

RECENSIÓN

Reflexiones a propósito de “CORRUPCIÓN POLÍTICA: CONSIDERACIONES POLÍTICO-CRIMINALES”, de Juan M. Terradillos Basoco

Pablo Gustavo Laufer¹
Prof. Adjunto de Derecho penal
Universidad de Buenos Aires

I.- Juan María Terradillos Basoco, en su artículo “Corrupción Política: Consideraciones Político-Criminales, encara frontalmente el creciente fenómeno de la corrupción política a nivel nacional –español- e internacional, su aguda problemática, los intereses en juego, la dinámica que adquiere en todos los estamentos del Estado y también en su intersección con el mundo económico privado, la presencia del Derecho Penal en particular y de la Justicia en general como hábil e inhábil operador en la solución del conflicto, manteniendo en todo momento al lector, reflexivo, respecto de las soluciones que propicia y las conclusiones a las que arriba.

Se preocupa el autor desde el comienzo en destacar que la corrupción política, a diferencia de otras formas de criminalidad, se caracteriza por la ingente lesividad de sus consecuencias, que afectan negativamente a grandes sectores de población y hacen inviable que el Estado desarrolle políticas sociales. Además, las autoridades y funcionarios corruptos utilizan su poder (occupational crime) para obtener grandes beneficios económicos y garantizar su impunidad.

A partir de ese escenario, propone sesudamente la implementación de estrategias de control y transparencia, pero también una política criminal dirigida a la adecuada revisión de los tipos penales, de las sanciones aplicables y de los procedimientos de enjuiciamiento de estos delitos.

II.- El autor realiza una introducción donde exhibe las distintas acepciones que el concepto “corrupción” conlleva a partir de una mirada local y extranjera, y procura hallar consenso en la obtención de un tipo penal omnicomprendido de la totalidad de conductas y/o modalidades que adquiere esta particular afectación cuya realización – mayormente yuxtapuesta-, entre funcionarios y privados, deriva en evidentes agravios al patrimonio público y/o a la confianza de la ciudadanos en los operadores políticos y en el sistema político como rector de un pretendido estado de bienestar.

A partir de este posicionamiento define lo que entiende como casos de corrupción política pura en el sentido de una procurada desviación de la función pública

¹ Profesor Adjunto de Derecho Penal – Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA) – Juez de Cámara del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional Nro. 20, Buenos Aires, Argentina.

por parte de las autoridades y funcionarios respecto del interés público legalmente determinado.

Y adita otras definiciones que incluyen delincuencia socioeconómica, translocación política² y casos específicos de corrupción en los que la desviación se traduce en términos de lucro, patentizados en supuestos de enriquecimiento ilícito, exacciones ilegales, malversación de caudