de que los pocos

funcionarios o cargos públicos que cumplen condena en centros penitenciarios ven rápidamente flexibilizado su *status*, gracias a un pronto acceso al régimen abierto, facilitado por el nuevo Reglamento Penitenciario.

9. De las cuestiones procesales que plantean los delitos de corrupción cabe hacer mención sobre todo a la imposibilidad de que el juez instructor adopte como medida una suspensión cautelar de empleo o cargo público a lo largo del proceso, ni siquiera por la vía explorada en otras decisiones cautelares del artículo 13 de la L. E. Crim., por lo que la adopción de medidas privativas de derecho cautelares como ésta queda reservada a las autoridades ejecutivas respectivas, en los términos que la legislación correspondiente contemple. También debe subrayarse la atribución al Tribunal del Jurado de competencia para conocer y fallar las causas por delitos de infidelidad en la custodia de documentos, cohecho, tráfico de influencias, malversación de caudales públicos, fraudes y exacciones ilegales y negociaciones prohibidas a funcionarios, la mitad de los delitos que competen a dicho Tribunal.

10. Especialmente relevante es no obstante el funcionamiento desde 1996 de la llamada *Fiscalía Anticorrupción*, ya citada, que se vincula con el propósito de especializar la organización y el funcionamiento del Ministerio Fiscal en España, cuyo protagonismo ha aumentado de forma significativa en los últimos años, aunque sigue siendo el juez predominante en la dirección e iniciativa de la instrucción. Se trata por lo demás de una medida relativamente habitual en España cada vez que cierto tipo de criminalidad alcanza una notable dimensión pública, si bien no se suele romper con la estructura orgánica territorial. En este caso, en cambio, la Fiscalía Anticorrupción, aunque jerárquicamente subordinada al Fiscal General del Estado, tiene autonomía respecto de las Fiscalías. Esta Fiscalía tiene su propia estructura, con seis fiscales, bajo la jefatura del Fiscal Jefe Anticorrupción, además de los que funcionalmente queden incorporados a ella como fiscales delegados, dependientes orgánicamente de la correspondiente fiscalía. Dispone adicionalmente de una estructura funcionarial de apoyo, vinculada con la Policía Nacional, la Guardia Civil y el apoyo externo sobre todo de la Intervención General del Estado y la Agencia Tributaria. Aparte de cuestiones materiales, el principal problema con que se ha encontrado es el de acotar sus ámbitos, lo que ha tratado de resolver la Instrucción 1/1996 en el sentido de concentrarse en la corrupción vinculada con la delincuencia económica y la organizada. No obstante, su intervención también puede venir determinada por otros criterios como la re-

levancia del cargo público implicado u otros más específicos, para delitos determinados, como la afectación de los llamados *fondos reservados*, en el delito de malversación. En todo caso su competencia alcanza a supuestos muy relevantes de lo que se ha denominado *corrupción empresarial*.

Notas

* Agradezco la amabilidad del Prof. Ferré Olivé por haber revisado este texto.

Holanda

Dra. Mappie Veldt

Letrada de la Corte Suprema de Holanda

1. Introducción

El poder del dinero en la política es un tema de todos los tiempos. Una historia sobre Felipe de Macedonia cuenta que él decía que podría conquistar cualquier ciudad si lograra introducir en ella un burro con cestas de oro¹. La importancia de una correcta Administración Pública es de gran trascendencia. La credibilidad de la Administración Pública depende de que ella asuma sus obligaciones de manera imparcial, íntegra y decente. Además, los funcionarios tienen el deber de servir de ejemplo para la sociedad.

Desde principios de los años noventa el fenómeno de la corrupción en la Administración Pública ha estado en el foco de atención en Holanda. Ha sido la ministra de Asuntos Interiores, la señora I. Dales, quien se esforzó por esta causa². Una de las iniciativas destacada en este campo es, en primer lugar, el Anteproyecto de Ley sobre la promoción de la toma de decisiones íntegras por la Administración Pública, en especial en el campo de la contratación de obras a través de un concurso³. Esta propuesta prevé un procedimiento en el que la Administración Pública puede preservar su integridad contra la influencia de la criminalidad organizada, mediante la posibilidad de investigar de forma estructural los antecedentes de las partes contratantes. Un organismo específico tendrá que advertir a las autoridades públicas si existe un riesgo de infiltración de la criminalidad organizada basada en la relación de la persona investigada con delitos cometidos o que se cometerán, y la naturaleza de los delitos⁴. La segunda iniciativa es una propuesta de Ley sobre la extensión de la criminalización de la corrupción activa y pasiva en el

ámbito de la Administración Pública. Una reciente iniciativa consagra la obligación de los funcionarios públicos de comunicar a su jefe sus actividades profesionales fuera de su trabajo que puedan interferir negativamente con sus tareas específicas. El jefe puede prohibir al funcionario público el ejercicio de una determinada actividad profesional fuera del trabajo. Los funcionarios públicos tienen además la obligación de informar a su jefe de cualquier regalo cuyo valor supere los cien florines⁵.

No existen datos exactos sobre el fenómeno de la corrupción. Una investigación parlamentaria de 1996 demostró que la Justicia y la policía en Holanda no estaban bajo la amenaza de intentos sistemáticos de corrupción por parte de la criminalidad organizada. Pero sí se han señalado casos concretos donde grupos criminales emplearon con éxito métodos para corromper a la policía⁶. Otro estudio sobre la integridad de las autoridades y funcionarios públicos comunales también indica que la corrupción no parece ser un fenómeno extendido pero sí real⁷. Basándose en estos estudios y otros se ha defendido que no se ha demostrado que el fenómeno de la corrupción sea un gran problema o que no deje de crecer⁸. Con razón se ha criticado este enfoque indicando la importancia de los *dark numbers*. Las estadísticas sólo pueden cubrir parte de la realidad⁹.

En este informe trataremos en primer lugar de definir el significado de corrupción (n.º 2). En segundo lugar analizaremos cómo y bajo qué condiciones la legislación penal actual holandesa criminaliza la corrupción de los funcionarios (n.º 3) y los delitos que castigan al autor que intenta corromper o corrompe a un funcionario (n.º 4). A continuación, se estudiará un reciente Proyecto de Ley que prevé la extensión de algunos de los delitos de funcionarios y el aumento de las penas máximas (n.º 5). Por último trataremos brevemente qué cambios son necesarios debido a iniciativas a nivel de la Unión Europea (n.º 6). Se terminará con algunas conclusiones (n.º 7).

2. ¿Qué es corrupción?

¿Qué se entiende por "corrupción"?¹⁰ Es una palabra con un significado difuso. En la doctrina se ha definido corrupción como el abuso de una persona de su posición de poder dentro de una organización para obtener una ventaja para sí mismo y para un tercero sin seguir las reglas adecuadas de juego¹¹. También se ha definido la corrupción como aceptar o exigir una donación o promesa de una tercera persona a cambio de una intervención ventajosa para esta tercera perso-

na¹². Lo que resalta es que hay un comercio escondido de trueques que influye en el proceso de toma de decisiones. Lo malo es que a veces hasta los implicados no ven claramente el carácter del trueque, por ejemplo, cuando se brinda una donación en forma de un viaje completo de estudios o como honorarios por una consulta¹³. Cuando se trata de corrupción siempre hay un abuso de confianza. No son definiciones jurídicas, pero nos ayudan a limitar el campo del significado de la palabra "corrupción". Ejemplos comunes de corrupción son: ofrecer o aceptar dinero u otra forma de remuneración por obtener un contrato o un permiso de construcción o para que alguien sea promovido; pagar sobornos para obtener subvenciones de la Comunidad Europea para un proyecto de desarrollo. Se trata de "comprar" una persona o dejarse "comprar". Si esto sucede dentro de la Administración Pública se trata de corrupción administrativa.

Si un funcionario sustrae dinero de fondos públicos, por ejemplo, al declarar incorrectamente gastos de viaje, teléfono, regalos y cenas, o si hay favoritismo no se trata de corrupción. Aunque puede ser el escalón previo a la corrupción, dada la violación de normas de comportamiento¹⁴.

3. Los delitos de funcionarios (corrupción pasiva)

En el Código Penal holandés se encuentran regulados los delitos de funcionarios en el Título XXVIII del Libro II titulado "Delitos de cargo público". Hay varios tipos de delitos de funcionarios.

El art. 362 C.P. penaliza al funcionario que acepta una donación o una promesa, sabiendo que ha sido hecha para que él haga o deje de hacer algo en el ejercicio de su función, sin que actúe contrariamente a su deberes oficiales de funcionario¹⁵. La sanción se limita a tres meses de prisión y/o una multa máxima de 100.000 florines. El art. 363 C.P. sanciona en el número 1.º la misma conducta con la salvedad de que en este caso el funcionario actúa contrariamente a su deber específico de funcionario. El art. 363, 2.º CP castiga al funcionario que acepta una donación o una promesa, sabiendo que ha sido entregada o formulada por lo que él ha hecho o dejado de hacer contrariamente a su deberes oficiales de funcionario. Debido a la circunstancia agravante de que el funcionario haya actuado contrariamente a su deber, el legislador ha aumentado la máxima sanción a 4 años de prisión y/o una multa máxima de 100.000 florines. El art. 364.1 C.P. se dirige a los jueces. Sanciona al juez que acepta una donación o una promesa sabiendo que ha sido hecha para influir su decisión

en un caso que tiene que juzgar. Si la decisión del juez se refiere a una condena (párrafo 2), el hecho punible trae una sanción máxima más severa (12 años de prisión en lugar de 9). La multa que se puede imponer se eleva hasta 100.000 florines. Además, el Código Penal prevé en su artículo 29 que una condena por un delito de funcionario puede llevar a un impedimento para ejercer determinados cargos y/o formar parte de las fuerzas armadas.

Recientemente algunos funcionarios públicos han sido perseguidos por haber cometido el crimen en los artículos 362 y 363 C.P.¹⁶. En la jurisprudencia del Tribunal Supremo holandés no existe ningún caso publicado donde se haya condenado a un juez basado en el art. 364 C.P.

Esta visión general de los delitos de funcionario con relación a la corrupción muestra que el funcionario que acepta una donación o una promesa por haber hecho algo en el ejercicio de su cargo público que no era contrario a sus deberes oficiales de funcionario no viene castigado. El legislador decidió explícitamente no incriminar este comportamiento indicando que el Derecho disciplinario debería sancionarlo¹⁷. Esta decisión del legislador de no criminalizarlo ha sido criticado en la doctrina penal holandesa¹⁸. En la propuesta de Ley de los delitos de funcionarios se sugiere introducir una criminalización de este tipo. Entraremos con más detalle en el n.º 5.

A la hora de perseguir un caso de corrupción han surgido problemas de prueba. No es fácil probar el conocimiento del funcionario de la razón por la que le hacen un regalo o una promesa. También existen problemas para probar que la donación o la promesa fue una tentativa para influenciar al funcionario y que el actuar o el dejar de actuar fue la consecuencia de la donación o la promesa. La aplicación del art. 363 C.P. exige que el funcionario realice un acto que sea contrario a sus deberes oficiales o que se abstenga de realizar un acto que esté obligado a cumplir. Un problema surge cuando un funcionario tiene una discreción amplia para tomar decisiones. No es siempre evidente, en esa situación, si un comportamiento ha sido "contrario a sus deberes oficiales"¹⁹.

4. Delitos contra el poder público (corrupción activa)

Hasta ahora se ha tratado sólo la penalización del funcionario que se deja "comprar". El Código Penal también castiga, por supuesto, al autor que intenta corromper a un funcionario dándole una donación o haciéndole una promesa de hacer algo o dejar de hacerlo contrariamente a sus deberes oficiales de funcionario (art. 177. 1.º CP). Es tam-

bién un hecho punible cuando el autor lo hace como "recompensa" por lo que el funcionario público ha hecho o ha dejado de hacer contrariando a sus deberes públicos (art. 177. 2.º CP). La pena para la persona que intenta comprar al funcionario en el caso que actúa contrariamente a su deberes oficiales, es la mitad de la pena máxima que se puede imponer al funcionario que se ha dejado comprar. La explicación de esta diferencia está en la cualidad del funcionario. Como hemos dicho en el n.º 1 los funcionarios tienen el deber de servir de ejemplo. El art. 178 C.P. castiga a la persona que intenta comprar a un juez para influenciar la sentencia que tiene que dictar el juez. La pena máxima es de 9 años si el autor tenía la intención de obtener la condena de otra persona.

5. La propuesta de Ley sobre los delitos de funcionarios

Recientemente dos parlamentarios holandeses, Van Oven y Van Heemst, propusieron cambios legislativos a los delitos de funcionarios ampliando el alcance de estos delitos y aumentando la pena máxima. La razón de este Proyecto de Ley según Van Oven y Van Heemst son los supuestos problemas de prueba que han llevado a no perseguir un caso de corrupción (véase n.º 3). Además señalan que no todos los métodos que pueden corromper a un funcionario están castigados por el Código Penal²⁰.

Analizaremos algunas de las proposiciones. En el ámbito de la corrupción pasiva se propone en primer lugar introducir un nuevo delito en el art. 361a que castiga al funcionario que acepta una donación, una promesa o un servicio de una importancia sustancial, cuando sabía o debía haber sospechado que la donación, la promesa o el servicio le ha sido dado en virtud de su condición de funcionario. Esta propuesta ha sido criticada por la doctrina, porque parece que también muestras de estima, por ejemplo, cuando un funcionario se despide de su trabajo, entrarían en este nuevo delito o la situación que es corriente en las universidades que las editoriales regalan libros a los profesores para ver si los quieren para sus estudiantes²¹. Es también nuestra opinión que el regalar algo o prometer algo a un funcionario en sí no tiene que constituir un delito. No cabe duda de que un regalo en el momento de despedida del trabajo de un funcionario no tiene nada que ver con el delito de corrupción. Pero por otro lado, hay que ser muy cuidadoso. En principio los funcionarios no deben aceptar regalos sustantivos de personas directamente interesadas en sus decisiones. Para esas situaciones se tienen que formular reglas de conducta, como por ejemplo se ha hecho en Ho-

landa. En segundo lugar, los parlamentarios quieren penalizar la conducta del funcionario que acepta una donación, una promesa o un servicio para que realice un acto en el ejercicio de su función o se abstenga de realizar un acto en el ejercicio de su función actual o futura sin que sea contrario a sus deberes oficiales de funcionario (nueva propuesta de art. 362 C.P.). Se ha criticado esta extensión en la doctrina, porque no se ha demostrado que sea necesario penalizar este comportamiento y además llevaría a una extensión excesiva del delito de funcionario²². Esta crítica no nos convence. La jurisprudencia nos demuestra que el problema no es hipotético. Un tribunal de segunda instancia juzgó precisamente que no se podía condenar a un funcionario que en su función de diputado aceptó un regalo sabiendo que era para que él en su nuevo cargo de alcalde tomase una determinada decisión. En tercer lugar las penas máximas aumentarán sustancialmente si esta propuesta se convierte en Ley. Según la proposición la cantidad máxima de la multa será de 1.000.000 de florines en lugar de los 100.000 florines previstos en la regulación actual. No hay ningún delito en el Código Penal que imponga esta entidad de multa (la más alta)²³. Sin ninguna justificación, en la propuesta de Ley no se comprende por qué hay que elevar esta sanción. Si la razón es quitar al funcionario las ganancias ilícitas, se olvida que la legislación penal holandesa también conoce la medida de confiscación que ha sido introducida precisamente con la intención de poder privar a los autores de los crímenes de sus ganancias ilícitas. En cuarto lugar se propone añadir a la enumeración de donación y promesa el "prestar un servicio". Esta última propuesta no ha provocado ninguna crítica. No es más que seguir la jurisprudencia sostenida en esta materia por el Tribunal Supremo holandés.

6. La dimensión europea

A nivel europeo se ha manifestado la voluntad de luchar contra la corrupción a nivel nacional y europeo. Al Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, conocido como Convenio PIF, se han añadido varios Protocolos. El primer Protocolo adicional trata de la corrupción de funcionarios²⁴. Además, se ha elaborado un texto que ha llevado al Convenio contra la lucha de la corrupción que implica a funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros²⁵. Y por último señalamos el art. 3 del *Corpus Juris* que castiga la corrupción de los funcionarios responsables de la percepción, la gestión, el gasto o el control de los

fondos comunitarios. El *Corpus Juris* es un estudio "realizado, a petición del Parlamento Europeo, por investigadores de las Asociaciones de Juristas Europeos para la protección de los Intereses Financieros de la Comunidad, bajo el patrocinio de la Dirección General de Control Financiero de la Comisión Europea" que propone una armonización del Derecho Penal y procesal en el campo de la protección de los intereses financieros de la Unión Europea²⁶. Estos documentos se concentran en la corrupción contraria a los deberes oficiales del funcionario. Como hemos visto, el Derecho Penal holandés prevé esta criminalización y además sanciona la situación en que el comportamiento del funcionario no sea contraria a sus deberes oficiales. Para cumplir con la obligación de asimilación (por ejemplo, art. 4 Primer Protocolo al Convenio PIF) se necesita introducir en el Código Penal una extensión de la definición de funcionario. Bajo este término no sólo se debería entender un funcionario público holandés, sino también un funcionario nacional de otro Estado Miembro o un funcionario comunitario (véase también art. 1,b al Convenio PIF que consagra una excepción).

7. Conclusiones

Hemos analizado la situación de *lege data* en el Derecho Penal holandés de la corrupción en la Administración Pública. El Código Penal castiga la corrupción pasiva y activa de funcionarios. No sólo se criminaliza el actuar o dejar de actuar contrariamente a sus deberes oficiales de funcionario, sino también otras conductas que no son contrarias a dichos deberes. Actualmente sólo es un hecho punible cuando el funcionario recibe una donación o una promesa después de haber hecho o no haber hecho algo. En la propuesta de Ley se introducen dos nuevos delitos. El primero penaliza recibir una donación, un servicio o una promesa sustancial *tout court*. El segundo prevé una penalización para el funcionario público que recibe una donación, un servicio o una promesa para que el funcionario haga o deje de hacer algo en el futuro sin que sea contrario a sus deberes oficiales. El Código Penal holandés y la propuesta se muestran aquí más severas que las propuestas recientes de la Unión Europea en el campo de la corrupción.

Hay que tener presente que el Derecho Penal no es el único instrumento disponible para combatir la corrupción. También es necesaria la sensibilización de los funcionarios, destacando que este peligro de influencia ilícita existe, debiendo indagarse bajo qué circunstancias. Se debe hacer un control

continuo en aquellas posiciones críticas de la Administración Pública con gran poder de decisión y que, por ello, se encuentran bajo la amenaza de posibles influencias ilícitas. La prevención de la corrupción tiene que ser prioritaria.

Notas

1. A. Pizzorno en D. della Porta, De rol van zakenpolitici in de Italiaanse politiek, NJB 1994, n.ºs 45/46, p. 1563-1575, p. 1563.
2. Propuesta de Ley de los parlamentarios Van Oven y Van Hemst 'tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende ambts-misdrijven in het Wetboek van Strafrecht, alsmede in verband daarmee wijzigingen van het Wetboek van Stravordering', TK (Segunda Cámara del Parlamento), 1997-1998, 26 002, n.º 3, p. 1.
3. Los ministros de Asuntos Interiores y de Justicia indicaron la importancia de establecer métodos para que la Administración Pública se pueda defender de la criminalidad organizada no sólo en el campo penal, sino también en su calidad de parte contratante. TK 1996-1997, 25 056, n.º 1, p. 2.
4. Esta propuesta aún no ha sido presentada oficialmente al Parlamento holandés. Concept-wetsvoorstel Bevordering Integere Besluitvorming Openbaar Bestuur (BIBOP), regels inzake de bevordering van een integere besluitvorming van het openbaar bestuur met betrekking tot beschikkingen en overheidsopdrachten, Ministerie van Binnenlandse Zaken en Ministerie van Justitie, julio 1997. Véase una crítica de esta propuesta de Ley: E. Manunza, Openbare aanbesteding en corruptie, en el libro: W.E.C.A. Valkenburg y A.A.G.J.M. de Weert (red.), Corruptie, Verschijningsvormen, opsporing, bestrijding en voorkoming, Koninklijke Vermande, 1998, p. 77-120.
5. Art. 61 Algemeen Rijksambtenarenreglement (Ley sobre los funcionarios públicos) y Regeling uitvoering integriteitsbeleid de 11 septiembre 1998 (Decreto sobre la política de integridad), Staatscourant 1998, n.º 194 (BOE).
6. Enquêtecommissie opsporingsmethoden, Inzake opsporing, Eindrapport, SDU, 1996, p. 69 y 71 en TK 1995-1996, 24 072, n.º 16, p. 135.
7. E. Niemeijer, W. Huisman en W.M.E.H. Beijers, Gemeentelijk integriteitsbeleid: een blik op de praktijk, Amsterdam, VU, 1997.
8. J. Boek, Strafbaarheid van ambtelijke corruptie, NJB 1998, n.º 27, pp. 1179-1185, p. 1181. Véase también en este sentido E.U. Savona y L. Mezzanotte, *La corruzione in Europa*, Carocci, 1998, pp. 125-126 que clasifican a Holanda dentro de los países *liberi da corruzione*.
9. H.F. Munneke, Begiftigde ambtsdragers buiten het strafrecht?, NJB 1998, n.º 37, pp. 1686-1688, p. 1686. En este sentido también E. Niemeijer, Corruptie: een kwestie van vertrouwen, en el libro W.E.C.A. Valkenburg y A.A.G.J.M. de Weert (red.), Corruptie, verschijningsvormen, opsporing, bestrijding en voorkoming, Koninklijke Vermande, 1998, pp. 13-32, pp. 17-19, que dice que se trata de un problema serio.
10. Véase por una discusión de la definición de corrupción: M. Punch, E. Kolthoff, K. van der Vijver en B. van Vliet (red.), *Coping with corruption in a borderless world*, Gouda Quint/Kluwer, 1993.
11. D. Ruimschotel, Corruptie als combinatie van irreguliere bevoordeling en infaam verraad, NJB 1994, n.ºs 45/66, pp. 1554-1562.
12. E. Niemeijer, Corruptie: een kwestie van vertrouwen, in: W.E.C.A. Valkenburg en A.A.G.J.M. de Weert (red.), Corruptie, Verschijningsvormen, opsporing, bestrijding en voorkoming, Koninklijke Vermande, 1998, pp. 13-32, p. 14-15.
13. H. G. van de Bunt, Het bederf komt van binnenuit, NJB 1994, n.ºs 45-46, 1576-1577.

14. P. C. van Duyne, Corruptie, bestuur en georganiseerde misdaad, en el libro: W.E.C.A. Valkenburg y A.A.G.J.M. de Weert (red.), Corruptie, Verschijningsvormen, opsporing, bestrijding en voorkoming, Koninklijke Vermande, 1998, pp. 33-57, p. 34.

15. Bajo "donación" el Tribunal Supremo (Hoge Raad) también entiende servicios en forma de favores sexuales. HR 31-5-1994, Nederlandse Jurisprudentie 1994, 673.

16. Véase D. R. Doorenbos, Ambtelijke corruptie, DD 22 (1989), afl. 4, pp. 344-364, pp. 357-358.

17. Véase H. J. Smidt, Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht, deel III, 2.ª edición, Haarlem, 1892, p. 68.

18. P.H.S. van Rest en F van Es, Ambtelijke corruptie en strafrecht: werk voor de wetgever, NJB 1994, p. 814-816. Para una opinión contraria, véase D. R. Doorenbos, Ambtelijke corruptie, DD 22 (1989), afl. 4, pp. 344-364, pp. 357-358.

19. E. Niemeijer, Corruptie: een kwestie van vertrouwen, in: W.E.C.A. Valkenburg en A.A.G.J.M. de Weert (red.), Corruptie, verschijningsvormen, opsporing, bestrijding en voorkoming, Koninklijke Vermande, 1998, p. 24.

20. TK 1997-1998, 26 002, n.ºs 1-3.

21. J. Boek, Strafbaarheid van ambtelijke corruptie, NJB 1998, n.º 27, pp. 1179-1185, p. 1183. Véase en el mismo sentido D. R. Doorenbos, Ambtelijke corruptie, DD 22 (1989), afl. 4, pp. 344-364, pp. 358-359.

22. D. R. Doorenbos, Ambtelijke corruptie, DD 22 (1989), afl. 4, pp. 344-364, p. 357.

23. Es posible imponer esta sanción a las personas jurídicas (art. 23, 7 CP).

24. BOCE del 23 octubre 1996, n.º C 313/1.

25. BOCE del 25 de junio 1997, n.º C 195/1.

26. Véase por el texto del *Corpus Iuris* en español: *Hacia un Espacio Judicial europeo, Corpus Iuris* de disposiciones penales para la protección de los intereses financieros de la Unión Europea, Colex, 1998 con un estudio preliminar de E. BACIGALUPO.

México

Prof. Dr. Manuel Vidaurri Aréchiga
Universidad de Guanajuato

Bien puede decirse que una de las mayores preocupaciones de un sistema democrático y de un auténtico Estado de Derecho radica en el establecimiento de un régimen apropiado de responsabilidades de los servidores públicos, buscando con ello evitar los abusos de poder y corrupción que tan dramáticas consecuencias han traído en los países en vías de desarrollo. En el ordenamiento constitucional mexicano, desde 1917, se incluyó un apartado sobre este delicado aspecto. Pero no fue sino hasta 1982 en que sufrió importantes transformaciones la redacción original del correspondiente apartado constitucional, y aunque se conservó el espíritu del constituyente de 1917 se mejoró, en cuanto hace a la técnica jurídica, su

sistematización y el tratamiento unitario del régimen de responsabilidad de los servidores públicos. Actualmente, se reconoce que esta responsabilidad puede ser política, civil, administrativa y penal. Como un dato significativo, se destaca el cambio de terminología que existía hasta antes de 1982, ya que se les denominaba funcionarios pasando a ser servidores públicos –en adelante SP–; con ello, según se dijo en su momento, se buscaba resaltar la naturaleza del servicio a la sociedad que comporta un empleo, cargo o comisión, y de la misma manera se intentó desterrar la prepotencia y negligencia con la que procedían algunos empleados; idealmente, se buscaba con esta nueva designación formar conciencia en los SP de que su trabajo, aparte de apegarse estrictamente a las leyes, era en beneficio de la sociedad en su conjunto. Es así, pues, que en el sistema jurídico nacional, la compleja problemática referente a la responsabilidad administrativa de los SP se enfrenta desde dos perspectivas particulares: por un lado, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, LFRSP, reglamentaria del título cuarto de la Constitución Federal, CF; y de otro, el título décimo del Código Penal Federal, CPF, relativo a los delitos cometidos por servidores públicos, independientemente de los juicios políticos, y la responsabilidad civil en que por su actuar pudiera o resultara exigibles a los SP.

1. El aspecto administrativo

En términos generales, sin embargo, puede hablarse de la existencia de un control de índole administrativo y otro de carácter penal. De acuerdo con el artículo 114 de la CF, se reputa como servidor público, SP, a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, a los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal, APF, o en el Distrito Federal, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en sus respectivas funciones. Este mismo artículo establece excepciones respecto del presidente de la República, a quien durante su encargo solamente podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común. Los gobernadores de los Estados, los diputados a las Legislaturas Locales, y los magistrados de los Tribunales Supremos de Justicia Locales, en cambio, serán responsables por violaciones a la CF y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales. Es preciso señalar que la propia CF reconoce la competencia de cada uno de

los Estados que integran la federación mexicana para que en sus Constituciones locales establezca su sistema de responsabilidades de los SP locales y municipales. Altamente significativo es la aspiración que contienen estas disposiciones constitucionales, y que también se advierten en las legislaciones estatales, en el sentido de establecer como principios rectores del ejercicio de la función pública los de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia, con que deben conducirse los SP. La LFRSP, establece 22 causas por las cuales se puede exigir responsabilidad administrativa entre las cuales se encuentran falta de diligencia, ilegalidad al formular y ejecutar planes, programas y presupuestos; desvío de recursos, facultades e información; mala conducta y faltas de respeto al público; agravios o abusos con los inferiores; falta de respeto a un superior o insubordinación; no ejercer las funciones que le correspondan; abstenerse de excusarse cuando tenga impedimento; recibir donativos de personas cuyos intereses esté afectando; pretender obtener beneficios extras de su remuneración; abstenerse de presentar su declaración de bienes; incumplimiento de cualquier disposición jurídica. Las sanciones a que pueden hacerse acreedores los SP responsables de una falta administrativa son establecidas en el artículo 113 CF, y consisten en suspensión, destitución e inhabilitación del cargo, así como sanciones económicas, además del apercibimiento público y privado. Las sanciones económicas deberán fijarse en atención al monto del beneficio económico obtenido por el infractor y con los daños y perjuicios patrimoniales causados por sus acciones u omisiones, pero nunca podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños o perjuicios causados. Puede decirse que este régimen de responsabilidad administrativa refleja el propósito de vigilar el adecuado desempeño de la tarea pública por parte de los SP, sancionando al deshonesto o incompetente, en clara muestra del interés por moralizar a las administraciones públicas, aunque se echa en falta un adecuado sistema de servicio civil de carrera, a partir del cual, mediante un cuidadoso proceso de selección del personal se evitaran o previnieran conductas nocivas para el desempeño deseable del SP.

2. El aspecto penal

El título décimo del CPF señala los delitos cometidos por los servidores públicos, siendo éstos los siguientes: artículo 214 EJERCICIO INDEBIDO DE SERVICIO PÚBLICO, con penas que pueden ir desde tres días a un año de prisión o inhabilitación desde los dos meses hasta los siete años

para ejercer otro empleo, cargo o comisión públicos. El delito de ABUSO DE AUTORIDAD, consignado en el artículo 215, cuyas penalidades van desde un año a ocho de prisión, multa, destitución del cargo e inhabilitación para nuevos cargos, comisiones o empleos dentro de la Administración pública. El delito de COALICIÓN DE SERVIDORES PÚBLICOS, recogido en el artículo 216, cuyas sanciones son desde dos a ocho años de pena privativa de libertad, la multa y de igual manera la inhabilitación de dos a siete años para ocupar tareas administrativas del servicio público. En el artículo 217 se establece el tipo penal de USO INDEBIDO DE ATRIBUCIONES Y FACULTADES; en el artículo 218 el de CONCUSIÓN, el artículo 219 el de INTIMIDACIÓN, el artículo 220 define el tipo penal de EJERCICIO ABUSIVO DE FUNCIONES, el TRÁFICO DE INFLUENCIAS se formula en el artículo 221, el de COHECHO en el artículo 22, y el PECULADO en el artículo 223, todos del CPF. Debe señalarse que el título Decimoprimerero refiere los DELITOS COMETIDOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, cuyo artículo 225 alude a los cometidos por servidores públicos, y el título Decimosegundo, que habla de la responsabilidad profesional, dedica su capítulo segundo a los delitos cometidos por abogados, patronos y litigantes se entiende que en un claro propósito de enfrentar probables actos de corrupción administrativa que ameriten la fuerte intervención punitiva.

En razón de la organización política adoptada por la República Federal mexicana, es preciso señalar que cada Estado cuenta con sus propios esquemas de control y sanción administrativa, amén de los correspondientes señalamientos en los códigos penales respectivos. Por otro lado, en el ámbito judicial, a la fecha suman quince los Estados que han incorporado a sus legislaciones orgánicas el Consejo del Poder Judicial o Consejo de la Magistratura, organismo de control, vigilancia y administración del Poder Judicial, estableciéndose las reglas de los procedimientos disciplinarios y las sanciones administrativas a que pueden hacerse acreedores los servidores públicos.

Desde luego, hablar de corrupción significa enfrentarse a un problema de compleja solución, tanto por los factores que le dan origen, como por las circunstancias específicas que rodean al servicio público. Hay que señalar que, aunque desde hace muchos años se intenta, a la fecha no ha podido implantarse el servicio civil de carrera, valioso mecanismo para la incorporación de personal calificado no solamente desde el punto de vista técnico y profesional sino también ético. Mientras no se avance en esta línea, ni el más riguroso procedimiento disciplinario administrativo, ni las

más enérgica de las sanciones penales, podrán reducir y eliminar tan grave problema.

Panamá

Prof. Dr. Carlos E. Muñoz Pope
Universidad de Panamá

I. Introducción

La situación real y efectiva de la corrupción es cuestión de difícil comprobación, ya que estamos en presencia de temas que involucran a personas que obtienen provechos de comportamientos generalmente prohibidos por el ordenamiento penal de nuestros países, pero que no son del conocimiento público, pues tanto el que corrompe como el corrompido logran beneficios, en ocasiones de consideración.

En lo que a Panamá respecta, pocos son los casos denunciados que se investigan por las autoridades y que permiten una sentencia condenatoria por las autoridades judiciales.

Ello no quiere decir, sin embargo, que no hayan casos de corrupción política y administrativa, pues la realidad cotidiana dista mucho de la situación judicial existente al respecto.

Para realizar este trabajo haremos un planteamiento sobre la realidad normativa en nuestro país, para luego ocuparnos de la situación real de la corrupción y concluir luego con el proyecto de modificación al Código Penal en la materia que nos ocupa.

II. La normativa penal vigente

El Código Penal panameño vigente, aprobado en 1982, se ocupa del delito de corrupción (o cohecho, como se denomina en otros textos penales) en el Título X, sobre "delitos contra la Administración Pública", Capítulo III denominado "corrupción de servidores públicos" del Libro II que se ocupa "de los delitos".

Se trata, sin embargo, de una regulación tradicional que tiene sus raíces directas en el Código Penal anterior, que era de 1922, y que tuvo como fuente directa el Proyecto colombiano de Concha, de 1912, quien usó como fuente de inspiración la legislación italiana de 1889 (Zanardelli).

El delito de corrupción de servidores públicos en la legislación penal panameña está tipificado

nial incurría en la pena de privación de libertad de uno a diez años. Si el provecho patrimonial obtenido (o prometido) fuese de valor considerable, el autor del delito incurría en la pena de privación de libertad de 2 a 12 años. En los casos de poca importancia está prevista la pena de multa o de limitación de la libertad o la de privación de libertad de un mes hasta dos años. El rasgo característico de las soluciones jurídicas es que, por el cohecho pasivo puede responder no sólo el funcionario público *sensu stricto*, sino también cada persona que ejerce una función pública.

El cohecho lo comete aquel que concede o promete conceder provecho patrimonial o personal a la persona que ejerce la función pública. La pena prevista es de privación de la libertad de tres meses a cinco años y en los casos de poca importancia, la pena de multa de limitación de la libertad o la pena de privación de libertad, de un mes hasta un año. Si el delito fuese cometido con el fin de instigar a la persona que ejerce la función pública a que viole su obligación de servicio o el provecho fuese concedido a tal persona por la violación de su obligación de servicio, el autor del delito incurría en la pena de privación de libertad de seis meses a ocho años. En la misma pena incurría el autor de este delito en el caso de que el valor de provecho patrimonial sea considerable (el art. 229 CP).

El delito de tráfico de influencias está previsto en el art. 230 del CP. Según esta norma, aquel que, valiéndose de su influencia en una institución estatal o de la autonomía territorial, se ofreciese a intervenir para que el asunto del interesado fuese arreglado, a cambio de un provecho patrimonial o de su promesa, incurría en la pena de privación de libertad de un mes hasta tres años.

Para tratar la corrupción pueden ser válidas también otras normas de Código Penal, como por ejemplo el art. 231 del CP dedicado al delito cometido por un funcionario público que, rebasando su competencia o no cumpliendo sus deberes, actuase en perjuicio del interés público o privado (pena de privación de libertad de un mes hasta tres años) y si el autor del hecho actuase con ánimo de lucro (de beneficio patrimonial o personal) incurría en la pena de privación de libertad de uno a diez años. Esta norma tiene su aplicación sólo cuando el hecho en cuestión no comprende los elementos constitutivos del cohecho pasivo.

El delito de cohecho activo y pasivo, el delito de tráfico de influencias, abuso del cargo de servicio así como otros delitos conexos, estaban previstos también en el Código Penal anterior (aunque en el nuevo se introdujeron varios cambios en estas normas).

II. En lo que atañe a la financiación de los partidos políticos, en Polonia actualmente se discute sobre este problema, y a veces se expresa la opinión de que todavía no tenemos normas jurídicas adecuadas para luchar contra una financiación ilegal de manera eficaz. En 1997 fue aprobada una Ley sobre los partidos políticos (véase B.O. de 1997 n.º 98, pos. 604). La Ley contiene normas muy importantes sobre la financiación de los partidos (unas medidas como por ejemplo el decomiso de fondos ilegales), pero no comprende sanciones penales especiales para asegurar su cumplimiento. Si el hecho lleva los elementos constitutivos del delito se pueden aplicar las normas del Código Penal.

III. En 1997 fue promulgada la Ley (del 21 de agosto) sobre la limitación de la actividad económica de las personas que cumplen funciones públicas (B.O. 1997 n.º 106, pos. 679). Es una ley anticorruptiva. Esta ley comprende una norma penal, según la cual aquel que, teniendo la obligación de dar (presentar) una declaración sobre su estado patrimonial o sobre la actividad económica de su esposo, diera en dicha declaración informaciones falsas, incurriría en la pena de privación de libertad de un mes hasta cinco años y en los casos de poca importancia incurriría en la pena de multa o de limitación de la libertad o de privación de la libertad de un mes hasta un año.

IV. El día 10 de junio de 1994 se aprobó una ley sobre los encargos públicos (texto único B.O. de 1998 n.º 119, pos. 773). Se trata de los pedidos de suministros, servicios y obras de construcción pagados en total o en parte con fondos públicos y de la convocación de almonedas. Esta ley tiene como fin la prevención de la corrupción administrativa. Pero no hay en ella normas penales especiales. En el caso de actividad delictiva se pueden aplicar las normas del Código Penal.

V. En el último informe de Transparency Internacional se habla de un nivel muy alto de la corrupción en Polonia. Esta constatación de los autores del informe es exagerada.

Según los datos estadísticos de la Policía, sobre la base del Código Penal anterior, en el año 1997 se cometieron en todo el país 289 delitos de cohecho pasivo, 689 de cohecho activo, así como 193 de delitos de tráfico de influencia.

Según los datos estadísticos del Ministerio de Justicia, el número de condenas (sentencias firmes) de personas adultas sobre la base del Código Penal anterior se presentaba de la siguiente manera:

Condenas por cohecho pasivo	Condenas por cohecho activo	Condenas por tráfico de influencias
1994	1994	1994
101 personas	206 personas	37 personas
1995	1995	1995
104 personas	197 personas	40 personas
1996	1996	1996
106 personas	365 personas	45 personas

No hay todavía datos judiciales para el año 1997.

Es obvio que existe una cifra negra en la corrupción, no se conoce su tamaño, pero según las estimaciones de penalistas polacos esa cifra no es alta (por lo menos hasta ahora no es alta). Sin embargo, Polonia está amenazada por la corrupción, lo que crea la necesidad de tratar la lucha contra ella como una de las tareas prioritarias de los órganos de administración de la Justicia.

VI. En Polonia no existe la responsabilidad penal de las personas jurídicas ni otras corporaciones. El nuevo Código Penal no introdujo esta responsabilidad, aunque introdujo algunas normas que tienen como fin minimizar las consecuencias desfavorables de la falta de esta responsabilidad. Contiene también normas que sirven para luchar contra la delincuencia organizada, que también pueden tener una influencia positiva si se trata de la lucha contra la corrupción.

VII. Polonia suscribió la Convención de la OECD de 1997 sobre la lucha contra la corrupción de los agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales y se comprometió a implantar (ratificar) esta Convención hasta finales de diciembre de 1998. Actualmente, en el Ministerio de Justicia de Polonia se llevan a cabo los trabajos pertinentes para preparar el Proyecto de Ley sobre este asunto, ya que todavía faltan las normas penales adecuadas.

VIII. Polonia participó (con su representante) en los trabajos sobre el proyecto de la Convención del Consejo de Europa sobre la corrupción.

XIX. El Ministerio de Justicia de Polonia trata de que Polonia se adhiera, como miembro fundador, al acuerdo del Grupo de Estados contra la Corrupción llamado el "Greco".

X. El representante del Ministerio de Justicia de Polonia va a participar en el seminario organizado por España y el Consejo de Europa en Madrid (octubre de 1998) sobre el tráfico de influencias y la financiación de los partidos políticos.

Portugal

Frederico de Lacerda da Costa Pinto^(*)

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

I. Introdução: o quadro legislativo

1. O tema da corrupção política e administrativa em Portugal é juridicamente demarcado por um mapa legal bastante vasto.

O texto constitucional (*Constituição da República Portuguesa* (CRP) de 1976, tendo a sua última revisão ocorrido em 1997) prevê como princípio geral o da responsabilidade política, civil e criminal, por acções ou omissões dos titulares de cargos políticos (art. 119º da CRP)¹. Contém, para além disso, algumas regras específicas sobre as condições de responsabilização do Presidente da República (art. 130º da CRP), dos deputados à Assembleia da República (art. 157º da CRP) e dos membros do Governo (art. 196º), regras estas que visam essencialmente garantir a independência dos titulares dos cargos².

Um amplo conjunto de incriminações de natureza e gravidade muito diversas, que procurou concretizar legislativamente o princípio geral sobre a responsabilização criminal dos titulares de cargos políticos, foi criado pela *Lei nº 34/87, de 16 de Julho*, onde se incluem igualmente as regras sobre corrupção (arts 16º a 19º), para além de outras infracções criminais autónomas ou instrumentais.

Finalmente, o *Código Penal* (de 1982, revisto em 1995 e 1998)³ prevê um grande número de crimes de funcionários⁴ e, entre estes, incrimina a corrupção nos artigos 372º a 374º. Algumas destas incriminações moldadas em função da qualidade de funcionário nenhuma relação têm com os crimes de corrupção, prevendo condutas autónomas em tipos de ilícito destinados a tutelar bens jurídicos bastante diversificados⁵. Outras incriminações, no entanto, podem ter alguma relação material e instrumental com a corrupção – como sejam os crimes de violação de segredos (arts 383º, e 384º) – ou dizerem respeito a figuras próximas embora dogmaticamente distintas da corrupção *tout court*: peculatos (arts 375º e 376º), participação económica em negócio (art. 377º) ou concussão (379º)⁶. De frisar, para além disto, que o Código Penal prevê uma incriminação genérica ou residual para funcionários, denominada *abuso de poder* (art. 382º), estruturada como uma infracção de dever limitada por uma intenção do agente (de obter benefício ou causar prejuízo). Esta norma residual (art. 382º do Código Penal) é suficientemente precisa

quando prevê como conduta típica a violação dos deveres, mas torna-se excessivamente vaga ao usar como alternativa para a descrição do comportamento proibido o conceito indeterminado "abusar de poderes"⁷.

Em suma, o regime jurídico-penal da corrupção na ordem jurídica portuguesa constitui apenas uma parcela de uma regulamentação mais vasta, relativa à actividade dos funcionários e dos titulares de cargos políticos.

2. Tendo o presente mapa legal começado a ser juridicamente traçado na década de 80, período em que entrou em vigor a legislação básica sobre a matéria, a intervenção do legislador não se cingiu desde do início à área penal, tendo incidido também sobre o regime de incompatibilidade de cargos políticos e de alguns cargos públicos (Lei n.º 9/90, de 1 de Março) e sobre o controlo da riqueza dos titulares dos cargos políticos (Lei n.º 4/83, de 2 de Abril).

Na década de 90 assiste-se a um movimento semelhante, com a aprovação, primeiro em 1993 e depois em 1995, de um "pacote legislativo" que transcende a matéria especificamente criminal e onde se incluem, por exemplo, as *regras do controlo da riqueza dos titulares dos cargos políticos* (Lei n.º 25/95, de 18 de Agosto, que altera a Lei n.º 4/83, de 2 de Abril), a *lei do financiamento dos partidos políticos* (Lei n.º 27/95, de 18 de Agosto, que altera a Lei n.º 72/93, de 30 de Novembro) ou o *regime jurídico das incompatibilidades dos titulares de cargos políticos e de altos cargos públicos* (Lei n.º 28/95, de 18 de Agosto, que altera a Lei n.º 64/93, de 26 de Agosto).

Os efeitos desta tendência fizeram-se sentir no Código Penal, com a introdução em 1995 de uma nova incriminação, o *tráfico de influência* (art. 335.º do Código Penal), recentemente alterada na revisão de 1998.

Neste mesmo ano, alguns dos diplomas atrás citados foram novamente alterados. Assim, a *Lei n.º 55/98, de 18 de Agosto* alterou o Estatuto dos Deputados e a *Lei n.º 56/98, de 18 de Agosto*, criou um novo regime de financiamento dos partidos políticos e das campanhas eleitorais.

No momento de conclusão deste texto (Outubro de 1998) o Governo acaba de anunciar, através da imprensa⁹, um novo pacote de medidas de combate à corrupção a propor na Assembleia da República. Entre estas pode destacar-se o propósito de alterar o crime de corrupção, que passaria a abarcar também a corrupção de partidos políticos, um regime de quebra parcial do segredo bancário e do segredo fiscal, mecanismos de protecção das testemunhas e um novo regime de colaboração processual dos "corruptores arrependidos".

3. No presente texto não é possível proceder à análise de uma mapa legal tão vasto como aquele que se traçou. Por isso, de acordo com a temática sugerida, as linhas que se seguem serão dedicadas essencialmente a três aspectos: começarei por tentar identificar (II) os traços gerais dos tipos de ilícito que prevêm a *corrupção administrativa*, concretamente o regime previsto nos arts 372.º, 373.º e 374.º do Código Penal. Seguidamente, (III) será analisado o regime legal da *corrupção de titulares de cargos políticos* (previsto na Lei n.º 34/87, de 16 de Julho). Finalmente, (IV) apresenta-se a nova incriminação do *tráfico de influência*, introduzida no Código Penal em 1995 (art. 335.º) e alterada em 1998. Termina-se este breve estudo com (V) uma síntese dos principais problemas suscitados pela intervenção penal na área da corrupção política e administrativa.

II. A corrupção administrativa

4. O Código Penal português prevê duas modalidades de corrupção em que o agente do crime é um funcionário (corrupção passiva para acto ilícito, no art. 372.º, e a mesma modalidade para acto lícito, no art. 373.º) e um crime comum de corrupção activa (art. 374.º)¹⁰. Estamos perante tipos autónomos que superam a concepção tradicional da corrupção activa e passiva como crimes de participação necessária¹¹. As penas cominadas para os factos variam entre 1 a 8 anos para a corrupção passiva para acto ilícito (art. 372.º), prisão até 2 anos ou multa até 240 dias na corrupção passiva para acto lícito (art. 373.º) e prisão de 6 meses a 5 anos na corrupção activa (art. 374.º). Outras penas abstractas estão previstas em função de circunstâncias não essenciais do facto.

Pode aceitar-se que o bem jurídico tutelado por todas as incriminações da corrupção é "a legalidade da administração", um valor constitucional e uma vertente do Estado de Direito, mas igualmente um bem instrumental relativamente ao relacionamento de qualquer cidadão com o Estado¹². Esta referência material está em harmonia com as diferentes penas aplicadas às diversas modalidades de corrupção, pois a legalidade administrativa não sai lesada sempre da mesma forma e com a mesma gravidade em todos os casos. O paradigma da ilicitude material será a corrupção de um funcionário para que o mesmo pratique um acto ilícito. Neste caso a legalidade administrativa, a vontade do Estado, os deveres do cargo e a relação potencial entre o Estado e qualquer cidadão são postos em causa de forma particularmente intensa. As demais graduações são compreensíveis a partir deste referente, bem

como dos deveres da função e das qualidades típicas dos agentes.

5. O Código Penal prevê ainda um conjunto de regras específicas de atenuação da sanção ou da medida da pena para as situações de *omissão subsequente do acto ilícito* a praticar pelo funcionário (art. 372º, nº 2), de *repúdio voluntário* da oferta pelo funcionário que a havia aceite (art. 373º, nº 3) e de *colaboração probatória* no processo criminal (art. 372º, nº 4), também aplicáveis à corrupção passiva para acto lícito (art. 373º). As figuras do repúdio e da colaboração probatória eram, antes da revisão de 1995, equiparadas a formas de desistência activa (arts 24º e 25º do Código Penal) que conduziam a uma isenção de pena¹³. Posteriormente, foram transformadas numa dispensa de pena (art. 372º, nº 3), que se traduz numa declaração de culpa sem aplicação de pena efectiva (art. 74º do Código Penal), e numa atenuação especial da pena nos casos de colaboração probatória (art. 372º, nº 4). O novo enquadramento sistemático destas figuras constituiu um agravamento das condições de atribuição da responsabilidade criminal¹⁴.

6. Relativamente à corrupção activa (art. 374º) a doutrina portuguesa apresenta divergências quanto à classificação do crime e ao momento da consumação do mesmo. Quem conceba o ilícito como um crime material entenderá que o mesmo se consuma com a aceitação efectiva da promessa ou dádiva pelo funcionário. Significa isto que nas situações em que a promessa ou a dádiva não é aceite pelo funcionário a infracção será meramente tentada, sendo punida com uma atenuação especial da pena (art. 22º e 23º do CP)¹⁵. Diversamente, para quem entenda que o crime é uma infracção formal a aceitação da promessa ou oferta será um elemento estranho ao tipo, pelo que a consumação ocorre com a acção do corruptor independentemente de o funcionário aceitar ou não a peita¹⁶.

III. A corrupção de titulares de cargos políticos

7. Em 1987 o legislador concretizou legislativamente o princípio constitucional da responsabilidade criminal dos titulares dos cargos políticos (então previsto no art. 120º da CRP, actual art. 119º, após a revisão constitucional de 1997) através da citada Lei nº 34/87, de 16 de Julho¹⁷. Fê-lo recorrendo basicamente a duas técnicas: por um lado, criou uma agravante especial da pena (art. 5º da Lei citada) para os titulares dos cargos políticos (definidos no art. 3º da Lei) que cometam crimes comuns, previstos na lei geral no exercício

das suas funções, desde que esses crimes sejam crimes de responsabilidade, à luz do art. 119º, nº 3 da CRP; por outro lado, tipificou um amplo e diversificado conjunto de incriminações (arts 7º a 27º). Além disso, regulamentou os efeitos das penas (art. 24º a 31º) e algumas disposições processuais (arts 32º a 44º)¹⁸, terminando com um conjunto de regras sobre a responsabilidade civil (arts 45º e ss.).

8. Os crimes de corrupção especificamente destinados a titulares de cargos políticos encontram-se previstos nos artigos 16º a 18º da citada Lei. Os tipos de ilícito que prevêem equivalem no essencial àqueles que regulam a mesma matéria no Código Penal, mas introduzem alguns alargamentos típicos dos quais se destaca a extensão do destinatário das promessas ou vantagens ilegítimas a cônjuges, parentes ou afins até ao 3º grau e uma descrição exemplificativas formas de violação dos deveres do cargo.

9. O sentido geral da Lei nº 34/87 implica um agravamento da responsabilidade criminal para os titulares dos cargos políticos. Em alguns aspectos, contudo, identificam-se desfasamentos entre a lei geral e a regulamentação específica contida na Lei nº 34/87, fruto essencialmente das vicissitudes legislativas e da falta de atenção do legislador. Assim, por exemplo, o legislador em 1995 substituiu todas as isenções de pena previstas nos crimes de corrupção para os casos de repúdio voluntário da oferta e colaboração probatória, deixando claro que os factos em causa eram, apesar do repúdio e da colaboração, ilícitos culposos e puníveis e que esses comportamentos apenas interferiam nas sanções aplicáveis. O que implica no plano processual uma decisão condenatória, para todos os efeitos legais. Contudo, o legislador não projectou tais alterações na Lei nº 34/87 pelo que, actualmente, o regime é mais favorável, quanto às consequências do repúdio e da colaboração, para os titulares dos cargos políticos do que para os funcionários em geral, já que aqueles continuam a beneficiar de isenções de pena (que necessariamente implicam uma absolvição material) previstas no art. 19º da Lei nº 34/87. A solução viola obviamente o princípio da igualdade perante a lei penal e resulta de um lapso legislativo. Como o princípio da legalidade em Direito Penal se opõe a que seja atribuído outro significado à isenção de pena previsto no art. 19º da Lei nº 34/87 que não seja o da exclusão da punibilidade que conduz à absolvição do arguido, fica em aberto saber se é legítimo os funcionários em geral (a quem se aplicará o art. 372º, nº 3 e 4 do Código Penal) não beneficiarem também do mesmo regime em caso de repúdio ou colaboração probatória.

IV. A incriminação do tráfico de influências

10. Em 1995 o legislador introduziu no Código Penal o art. 335º que vem punir o tráfico de influências. Tratou-se de uma intervenção legislativa orientada por uma clara intencionalidade política, concretizada de forma discutível pelo Governo que, afastando-se aparentemente da autorização legislativa que o vinculava, limitou a incriminação ao abuso de influência para a prática de acto *ilícito*, tornando desse modo irrelevante a mesma conduta dirigida à prática de um acto *lícito*¹⁹.

A nova incriminação visa, genericamente, sancionar o uso ilegítimo da influência associada a certos cargos. A sua concretização típica tem sido contudo muito atribulada, não obstante a juventude da incriminação. A redacção original assentava, em parte, em descrições de comportamentos bastante vagas, como a cláusula "abusando da sua influência". A interpretação desta expressão mereceu inúmeras páginas da doutrina²⁰, numa elaboração dogmática que, sendo materialmente correcta, permitiu antever as dificuldades de concretização jurisprudencial do tipo de ilícito e as fronteiras pouco nítidas em relação a muitos comportamentos socialmente adequados (ou, pelo menos, bastante tolerados) na esfera da actividade política.

11. Em 1998 o legislador alterou novamente o art. 335º do Código Penal centrando agora a conduta típica do crime de tráfico de influência nos actos de "aceitar ou solicitar" uma vantagem para obter uma decisão de uma entidade pública. Talvez por lapso legislativo, o conceito "abusando da sua influência", que anteriormente descrevia a forma de actuar do agente, surge agora como finalidade do mesmo ("para abusar da sua influência"). Significa isto que, literalmente, o crime se estrutura agora com base numa conduta (aceitar ou solicitar uma vantagem) e dois elementos subjectivos especiais ("para abusar da sua influência" e "com o fim de obter de entidade pública encomenda..."). A substituição da expressão "abusando da sua influência" por outra de significado distinto ("para abusar da sua influência") será provavelmente uma gralha de redacção, mas mesmo esta não pode ser livremente corrigida pelo intérprete. Em suma, se a doutrina em 1995 já debatia as dificuldades de aplicação prática deste tipo de ilícito e se interrogava sobre a vocação meramente simbólica do mesmo²¹, as alterações de 1998 assinaram, em minha opinião, a ineficácia precoce da incriminação - que dificilmente resistirá às exigências probatórias vigentes no Direito Processual Penal.

V. Síntese final

12. O panorama que se traçou procura, essencialmente, oferecer uma perspectiva geral sobre o regime vigente em Portugal relativamente à corrupção administrativa e à responsabilidade de titulares de cargos políticos nesta área, bem como o enquadramento doutrinário do tema. A partir de tudo o que se expôs podem retirar-se algumas ilações:

13. Os sistemas penais têm evidenciado uma notória dificuldade em dar uma resposta adequada à corrupção política, que muitas vezes conviveu pacificamente com as fronteiras da legalidade do sistema jurídico através de práticas amplamente difundidas e, na generalidade dos casos, pacificamente toleradas.

A atenção dada à criminalidade política surge no discurso político-legislativo dos anos 80 e 90 como um reforço de legitimação do sistema penal face às estratégias de "moralização da administração" e "moralização dos políticos". Em termos históricos não se trata propriamente de uma novidade. Contudo, o valor simbólico das incriminações criadas nesta atmosfera pode ser duplamente nefasto: por um lado, cria-se o risco de se produzirem resultados insatisfatórios, pois atribui-se a mesma importância a factos de desvalor muito diferente; por outro lado, pode debilitar-se o sistema penal, pois acentua-se a diferença entre *a law in books* e *a law in action*, o que contribui para a descredibilização das instâncias penais.

14. O núcleo essencial dos crimes de corrupção encontra-se bem delimitado, correspondendo genericamente às soluções acolhidas pela tradição jurídica portuguesa na matéria, historicamente sedimentadas há mais de um século não só na lei, como também na doutrina e na jurisprudência. O mesmo não se pode, contudo, afirmar relativamente ao corpo de incriminações que tem como destinatários os titulares dos cargos políticos. A severidade das penas e dos regimes substantivos e processuais esbarram depois em problemas de técnica jurídica que, previsivelmente, para além das dúvidas que originam, conduzirão a decisões pouco seguras dos órgãos de aplicação do Direito Penal. Tão pouco parece existir no legislador uma consciência exacta dos comportamentos que pretende proibir, acabando por recorrer a cláusulas excessivamente indeterminadas que se tornam ora características, ora de difícil concretização judicial. Decisões desta natureza são sempre difíceis de controlar por vias legítimas. O que do ponto de vista da intencionalidade política que está subjacente à criação destas novas incriminações se transforma numa antinomia para o sistema: em *abstracto* este tipo de incriminações assume-se

como o paradigma da transparência e um bom exemplo da classe política, mas, simultaneamente, criam o risco de potenciar *em concreto* decisões obscuras que, por todas as razões, serão sempre um mau exemplo para o funcionamento do sistema penal. A instabilidade legislativa nesta matéria, em regra condicionada pela conjuntura política, não facilita a sedimentação de soluções juridicamente mais sólidas.

15. A estes aspectos negativos podem juntar-se ainda outros: um quadro legislativo excessivamente amplo nesta área cria problemas relativamente à actuação do Ministério Público e polícias de investigação criminal, já que obriga necessariamente a uma maior selecção na investigação e à criação de escalas de prioridades que não decorrem inequivocamente da lei. O que, por seu turno, implica uma ampla discricionariedade administrativa não controlada por instâncias democráticas, dificilmente compatível com o princípio da legalidade do processo penal. Um sistema amplo é também um sistema menos consistente, cujos resultados são mais vulneráveis a manipulações e estratégias não jurídicas, nomeadamente exercidas por via política e através da comunicação social.

16. Também nestas matérias o legislador europeu dos finais do século XX - em regra democraticamente eleito e exercendo o poder num Estado de Direito material, de cariz mais ou menos social, consoante os países - deveria procurar limitar a intervenção penal na corrupção política ao *mínimo necessário* para a protecção eficaz dos valores fundamentais do Estado de Direito. Em suma, também nesta área deveria ser repensado e cumprido o princípio da intervenção mínima.

Notas

(*) Agradeço à Prof^a TERESA PIZARRO BELEZA a leitura e comentários que dirigiu ao presente texto.

1. Sobre a tradição jurídico-constitucional portuguesa nesta matéria veja-se JORGE MIRANDA, "Sobre a efectivação da responsabilidade criminal dos membros do governo", in *Scientia Iuridica*, Tomo XLIV, 1995, pp. 69 e ss., nomeadamente pp. 71 a 75. Para uma análise do conceito de crimes de responsabilidade de titulares de cargos políticos, usado no art. 119^o, n^o 3 da CRP (texto de 1997), consulte-se GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3^a edição revista, Coimbra Editora, Coimbra, 1993, anotação ao art. 120^o, pp. 544-545.

2. Neste sentido, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, anotação ao art. 120^o, p. 542.

3. A revisão de 1995 encontra-se analisada em diversas obras: RMP (org.), *As reformas penais em Portugal e Espanha*, Cadernos da RMP, n^o 7, Lisboa, 1996; MARIA FERNANDA PALMA e TERESA PIZARRO BELEZA (orgs), *Jornadas sobre a revisão do Código Penal*, AAFDL, Lisboa, 1998; CEJ (edt.), *Jornadas sobre a revisão do Código Penal*, Vol. I e Vol. II, CEJ, Lisboa, 1996 e 1998. Para a compreensão da revisão de 1998, que ainda não mereceu análises

escritas da doutrina, é útil o texto de RUI PEREIRA, "Código Penal: as ideias de uma revisão adiada" in RMP, n^o 71, 1997, sobre a proposta de revisão de 1997 que não foi aprovada no Parlamento.

4. Uma análise dos aspectos gerais dos diversos crimes de funcionários previstos no Código Penal foi realizada por TERESA PIZARRO BELEZA, *Questões gerais sobre a responsabilidade penal dos funcionários no Direito Português* (comunicação apresentada na *Universidad de Santiago*, 1996, texto não publicado, gentilmente cedido pela Autora). O Código Penal define o conceito de "funcionário" no art. 386^o de forma ampla, estendendo-o a outros cargos que não apenas aqueles compreendidos na administração do Estado *stricto sensu*.

5. Neste sentido, frisando a heterogeneidade quer da estrutura dos crimes, quer dos bens jurídicos protegidos pelas diversas incriminações de funcionários, TERESA PIZARRO BELEZA, *Questões gerais sobre a responsabilidade penal de funcionários*, pp. 5-6, referindo que alguns crimes se estruturam como um "desvio da finalidade com que os poderes funcionais são atribuídos", por vezes orientados com intenções específicas do agente, enquanto outros se estruturam como delitos de desobediência.

6. Para uma delimitação jurídica de algumas destas figuras em relação aos tipos de ilícito da corrupção, veja-se ANTÓNIO DE ALMEIDA E COSTA, *Sobre o crime de corrupção*, separata do BFDUC de 1984 (Estudos em homenagem a EDUARDO CORREIA), Coimbra, 1987, pp. 54 e ss. Relativamente ao crime de peculato consulte-se CAVALHEIRO DE FERREIRA, "Natureza do crime de peculato" in ROA, 1944, pp. 64 e ss., estudo agora incluído em *Obra Dispersa*, I, Universidade Católica Editora, Lisboa, 1996, pp. 151 e ss.

7. Crítica deste preceito, exactamente pela sua indeterminação, TERESA PIZARRO BELEZA, "A estrutura da autoria nos crimes de violação de dever. Titularidade versus domínio do facto" in RPCC, 2 (1992), pp. 337 e ss., nomeadamente p. 343. Uma perspectiva sobre o entendimento da jurisprudência relativamente a este crime encontra-se em SIMAS SANTOS e LEAL HENRIQUES, *Jurisprudência Penal*, Rei dos Livros, Lisboa, 1995, p. 660 e MAIA GONÇALVES, *Código Penal Português, anotado e comentado*, 10^a edição, Almedina, Coimbra, 1996, p. 944.

8. Relacionando esta tendência relativa à "transparência" política com a incriminação do tráfico de influência em 1995, JOSÉ MOURAZ LOPES, "Sobre o novo crime de tráfico de influência (artigo 335^o do Código Penal)" in RMP, n^o 64, 1995, pp. 55 e ss., concretamente p. 57, onde se encontram mais elementos sobre o tema.

9. Vejam-se, nomeadamente, os jornais *Diário de Notícias* e *O Público*, de 13 de Outubro de 1998.

10. Elementos sobre a história da incriminação da corrupção em Portugal encontram-se em FIGUEIREDO DIAS, "Crime de corrupção" (Parecer), in *Colectânea de Jurisprudência*, 1988, tomo I, pp. 30 e ss., *maxime* pp. 31-32, e ANTÓNIO ALMEIDA E COSTA, *Sobre o crime de corrupção*, pp. 5-20. Para uma análise da jurisprudência sobre estes crimes, consulte-se LEAL HENRIQUES e SIMAS SANTOS, *Jurisprudência Penal*, pp. 654-657 e MAIA GONÇALVES, *Código Penal*, pp. 928 e ss.

11. Sobre este debate veja-se, em pormenor, ANTÓNIO ALMEIDA E COSTA, *Sobre o crime de corrupção*, pp. 20 e ss.

12. Para uma análise mais profunda sobre a questão, consulte-se ALMEIDA E COSTA, *Sobre o crime de corrupção*, pp. 81 a 94.

13. Enquadramento que sempre mereceu reservas e críticas da doutrina. Veja-se ALMEIDA E COSTA, *Sobre o crime de corrupção*, pp. 77 e ss. e notas, 128 e ss., e 134-135, e FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, *A relevância da desistência em situações de com-participação*, Almedina, Coimbra, 1992, pp. 135-136 e notas.

14. Uma análise das modificações que envolveram estas figuras na revisão de 1995 encontra-se em FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, "Justificação, não punibilidade e dispensa de pena na revisão do Código Penal", in MARIA FERNANDA PALMA e TERESA PIZARRO BELEZA (orgs), *Jornadas*, pp. 53 e ss., maxime pp. 72 a 85.

15. É este o entendimento de FIGUEIREDO DIAS, *Crime de corrupção*, pp. 33-34.

16. Neste sentido, com mais argumentos, ALMEIDA E COSTA, *Sobre o crime de corrupção*, pp. 136 e ss.

17. Entende JORGE MIRANDA, *Sobre a efectivação da responsabilidade criminal dos membros do Governo*, p. 75 que a Lei nº 34/87 executou "com deficiências, o acenado art. 120º, nº 3 da Constituição".

18. Sobre o problema da suspensão de funções, veja-se JORGE MIRANDA, *Sobre a efectivação da responsabilidade criminal dos membros do Governo*, p. 75 e ss. Relativamente à perda de mandato e aos efeitos das penas pode consultar-se com interesse uma peça processual da autoria de EDUARDO SILVA CAVACO, "Crimes de responsabilidade dos titulares de cargos políticos - perda do mandato" in RMP, nº 57, 1994, pp. 113 e ss.

19. Sobre estas questões veja-se MARGARIDA PEREIRA, "Acerca do novo tipo de tráfico de influência" in MARIA FERNANDA PALMA e TERESA PIZARRO BELEZA (orgs), *Jornadas*, pp. 253 e ss e JOSÉ MOURAZ LOPES, *Sobre o novo crime de tráfico de influência*, pp. 58-59.

20. Em pormenor, MARGARIDA PEREIRA, *Acerca do novo tipo de tráfico de influência*, pp. 255 e ss. e 293 e ss.

21. Assim, MARGARIDA PEREIRA, *Acerca do novo tipo de tráfico de influência*, pp. 266-269.

República Dominicana

Prof. Ana Cecilia Morón

Universidad Autónoma de Santo Domingo

La Constitución de la República Dominicana, en su artículo 102, es clara y precisa cuando asevera que "será sancionado con las penas que la Ley determine, todo aquel que para su provecho personal sustraiga fondos públicos o prevaleciéndose de sus posiciones dentro de los organismos del Estado, sus dependencias o instituciones autónomas, obtenga provechos económicos. Serán igualmente sancionados las personas que hayan proporcionado ventajas a sus asociados, familiares, allegados, amigos o relacionados. Nadie podrá ser personalmente responsable por el hecho de otro, ni en estos casos ni en cualquier otro." Este artículo de nuestra Carta Magna no tiene desperdicios en ningún aspecto, ya que tipifica de forma concreta lo que es la corrupción política y administrativa. La corrupción política y administrativa en nuestro país es considerada uno de los males y/o causas que más atentan contra el sano desarrollo de nuestro ordenamiento institucional y en consecuencia constituye una peligrosa amenaza al

desarrollo de la democracia en nuestro país, y una de las principales causas de la profundización de la pobreza.

La corrupción política y administrativa en RD, en la gran mayoría de los casos, ha logrado la IMPUNIDAD de una manera alarmante, convirtiéndose el individuo corrupto en un elemento de referencia y de éxito dentro de una parte de nuestra sociedad; a sabiendas de que éste ha logrado ese bienestar económico en forma vertiginosa, y utilizando procedimientos que violentan nuestro ordenamiento jurídico-penal, es decir, violando impunemente nuestras leyes punitivas. Esta situación ha llegado tan lejos que en el sentido común de la población se acepta como algo normal el que una persona, en el ejercicio de la función pública, "aproveche" esa oportunidad y se beneficie junto a sus allegados. Esto es así hasta tal punto que en RD se ha creado una cultura, desde la colonización hasta el presente, de la corrupción que ha permitido el surgimiento de nuevas elites sociales-económicas vinculadas al funcionariado que ha ejercido cargos públicos.

El Código Penal dominicano establece taxativamente los diferentes tipos de infracciones que tipifican lo que denominamos como corrupción política y administrativa.

1) Los artículos 114 al 118 rigen los atentados a la libertad cometidos por funcionarios públicos.

2) Los artículos 123 al 126, a la Coalición de funcionarios.

3) Los artículos 127 al 131, a la Usurpación de Autoridad por parte de los funcionarios del orden administrativo o judicial.

4) Los artículos 145 y 146 se refieren a la Falsedad Material o intelectual cometida por funcionarios públicos.

5) Los artículos 166 al 168, a la Prevaricación.

6) Los artículos 169 al 172, a la Sustracción o Desfalco.

7) El art. 173, a la Destrucción, Sustracción o Hurto de Actos o Títulos.

8) El art. 174, a la Concusión o Extorsión.

9) Los artículos 175 y 176, al Delito de los funcionarios que hayan mezclado asuntos incompatibles con su calidad.

10) Los artículos 177 y 178, al Soborno o Cohecho de los funcionarios o empleados públicos.

11) El art. 183, a la Corrupción de los jueces y administradores de justicia que deciden en pro o en contra por amistad u odio.

12) Los arts. 184 al 197, al Abuso de autoridad.

De estas infracciones, las más comunes en nuestra sociedad son:

- LA PREVARICACIÓN: Establecida en el art. 166 del Código Penal, es "el crimen cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funcio-

nes". Por violación a este art. 166, se le impondrá la degradación cívica al culpable, en los casos en que la Ley no pronuncie penas más graves.

- **SUSTRACCIÓN O DESFALCO:** Esta violación consiste en que funcionarios o empleados públicos son depositarios que tienen la facultad de cobrar, recibir rentas y dineros, pagar o desembolsar fondos públicos, y que deben hacer las remesas y depósitos de esos fondos, guardar o vender sellos de correos o de rentas internas; los que tienen bajo su responsabilidad terrenos, edificaciones, útiles, muebles, suministros, y otros valores, y deben hacerlo dentro del plazo y el modo señalado por las leyes. El individuo culpable de desfalco será sancionado con una multa no menos de la suma desfalcada y no mayor a tres veces dicha cantidad, y con la pena de reclusión. En el caso de que la infracción se produzca antes de denunciarse el caso a la justicia, el infractor repare de cualquier forma el daño ocasionado o devuelva el dinero, o los efectos que han sido objeto de desfalco, ya sean éstos muebles o inmuebles, será sancionado a no menos un año de prisión correccional y la inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo público por un período de cuatro años. Y en el caso de insolvencia será condenado sobre la pena enunciada, a un día más de reclusión por cada cinco pesos dominicanos de multa (aunque esta pena no puede ser mayor de diez años, en ningún caso).

- **DESTRUCCIÓN, SUSTRACCIÓN O HURTO DE ACTOS O TÍTULOS:** Son los que comete el funcionario público que destruya, suprima actos y títulos, que por su función pública le hayan sido entregados, depositados o comunicados; será castigado con pena de reclusión.

- **CONCUSIÓN O EXTORSIÓN:** Consiste en la acción de ordenar, exigir, recibir valores y/o salarios de forma ilegal, a sabiendas de ello, por realizar el trabajo y/o actividad inherente y específica de su labor como empleado o funcionario público, sin que importe el alegato de que estas exigencias eran para el provecho del Estado. Los infractores son castigados de la siguiente manera: a) Los funcionarios y oficiales públicos: pena de Reclusión. b) Empleados dependientes o delegados: prisión correccional, de uno a dos años, si la totalidad de los valores recibidos y/o exigidos no exceden los RD\$60.00; y si esas sumas y/o valores recibidos y/o exigidos no exceden los RD\$60.00, son castigados con prisión de tres a seis meses. Además, serán privados de los derechos cívicos, civiles y de familia, durante un año como mínimo, y cinco años como máximo; pueden ser sometidos a la vigilancia de la alta policía; a una multa que no ex-

cederá a la cuarta parte de las restituciones, daños y perjuicios, y que no bajará de la duodécima parte de esas mismas restituciones. La tentativa de este delito se castigará como el mismo delito.

- **SOBORNO O COHECHO:** Es el que resulta cuando un funcionario o empleado público, que por dádiva o promesa de ésta, utilizare su función para realizar un acto, que aun siendo este acto justo, no esté permitido cobrar o aceptar salario para efectuarlo, o para que se omitan las ejecuciones de actos lícitos, inherentes a su labor de funcionario o empleado público. El culpable de esta violación es castigado con la degradación cívica y condenado a una multa del duplo de las dádivas, o recompensas en dinero, sin que esa multa sea menor de RD\$50.00, ni inferior a seis meses el encarcelamiento previsto por el Código Penal. Si el sobornante es industrial o comerciante, la sentencia puede incapacitarlo para seguir ejerciendo su actividad industrial o comercial por un período de dos a cinco años, a contar de la sentencia definitiva. Y nunca le será devuelto al sobornante los valores entregados por él, ya que serán confiscados en provecho del fisco. En el caso de que un juez en materia criminal se dejase sobornar, para favorecer o perjudicar a un acusado, será castigado con pena de reclusión, sin perjuicio de la multa impuesta. (Éste es un caso que ha ocurrido en innumerables ocasiones en nuestro país, con pruebas concretas y válidas en contra del juez, y en la mayoría de los casos, es beneficiado con la impunidad, y en los casos, que son los menos, en los cuales se ha aplicado algún tipo de sanción en su contra ha sido la sustitución del cargo, cambio de jurisdicción, o la cancelación).

Resultados de la aplicación del marco jurídico penal

A pesar de que nuestra Constitución y el Código Penal dominicano vigente, establecen las sanciones y procedimientos que deben aplicarse a los responsables de actos de corrupción política y administrativa, en RD ha predominado por encima de la Ley, a todos los niveles, y bajo cualquier concepto, el **beneficio político**, que el partido del Gobierno de turno obtenga de aplicar o no estas sanciones. La lucha contra la corrupción política y administrativa es un recurso gastado, que han enarbolado todos los partidos políticos, y que **sólo** la ponen en práctica, cuando trae como consecuencia un beneficio particular para su agrupación política, y de manera coyuntural por el partido del Gobierno de turno. Por esta razón, el papel de la Justicia en RD ha sido mediatizado por estos

fines partidistas, y **nunca** se ha puesto en práctica una política anticorrupción coherente, autónoma, y sin ataduras, a la hora de poner en movimiento la acción pública, juzgar y sancionar a los culpables.

A partir de la caída del régimen de Trujillo (1961), luego pasando por situaciones políticas de graves crisis, caracterizadas por golpes de Estado, levantamiento revolucionario, a partir del año 1966, el Dr. Balaguer asciende al poder, y se inicia otra etapa en nuestra vida política matizada por serios, graves y contundentes violaciones a los derechos humanos, exilios, encarcelamientos, desapariciones, y una alarmante corrupción política y administrativa que alcanzó niveles de un gran deterioro en los poderes del Estado, incluyendo por supuesto la Justicia (la cual dependía del Poder Ejecutivo). En esta época se desarrolla "la cultura de la corrupción", mediante la cual surge y se desarrolla una nueva elite de ricos, situación que trae como consecuencia la frase célebre del Dr. Balaguer, "la corrupción se para en la puerta de mi despacho", frase con la cual admite y prácticamente se declara incompetente, o sin interés para erradicar y sancionar esas actuaciones. Años más tarde, precisamente el Dr. Balaguer en un nuevo período presidencial, que enarbola la bandera de la lucha contra la corrupción, y se procede a someter la acción de la Justicia por la comisión de actos de corrupción política y administrativa, a su antecesor, el ex presidente, Dr. Salvador Jorge Blanco, y a varios de sus más cercanos colaboradores, entre éstos el ex secretario de Estado de las Fuerzas Armadas del período constitucional del Dr. Jorge Blanco. Este juicio seguido a estos ex funcionarios y a un ex presidente tuvo un matiz político que fue utilizado como una artimaña para lograr el aniquilamiento de adversarios políticos, aunque debemos señalar que aunque se utilizó como arma política, esos actos de corrupción cometidos en perjuicio del erario público existieron, teniendo como resultado la condenación del ex presidente Jorge Blanco a 20 años de prisión.

A partir de la dictadura de Trujillo, el Gobierno actual, presidido por Dr. Leonel Fernández, ha sido el único que ha creado mediante decreto un Departamento de Prevención de la Corrupción Administrativa, adscrito a la Procuraduría General de la República, con el objetivo de diseñar, ejecutar y manejar el Programa Nacional de Lucha contra la Corrupción Administrativa. Este departamento tiene, entre otras atribuciones, la facultad de investigar denuncias, realizar auditorías, supervisar, someter a la acción de la Justicia a los infractores que cometen actos de corrupción. Todo esto a pesar de que reconocemos que se trata de la única actuación gubernamental, que ha sido organizada y estructurada por el Poder Eje-

cutivo para disminuir los actos de corrupción en nuestro país, hasta el momento sólo ha elaborado una política que **no** ha puesto en práctica el ejercicio real de la acción pública, y se ha limitado a organizar encuentros, seminarios, con el propósito de educar y concienciar a la población, a los empleados y funcionarios que debe terminar la corrupción política y administrativa, pero en la práctica en RD actualmente el interés político-partidista **frena** de manera categórica cualquier intento de ejecución tendente a sancionar a los funcionarios que todavía (aunque en menor escala, en relación a Gobiernos anteriores) cometen diariamente actos de corrupción.

Uruguay

Jorge Pereira Schurmann

Profesor adjunto de Derecho Penal en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República

El tratamiento jurídico penal que se da a la corrupción política y administrativa en Uruguay sigue los criterios tradicionales seguidos por los códigos que sigue el modelo del código Rocco, sancionado en Italia en los años treinta, pero apartándose en algunos aspectos del texto que inspiró a José Irureta Goyena en su redacción.

A raíz de una serie de hechos que en los últimos años redimensionaron el tema, debido a la existencia de investigaciones parlamentarias y judiciales que involucraban conductas de varios funcionarios de alto rango de la anterior administración es que, como suele suceder en estos casos, el sistema político comenzó a reaccionar, propiciando el aumento de las penas que se aplicaban a los actos de corrupción de funcionarios públicos y, paralelamente, impulsando pomposos proyectos de ley "anticorrupción" o "leyes cristal" que pretenden ser la mágica solución a un problema que, como todos los de carácter social, es mucho más complejo.

El "fenómeno" de la corrupción es un reflejo más de la sociedad en que se vive, siendo imposible explicar su aumento (o la sensación de incremento), buscando reducir las causas generativas a unos pocos factores puesto que, como bien señalaba Hassemmer, el tema "se vincula con la economía de nuestra sociedad, con el quebrantamiento de normas sociales, con la pérdida de la decencia", además del "prestigio decaído del servicio público y una relación modificada de los políticos con las normas sociales"¹.

Por ello, más allá de las posibilidades político-criminales de abordaje al tema, habremos de brindar un panorama de las respuestas jurídicas que el sistema penal, en su vertiente sustantiva, consagra.

El Código Penal uruguayo, en su parte especial, dentro del elenco de delitos contra la Administración Pública (Título IV) tipifica una serie de comportamientos atribuibles a los funcionarios públicos, constituyendo tipos penales con un sujeto activo calificado, al margen que dicha condición pueda ser comunicable a todos los que presten su concurso en el delito, según el grado de participación (art. 64 Código Penal).

En términos generales podemos establecer que, además de reunir tal carácter, los tipos penales que sancionan actos de corrupción están referidos a comportamientos de funcionarios públicos que actúen en el ejercicio de sus funciones, por lo que también excluye conductas de otros funcionarios que intenten, indebidamente, utilizar fuera de su órbita la influencia que su cargo les pueda dar, puesto que, al contrario de otras legislaciones, nuestro ordenamiento penal no tipifica como delito el denominado "tráfico de influencias"².

El criterio para seleccionar del conjunto de tipos penales que intentan proteger el buen funcionamiento de la Administración Pública fue el de considerar corrupción el uso indebido del poder público o de la función pública, para obtener un provecho económico para sí o para otro, en función de lo cual las figuras que comprende son la concusión, el cohecho (tanto simple como calificado), el soborno, el fraude, la conjunción del interés personal y del público.

Otras figuras habitualmente son utilizadas para sancionar comportamientos donde la prueba del provecho económico, o su intento de obtención, no se ha logrado, englobando en una serie de tipos residuales (como el abuso de funciones en casos no previstos especialmente por la ley), en los cuales la tésis del agente puede no tener nada que ver con el interés de obtener un provecho indebido de naturaleza económica.

Formuladas estas precisiones pasaremos a describir los delitos que a nuestro criterio inequívocamente intentan motivar a los funcionarios públicos (y en algunos casos a los particulares) para que no afecten el buen funcionamiento de la Administración a través de actos de corrupción.

En primer lugar, en el art. 156, el Código Penal tipifica la concusión, castigando con pena de seis meses de prisión a tres años de penitenciaría e inhabilitación especial de dos a seis años, al funcionario público que, con abuso de su calidad de tal, o del cargo que desempeña, compeliere o indujere a alguno a dar o prometer indebidamente a él o a un tercero, dinero u otro provecho cualquiera³.

Esta figura describe el comportamiento unilateral del funcionario, pudiéndose distinguir dos modalidades: por un lado, la denominada concusión violenta o explícita, en la cual se compele al particular, forzando su voluntad, generando una coacción moral por temor a esa actitud de la autoridad; y, por otro, la concusión fraudulenta o implícita, donde se induce a la víctima "haciéndole creer que en realidad debe dar o prometer dinero u otro provecho al funcionario concusador"⁴. En ambas modalidades el medio típico a través del cual se logra compeler o inducir la prestación indebida es el abuso de la calidad de funcionario o del cargo que desempeña.

El delito se consuma con la entrega de la prestación indebida o la promesa de ella, admitiéndose la tentativa en aquellos casos en los que el funcionario realiza actos de abuso de su calidad de tal o del cargo que ocupa, dirigidos a lograr que el particular acepte, compelido o inducido, efectuar la indebida dación de un bien o prometer la entrega del mismo, los que no producen efecto sobre la síquis de la víctima que se niega a efectuar o prometer la prestación.

En segundo lugar, los artículos 157 y 158 tipifican el delito de cohecho, que castiga al funcionario público que recibe por sí mismo o por un tercero, para sí mismo o para un tercero una retribución que no le fuera debida, o aceptare la promesa de ella. Este delito se distingue del anterior por su carácter bilateral, requirente del acuerdo libre entre el particular y el funcionario, sin que existan las formas de presión que incidan en el primero que mencionamos en el delito de concusión.

Estos dos artículos consagran dos modalidades de cohecho, según que el acto que acuerde realizar el funcionario esté dentro de los que debe realizar por la función que cumple o sea abiertamente contrario. En tal sentido tenemos, por una parte, el cohecho simple, en el que el funcionario cobra "por ejecutar un acto de su empleo" y, por otro, el cohecho calificado, donde la prestación es a cambio de "retardar u omitir un acto relativo a su cargo, o por ejecutar un acto contrario a los deberes del mismo".

De allí la diferente gravedad de la pena establecida para uno y otro delito, estableciéndose para el cohecho simple tres a quince meses de prisión e inhabilitación especial de dos a cuatro años (la que puede ser reducida de la tercera parte a la mitad si el acto por el que percibe la remuneración indebida ya fue cumplido en el denominado cohecho subsiguiente) y para el cohecho calificado, seis a veinticuatro meses de prisión e inhabilitación especial de dos a seis años.

En tercer término, el artículo 159 describe el soborno, comprendiendo a todo aquel "que indujere

a un funcionario público a cometer cualquiera de los delitos previstos en los artículos 157 y 158 (cohecho simple o calificado) por el simple hecho de la instigación”.

Tradicionalmente la doctrina ha considerado al soborno como “la instigación no aceptada al cohecho”⁵, de allí que se sostenga el carácter unilateral de esta figura, puesto que en caso que el agente tenga éxito y el funcionario público acepte la propuesta para realizar alguna de las hipótesis de cohecho, el delito que se le imputará será este último.

La pena de esta figura, en consecuencia, se establece de forma derivada, fijándose en la mitad a las dos terceras partes de la pena principal establecida en los mismos.

Junto a estas figuras tradicionales se han tipificado como delito otras formas de proceder abusivo de los funcionarios, destacándose el fraude y la conjunción del interés personal y del público.

La primera de ellas (fraude) establecida en el artículo 160, castiga con seis meses de prisión a cuatro años de penitenciaría e inhabilitación especial de dos a seis años, al funcionario público que, directamente o por interpuesta persona, procediendo con engaño en los actos o contratos en que deba intervenir por razón de su cargo, dañare a la administración, en beneficio propio o ajeno.

Como se advierte, lo relevante del comportamiento es la existencia de engaño productor de un daño de naturaleza material a la Administración⁶.

En la segunda figura mencionada, conjunción del interés personal y del público, prevista en el artículo 161, se sanciona con multa de 20 a 500 Unidades Reajustables (400 a 10.000 dólares aproximadamente) e inhabilitación especial de dos a seis años, al funcionario público que sin engaño, directamente o por interpuesta persona, se interese en cualquier clase de acto o contrato en que deba intervenir por razón de su cargo.

La *ratio legis* de este delito radica en la convicción que “el cumplimiento de la función pública debe ser esencialmente desinteresada”⁷, por lo que se entendió adecuado intentar motivar a los funcionarios que deben defender los intereses de la Administración a que, en los actos o contratos que por razón de su cargo deben intervenir, no participen si existe alguna razón que les incumba particularmente.

Del juego de ambas figuras la doctrina ha señalado ciertas incoherencias del sistema de abordaje de la corrupción que se montó en el Código Penal, señalando que “este artículo resulta un verdadero premio para la conducta engañosa”⁸, puesto que al requerirse en el fraude la existencia de daño para la Administración, el funcionario que se interese en un acto o contrato en el que debe repre-

sentar al Estado, con engaño, no estaría cometiendo delito, siendo indudable la necesidad de corregir los vacíos que la premura con que se sancionó el Código generó y que, a pesar de los años y los reclamos de la doctrina, los mismos no han sido subsanados.

Por último, la jurisprudencia ha recurrido con frecuencia a la utilización de una figura residual para aquellos casos donde no ha podido demostrar la adecuación del comportamiento de los funcionarios a los tipos precedentes, el denominado “abuso de funciones en casos no previstos por la ley.

Esta figura prevista en el artículo 162 sanciona con una pena de tres a veinticuatro meses de prisión e inhabilitación especial de dos a seis años al funcionario público que, con abuso de su cargo, cometiere u ordenare cualquier acto arbitrario en perjuicio de la administración o de los particulares, que no se hallare especialmente previsto en las disposiciones del Código.

La esencia del delito consiste en el abuso del poder que el cargo le otorga al funcionario, requiriéndose la realización de actos arbitrarios, tanto desde el punto de vista objetivo (actividad formalmente contraria a la norma) como subjetivo (guiada por un fin diverso de aquel por el que se le confiara dicho poder)⁹.

En síntesis, el modelo existente no difiere sustancialmente de otros modelos que existen en el resto del mundo por lo que, en lo que a control de la corrupción se refiere, el mismo ostenta los mismos defectos que el resto de la normativa penal, instrumento de un sistema que habitualmente carece de los medios necesarios como para operar de manera eficaz en la investigación de este tipo de ilícitos, de modo de superar los obstáculos que la falta de transparencia en el proceder de la Administración, como garantía preventiva de estas desviaciones, habitualmente presenta.

Notas

1. HASSEMER, WINFRIED: “Posibilidades jurídicas, policiales y administrativas de una lucha más eficaz contra la corrupción”, en *Pena y Estado*, revista latinoamericana de política criminal, año 1, número 1, Editores del Puerto S.R.L., 1995, Buenos Aires, Argentina, p.150.

2. En el proyecto de ley que se encuentra a estudio del Parlamento se tipifica el delito de “Tráfico de Influencias” del siguiente modo: “El que, invocando influencias reales o simuladas solicita, recibe por sí mismo o por otro, para sí o para otro, provecho económico, o acepta su promesa, con el fin de influir decisivamente sobre un funcionario público para retardar u omitir un acto de su cargo, o por ejecutar un acto contrario al mismo, será castigado con tres meses de prisión a cuatro años de penitenciaría. La pena será reducida de un tercio a la mitad cuando se acepta la retribución con el fin de influir decisivamente, para que el funcionario público ejercite un acto inherente a su cargo. Se considerará agravante especial del delito la circunstancia de que el funciona-

rio público, en relación al cual se invocan influencias, fuere alguna de las personas comprendidas en los artículos 10 y 11 de la ley de prevención y lucha contra la corrupción".

3. En términos análogos define la corrupción el artículo 3.º del proyecto de ley a estudio del Parlamento: "Uso indebido del poder público o de la función pública, para obtener un provecho económico para sí o para otro, se haya consumado o no un daño al Estado".

4. CAIROLI MARTÍNEZ, MILTON: *Curso de Derecho Penal Uruguayo*, T. IV, p. 211.

5. BAYARDO BENGÓA, FERNANDO: *Derecho Penal Uruguayo*, T. IV, p. 203; RETA, ADELA: *Derecho Penal, Segundo Curso*, p. 171, CAIROLI MARTÍNEZ, MILTON, op. cit. p. 216.-

6. Cf. RETA, ADELA, op. cit. p. 176.

7. RETA, ADELA, op. cit. p. 177.

8. RETA, ADELA, op. cit. p. 176.

9 Cf. BAYARDO BENGÓA, FERNANDO, op. cit. p. 218.

ILANUD (Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la prevención y el tratamiento del delincuente)

Prof. Fernando Cruz Castro

Experto de ILANUD. Costa Rica.

Profesor de la Universidad de Costa Rica

Aunque la corrupción ha sido uno de los temas políticos favoritos, tanto en Costa Rica como en el resto de Centroamérica¹, no se ha trazado una estrategia integral que permita una acción frente a este problema. Los sinceros esfuerzos hechos en Costa Rica por la Comisión Nacional para el Rescate y la Formación de los Valores Morales Cívicos y Religiosos² resultan insuficientes, pues los problemas de corrupción son graves en algunas áreas, tal como ocurre, por ejemplo, en Aduanas³ y en el Registro Nacional de la Propiedad⁴.

La aprobación de la Convención Interamericana contra la corrupción, el mantenimiento de algunos procedimientos de enjuiciamiento privilegiado, la financiación de los partidos políticos y el enriquecimiento ilícito, merecen un comentario específico.

I. La Convención Interamericana contra la corrupción. Un programa mínimo de acción transnacional

Las normas de la Convención Interamericana contra la corrupción⁵ establecen los presupuestos básicos que requiere el diseño de un programa regional de control y represión de la corrupción. La

Convención ha sido ratificada por el Gobierno costarricense⁶. Su aprobación e integración al Derecho interno es un paso muy importante, pues permite conocer los objetivos y la estrategia que asume el Gobierno costarricense frente a la corrupción.

a) Estrategia preventiva

La Convención destaca la importancia de las medidas preventivas, según se definen en el artículo III de la Convención.

La tendencia predominante en la política gubernamental contra la corrupción desarrollada en Centroamérica ha puesto su acento en la prevención normativa o represiva. La represión penal como *ultima ratio*, a pesar de ser un sabio y viejo principio político-criminal, no se ha aplicado con rigor en el diseño de la política de control y represión de la corrupción. La espectacularidad que parece exigir la opinión pública impone el espejismo represivo. Medidas como la exigencia a los funcionarios para que informen sobre los actos de corrupción sobre los que tengan conocimiento⁷ y otras similares⁸ permiten asumir una estrategia eficaz frente al abuso de poder y la inobservancia de los deberes fundamentales en la función pública.

b) Dimensión transnacional

Los casos importantes sobre corrupción presentan, generalmente, dimensiones internacionales, tal como ha ocurrido en Costa Rica con la pérdida de fondos públicos depositados en un banco estatal o en una institución financiera⁹. Las fronteras no han obstaculizado el desarrollo de la criminalidad organizada, más bien ha vigorizado su poder y la impunidad. Las diferencias de procedimientos, costumbres, sistemas judiciales y policiales, ha facilitado las posibilidades de acción y clandestinidad de la criminalidad internacional. Las peculiaridades de los sistemas de Justicia nacionales provocan una inevitable desconfianza entre los jueces, los funcionarios y los operadores económicos respecto de sus homólogos en el extranjero. Como contrapartida de este panorama, las redes de la corrupción y de los sobornos no tiene límites; su actividad no enfrenta las dificultades que deben vencer las autoridades judiciales. Las ventajas de la transnacionalización y de la globalización las ha conseguido, de hecho, el crimen organizado desde hace mucho tiempo. Las dificultades y limitaciones marcadas por las fronteras siguen existiendo para la Justicia y para la policía. La internacionalización de las relaciones económicas sí ha permitido la transnacionalización de la criminalidad, cuyos miembros obtienen ventajas e impunidad frente a sistemas judiciales atomizados e inmovilizados, parcialmente, por las fronteras nacionales¹⁰.

La Convención pretende resolver algunos de los problemas que suscita la transnacionalización de la criminalidad, al definir, entre otros principios, los siguientes:

1. **Ámbito de aplicación.** El artículo IV establece que la Convención es aplicable siempre que el presunto acto de corrupción se haya cometido o produzca efectos en un Estado parte. Esta disposición pretende contrarrestar la tradicional indiferencia que existe entre los Estados respecto a los actos de corrupción cometidos por funcionarios de otros Estados. Conforme al artículo 5-3, los Estados se comprometen a ejercer, plenamente, los poderes jurisdiccionales, cuando el presunto delincuente se encuentre en su territorio y no se le extradite a otro país en virtud de la nacionalidad del presunto delincuente.

2. **Principios de asistencia y cooperación.** El artículo XIV define una serie de principios de asistencia y cooperación en la investigación, prevención y sanción de actos de corrupción. El artículo XV contiene principios similares respecto a la identificación, rastreo, inmovilización y confiscación de los bienes obtenidos o derivados de actos de corrupción, permitiendo incluso que el Estado parte pueda transferir, total o parcialmente, dichos bienes o productos a otro Estado parte que haya asistido en la investigación o en las actuaciones judiciales conexas.

3. **Soborno transnacional.** El artículo XIII prohíbe y sanciona el soborno transnacional. La criminalización de esta conducta es un compromiso que asumen los Estados que ratifiquen la Convención. El soborno transnacional es una práctica legitimada en algunos países, hecho que no debe sorprender, pues respecto a la corrupción impera un doble discurso. La Cámara dieciséis de Asuntos Comerciales del Juzgado Estatal de Hamburgo, el 30 de marzo de 1990, al pronunciarse sobre la trascendencia tributaria que podrían tener los sobornos pagados por una empresa alemana, señaló que "el pago de sobornos en el campo de la adjudicación de trabajos públicos, en los países latinoamericanos, no es nada inusual, es más, los gastos incurridos para tal efecto por parte de los concursantes alemanes son reconocidos por las oficinas tributarias alemanas como gastos de operación..."¹¹. Sobran los comentarios.

II. Los "procedimientos especiales"

En Centroamérica, las normas constitucionales, así como la práctica parlamentaria, convierten la inmunidad reconocida constitucionalmente a los miembros de los supremos poderes en un obstáculo insuperable para el ejercicio de la acción pe-

nal¹². La discrecionalidad ilimitada que aplican los Parlamentos en la interpretación de este privilegio conculca, directamente, el principio constitucional de igualdad y de tutela judicial efectiva. Son actos sobre los que no existe ningún límite o control¹³. El Parlamento puede rechazar, sin ninguna fundamentación¹⁴, la acusación o bien puede tardar mucho tiempo en resolver el desafuero. Además, si se aprueba la intervención de la jurisdicción ordinaria se exige, en algunas ocasiones, una mayoría calificada, que en el caso de Costa Rica es de dos tercios del Parlamento¹⁵. La votación calificada impide, en la práctica, la aprobación de la acusación. La decisión se politiza y con mayor razón, si se debaten temas como el incumplimiento de deberes en la función pública o el abuso de poder. El partido al que pertenece el acusado le dará pleno apoyo y la oposición nunca logrará alcanzar la votación calificada exigida. En este contexto, el contenido de los hechos y su trascendencia ética y jurídica pierde importancia, convirtiéndose en parte de la contienda político-partidista. Ésta ha sido la práctica en el Parlamento costarricense, pues se ha considerado que es un acto que no puede ser controlado ante ningún órgano jurisdiccional. Las graves desviaciones que se producen en la aplicación de este "procedimiento especial" lesionan principios constitucionales fundamentales, convirtiéndose, además, en el pretexto perfecto para justificar la impunidad¹⁶.

Las distorsiones comentadas se agravan en caso de que el Parlamento admita la acusación, sometiendo al acusado a la jurisdicción de la Corte Suprema de Justicia¹⁷, cuyos miembros son electos por el poder legislativo¹⁸. En algunos casos se establecen dos instancias, como en el caso de Costa Rica y en otros, como ocurre en El Salvador, se reconocen hasta tres instancias. Es decir, la clase política designa, directa o indirectamente, a los jueces que juzgarán a sus miembros, debilitándose así la vigencia de principios tan importantes como el de igualdad¹⁹ y el del juez natural²⁰. Todas las deficiencias señaladas se soslayan, en algunos casos, cuando el funcionario al que se le atribuye el hecho delictivo, renuncia, voluntariamente, a la inmunidad.

En Centroamérica, las deficiencias y omisiones del procedimiento especial por acusaciones penales planteadas contra miembros de los supremos poderes son similares a las que se presentan en Costa Rica. El alcance desmesurado que se le ha dado a la inmunidad debe restringirse sensiblemente persistiendo, por supuesto, un interrogante de fondo, pues no parece admisible que se mantenga una prerrogativa que ya no se justifica en la sociedad contemporánea, en virtud de la variación

de las condiciones socio-históricas y la evolución del Estado constitucional²¹. Las limitaciones y controles que podrían introducirse a estos "procedimientos especiales" no sólo tienen un importante valor simbólico en la democratización de los sistemas políticos, sino que también reducirían, sensiblemente, los pretextos legales que fortalecen, injustificadamente, la impunidad.

III. Financiación de partidos políticos

Como bien lo destaca Perfecto Andrés, la madre de todas las corrupciones se origina en la financiación ilegal de los partidos políticos, situación que además provoca otras gravísimas distorsiones al Estado de Derecho, al convertir la ilegalidad, la clandestinidad, la ausencia de transparencia, en una práctica de dimensiones sistémicas y en un estilo de vida²².

En Centroamérica, a pesar de los esfuerzos hechos en algunos países²³, ninguno de los países cuenta con un sistema legal y administrativo que permita conocer el origen y el monto de las contribuciones hechas por personas físicas o jurídicas a las campañas políticas. Éste es un tema virgen, cuya importancia es indiscutible. La participación ciudadana, el control sobre el poder, la reducción de los espacios opacos u oscuros de la acción estatal, la transparencia de la participación de los grupos de presión, así como de las decisiones sobre política económica e inversiones estatales, requiere un control eficaz y transparente sobre la financiación de las campañas políticas y de los mismos partidos políticos. El fenómeno italiano no es excepcional²⁴. La financiación de los partidos políticos puede ser el tinglado ideal en el que los acuerdos y el trasiego de fondos ilegales entre la empresa privada, la clase política y los recursos estatales encuentran el escenario perfecto. La financiación ilegal del partido se vuelve "funcional" para el sistema político, pues como bien se dice respecto al caso italiano, "la corrupción financia la política porque el mantenimiento de las condiciones políticas existentes constituye garantía de estabilidad de los intercambios ilegales; en pocas y simples palabras, el que roba financia al político porque le permite continuar robando"²⁵. El ejemplo italiano no es atípico. Los excesos y desviaciones ocurridos en Italia bien pueden reproducirse, esencialmente, en Centroamérica.

IV. El enriquecimiento ilícito

El artículo IX de la Convención Interamericana contra la Corrupción reconoce la necesidad de ti-

pificar el delito de enriquecimiento ilícito, sin embargo, incluye un punto que contiene graves objeciones de constitucionalidad, cuando le atribuye al funcionario la obligación de justificar, en un proceso penal, un desmedido aumento de su patrimonio. La Sala Constitucional costarricense ha rechazado esta fórmula²⁶, decretando la inconstitucionalidad de una disposición específica de la Ley de Enriquecimiento Ilícito, que contenía dicha obligación.

Disposiciones similares contiene el Código Penal guatemalteco (apartado segundo del artículo 339), salvadoreño (art.333), aunque en este caso la presunción de enriquecimiento la prevé el artículo 240 de la Constitución Política, presumiendo "el enriquecimiento ilícito cuando el aumento del capital del funcionario o empleado" fuere notablemente superior al que normalmente hubiese podido tener legalmente.

El Código Penal colombiano quizás permita superar las presunciones de dudosa constitucionalidad que contienen las fórmulas tradicionales, cuando señala que incurre en enriquecimiento ilícito al "que de manera directa o por interpuesta persona obtenga para sí o para otro incremento patrimonial no justificado derivado, en una u otra forma, de actividades delictivas, incurrirá, por ese solo hecho, en prisión de cinco a diez años y multa equivalente al valor del incremento ilícito logrado".

En todo caso, con o sin objeciones constitucionales, las estadísticas judiciales, por lo menos en Costa Rica, demuestran que el control y represión penal del enriquecimiento ilegal de los funcionarios públicos ha tenido escasa trascendencia, tanto en el ámbito judicial²⁷ como en el administrativo, que corresponde, según la Ley de Enriquecimiento Ilícito, a la Contraloría General de la República²⁸. La falta de un sistema centralizado de información, así como la limitación de recursos humanos y técnicos impiden investigar un fenómeno delictivo que exige una estrategia de investigación preventiva y oficiosa. Por diversas razones, el enriquecimiento ilícito, aunque puede ser un hecho delictivo evidente en sus consecuencias, difícilmente lo será en su origen; por esta razón, la investigación exige una estrategia preventiva. Los resultados respecto al control y represión de esta conducta son insignificantes. Ha imperado la represión normativa y no la preventiva.

Notas

1. El problema de la corrupción se analiza dentro del plan de Prevención del Delito y Justicia Penal en Centroamérica (1995-1998), aprobado en la Decimoquinta Reunión de Presidentes de Centroamérica. Las políticas y estrategias que se trazan sobre la corrupción se refieren, especialmente, al diagnóstico de la situación en Centroamérica, concentrándose en tres áreas: l-Legisla-

ción y su aplicación; II-Modernización, fortalecimiento y coordinación interinstitucional de las entidades controladoras; III-Lucha política y ciudadana contra la corrupción. En realidad se trata de un plan que establece un diagnóstico preliminar, admitiendo que sobre este tema se ha hecho, regionalmente, muy poco. Véase documento de Ilanud "Justicia en Marcha" Ilanud. 1994.

2. La Comisión Nacional de Rescate de Valores se creó mediante decreto ejecutivo de octubre de 1987. En diciembre de ese mismo año, el Poder Ejecutivo reconoció que las actividades de la Comisión eran de interés nacional. En el año 1994, mediante decreto ejecutivo, se impone a todas las instituciones estatales la obligación de colaborar con la Comisión, debiendo crear, al mismo tiempo, en cada ente estatal una Comisión de rescate de valores.

3. Los síntomas de corrupción son particularmente graves en Aduanas, sin que hasta la fecha se haya emprendido una acción eficaz en la reducción y control de la corrupción en dicho sector. Para la investigación de los fraudes cometidos en Aduanas, se cuenta sólo con dos fiscales que deben atender esta materia en todo el país; la policía judicial no posee conocimientos específicos sobre una materia muy compleja, limitación que impide realizar una investigación precisa e independiente; los fiscales no tienen plena confianza en las investigaciones de la policía de Aduanas, pues sospechan que la corrupción es sistémica.

4. Según lo señala el ministro de Justicia, Lic. Juan Diego Castro F., en los años 96-97, la "...naturalidad con que algunos funcionarios toleran y hasta promueven la corrupción en el Registro Nacional es casi surrealista...". Además de la pasividad e impotencia de algunos jefes y políticos frente a la corrupción, se agrega la hostilidad de algunas organizaciones gremiales respecto a las investigaciones de actos impropios de los funcionarios. Véase *Informe de Labores del Ministerio de Justicia y Gracia*. 1996-97. p.13 y ss.

5. En la Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno del Hemisferio reunida en la ciudad de Miami, el Gobierno de Venezuela propuso la adopción de un instrumento internacional que le diera un marco jurídico a la lucha hemisférica contra la corrupción. Esta iniciativa se incluyó en el Plan de Acción adoptado el 11 de diciembre de 1994. La Asamblea General de la OEA, reunida en Haití, lo aprobó, el 9 de junio de 1995, mediante resolución AG/1.345; se convoca a una conferencia especializada sobre el tema. La intervención del Comité Jurídico Interamericano tuvo especial trascendencia en la redacción de la Convención. Después de analizar el proyecto en diversos foros, en la Conferencia Especializada de Plenipotenciarios se aprobó, el 29 de marzo de 1996, la Convención Interamericana contra la Corrupción. En dicho acto, la suscribieron veintinueve países acreditados en la Conferencia. Aunque en dicha oportunidad la delegación norteamericana señaló la imposibilidad que tenía, por razones constitucionales, de suscribir la convención, sin embargo, posteriormente, la Delegación norteamericana la suscribió en Washington. Véase BETANCOURT, MILAGROS: "Consensos y Disensos en el Itinerario Diplomático y Jurídico de la Convención Interamericana contra la Corrupción", publicado en *Perspectivas y Proyecciones de la Convención Interamericana contra la Corrupción*. Fundación Konrad Adenauer, Venezuela, 1997. p.53 y ss.

6. Convención aprobada por la Asamblea Legislativa el 3 de abril de 1997, publicada en Gaceta ochenta del 28 de abril del mismo año. El Poder Ejecutivo la ratificó mediante decreto 26053-RE, publicado en Gaceta 105 del 3 de junio de 1997.

7. La definición de todas las conductas prohibidas y las permitidas resulta ser una medida insuficiente frente a un fenómeno multifacético como el de la corrupción. Es más importante la transparencia, la franqueza y el deber de denunciar. En lugar de imponer una multiplicidad de normas de conducta, es mejor soli-

citarle que informe "...a un organismo idóneo apenas pasen ante él determinados sucesos o algo que le llame la atención...". HASSEMER, W: "Posibilidades jurídicas, policiales y administrativas de una lucha más eficaz contra la corrupción", publicado en la Revista latinoamericana de política criminal. n.º 1. p.154.

8. La creación de códigos de conducta que resuelven posibles conflictos de intereses, la creación de mecanismos que le den efectivo cumplimiento a dichas normas, sistemas de declaración de ingresos de los funcionarios, registros contables más exactos, la participación de la sociedad civil son, entre otras, las importantes medidas preventivas que menciona el artículo tercero de la Convención.

9. En los meses de junio o julio, se denunció en Costa Rica la desaparición de más de mil millones de colones, unos cuatro millones de dólares, que correspondían a fondos de compensación social. Las investigaciones sobre el destino de los fondos se ha complicado porque se sospecha que fueron depositados en el extranjero.

10. AUGER LIÑÁN, CLEMENTE: "Mercado Mundial y Ordenamiento Penal", publicado en *Corrupción y Estado de Derecho*. Ed. Trotta, España, 1996. pp.128-129.

11. CASTRO FERNÁNDEZ, JUAN DIEGO: "Reflexiones sobre la transformación jurídica, la realidad criminológica costarricense y el problema de la corrupción". Ponencia sobre Estado de Derecho, seguridad jurídica y reforma judicial en América Central y México. Costa Rica. Marzo de 1997. p.23.

12. En Costa Rica, la inmunidad se le reconoce al presidente de la República, vicepresidentes, miembros de los Supremos Poderes, ministros diplomáticos, magistrados del Tribunal Supremo de Elecciones y al contralor y subcontralor generales de la República. Conforme al artículo 236 de la Constitución salvadoreña, la lista es más amplia, incluyendo, entre otros, a los miembros de las Cámaras de Segunda Instancia, los designados a la Presidencia y viceministros.

13. La decisión sobre la admisibilidad o no de la acusación debe tener un control ante la jurisdicción constitucional, por la vía del amparo, especialmente cuando la denegación es infundada. Es un saludable control que ejerce, por ejemplo, el Tribunal Constitucional español.

14. El rechazo del desafuero no debe ser una decisión discrecional infundada y sin motivación, tal como se ha interpretado tradicionalmente en Latinoamérica, sino que debe regirse por una finalidad constitucional, en este caso, "la detección de maniobras tendientes a alterar maliciosamente el funcionamiento de las Cámaras". Sobre este aspecto el Parlamento debe emitir un pronunciamiento específico, controlándose tal decisión por la vía del amparo constitucional, según lo ha señalado el Tribunal Constitucional español (ver fallo 52/53). MAQUEDA ABREU, MARÍA LUISA: "Fundamento y límites constitucionales a la inmunidad parlamentaria", publicado en *Estudios penales y criminológicos* número XIII. Universidad de Compostela, pp.242-243.

15. El inciso h del artículo 165 de la Constitución guatemalteca contiene una disposición similar, pues para aprobar las acusaciones contra los miembros de los supremos poderes y otros funcionarios, se requiere el voto de las dos terceras partes del Parlamento. Esta exigencia no la prevé la Constitución salvadoreña, ni la hondureña.

16. Coincidimos con Sandoval Huertas, cuando afirma que este procedimiento ha protegido a los opositores de injustificadas persecuciones políticas desatadas por el régimen imperante, sin embargo, en otras ocasiones ha permitido a los sectores dominantes autoexcluirse de la persecución del sistema penal. SANDOVAL HUERTAS, EMIRO: *Sistema penal y Criminología Crítica*, Ed. Temis, Colombia. 1985. p.51.

17. En Costa Rica, las reglas del Código procesal penal (artículos 398 y 399) establecen que el juzgamiento en primera instancia corresponde a la Sala Penal y en segunda instancia, al pleno de la Corte. En Honduras (apartado segundo del artículo 319 de la Constitución), le corresponde a la Corte Suprema de Justicia el juzgamiento de los miembros de los supremos poderes a los que se haya declarado con lugar la formación de causa. En El Salvador, la Constitución (art.236), le atribuye el juzgamiento de estos asuntos a la Cámara de segunda instancia, previendo una apelación ante una de las Salas de la Corte Suprema reconociendo, finalmente, una tercera instancia ante el pleno de la Corte.

18. En Panamá (art. 155-4 de la Constitución), Costa Rica, El Salvador (art. 186 de la Constitución), Guatemala (art. 215 de la Constitución), Honduras (art. 205-9 de la Constitución), todos los miembros de la Corte Suprema de Justicia los designa el Parlamento. Debe destacarse que, en Guatemala, el poder legislativo elige, directamente, a cuatro magistrados y los otros cinco los designa de una lista de treinta candidatos propuesta por una Comisión de Postulación, integrada por decanos de las facultades de Derecho, representantes del Colegio de Abogados y un representante del Poder Judicial. A propósito de la designación parlamentaria, señala Ferrajoli: "Es claro que en todos estos casos la integración en el sistema político y la lesión al principio de división de poderes es todavía más patente que en el sistema del juez electivo... la independencia del poder judicial resulta fuertemente comprometida por los filtros políticos que excluyen preventivamente del acceso a la función a quienes no se caracterizan por la adhesión a los valores consolidados, por las verdaderas y propias progresiones o promociones a que los jueces están sujetos, por los vínculos ideológicos y de solidaridad política y cultural que ligan a los jueces con las clases de gobierno". FERRAJOLI, L: *Derecho y Razón*, Ed. Trotta, España, 1995. p. 596.

19. La Sala Constitucional costarricense, según voto 6371-93, estimó que el procedimiento privilegiado no lesiona el principio de igualdad. En este caso, la Sala no se pronuncia por una interpretación restrictiva de este privilegio, conforme al origen histórico del mismo. Tampoco señala los argumentos específicos por los que considera que el juzgamiento por parte de miembros de la cúpula judicial, no contraviene el principio de igualdad, cuando el resto de los ciudadanos son enjuiciados por los tribunales ordinarios.

20. En Centroamérica, todos los miembros de la cúpula judicial, en este caso, los integrantes de las Salas de Casación en las diversas materias y la Sala Constitucional son designados por el Parlamento. El plazo de designación es variable, en Guatemala es por seis años, Honduras por cuatro años, Panamá, diez años y Costa Rica, ocho años. En Costa Rica es el único país en que la reelección es casi automática, porque la ratificación requiere que los dos tercios de los miembros del Parlamento se pronuncien negativamente. Para el resto de los jueces se aplica en Costa Rica el sistema de oposición o concurso que constituye "una garantía de preparación técnica y de igualdad de los candidatos, y conjura los riesgos de la designación discrecional del personal judicial por parte de los otros poderes del Estado". RICO, JOSÉ MARÍA: *Justicia Penal y transición democrática en América Latina*. Siglo XXI, México, 1997, pp. 124-125.

21. Las circunstancias históricas concretas que originaron la inmunidad tienen relación directa con el conflicto de legitimidades que se produjo con motivo de los acontecimientos revolucionarios de signo liberal burgués, tanto en Inglaterra (1688) y en Francia (1789), enfrentándose, por una parte, el Parlamento como órgano exclusivo de representación popular y los restantes poderes institucionales de orientación conservadora, quienes aún representaban las viejas estructuras del Antiguo Régimen. Existía un recelo justificado del Parlamento frente a las arbitrarias intromisiones ar-

bitrarias de los otros poderes. Las razones históricas mencionadas han desaparecido en los sistemas políticos contemporáneos. MAQUEDA ABREU, MARÍA LUISA, ob. cit. p. 242.

22. ANDRÉS, PERFECTO: *Tangentopoli tiene traducción al castellano*, publicado en *Corrupción y Estado de Derecho*. Ed. Trotta, España. 1996. p. 102.

23. En Costa Rica, una comisión legislativa que investigó las relaciones entre el narcotráfico, la política y la corrupción, destacó la importancia de introducir importantes restricciones a la financiación de los partidos políticos, recomendando, entre otras, las siguientes medidas: a) No se admiten contribuciones de sociedades de cualquier naturaleza, tanto nacionales como extranjeras. b) Se fija en dos mil quinientos dólares la suma máxima que pueda donar por año una persona física. c) Los partidos deben entregar a la Contraloría General de la República y al Tribunal Electoral la lista de contribuyentes y el monto de los ingresos. Cada donante deberá rendir una declaración jurada sobre el origen de los fondos. Véase *Segundo Informe de Comisión de Narcotráfico*. UNED, Costa Rica, 1989, p. 89. A pesar de que el informe de la Comisión se aprobó, ninguna de sus recomendaciones sobre financiación de partidos políticos se tradujo en una reforma del Código electoral o una Ley específica sobre el tema.

24. El vínculo entre corrupción y financiamiento ilegal de los partidos fue reafirmado por la extensión de las investigaciones a las empresas públicas italianas. Los empresarios de alto nivel comenzaron a pagar sin esperar una contraprestación específica. Lo importante era pertenecer al club exclusivo de empresas protegido por el poder político. Las contribuciones ocultas a los partidos se convierten en una especie de suscripción. La corrupción se institucionalizó de tal forma que en algunos casos el "fiduciario demócrata recibía por cuenta del comunista, y posteriormente con espíritu de fraternidad lo repartía a sus adversarios". DE PASQUALE, FABIO: La operación "manos limpias", publicado en *Narcotráfico, Política y Corrupción*. Ed. Temis, Colombia, 1997, p.123.

25. DE PASQUALE, FABIO, ibid. p. 124.

26. La Ley de enriquecimiento ilícito, número 6872, así como el apartado cuarto del artículo 344 del Código Penal, le imponen al servidor público la obligación de justificar la procedencia de un incremento considerable de su patrimonio después de asumir un cargo público. La Sala Constitucional (ver voto 1707-95), en el caso de la Ley de enriquecimiento ilícito, consideró que la obligación impuesta al funcionario, en este caso, como posible autor de un hecho criminal, contravenía el principio de inocencia, invirtiendo, además, la carga de la prueba, que en el proceso penal corresponde al acusador. El mismo criterio es aplicable al tipo penal que contiene el Código Penal, aunque sobre esta disposición no existe un pronunciamiento específico. Criterio similar expone MARCELO SANCINETI en la obra *El delito de enriquecimiento ilícito de funcionario público. Art.268-2 del Código Penal. Un tipo penal violatorio del Estado de Derecho*. Ed. Ad-Hoc, Argentina, 1994.

27. De 1983 a 1991, se investigaron judicialmente veinticuatro causas y sólo se condenaron a tres personas. Desde 1992 hasta 1997 no se condenó a ninguna persona. En el transcurso del año 1998, sólo se ha investigado un caso de enriquecimiento ilícito.

28. Según un estudio hecho por Ilanud en el año 1996, durante doce años de vigencia de la Ley (a partir de 1983), la Contraloría General de la República sólo ha recibido seis denuncias relacionadas con el enriquecimiento ilícito. En algunos de los casos denunciados ocurrió lo siguiente: 1) Se presentó una denuncia contra un funcionario del INVU. Sin embargo, como ya se le había impuesto una sanción disciplinaria, a pesar de su intrascendencia se estimó que la acción había prescrito y que no podía realizarse ninguna investigación sobre los hechos. 2) En otro caso, se

comprobó que la firma del denunciante no era auténtica, considerándose que era una denuncia falsa y por esta razón la Contraloría no inició la investigación. Esta decisión es errónea, porque en la mayor parte de los casos, los órganos de control administrativo o penal deben intervenir de oficio. Si esperan siempre contar con un denunciante plenamente identificado, muchos casos por

corrupción no serán investigados nunca. La corrupción es una actividad criminal en la que la autoridad debe intervenir de oficio, porque en muchas ocasiones, los particulares que conocen de alguna conducta impropia de un funcionario no se atreven a denunciar, oficialmente, tales hechos ante las autoridades competentes. ●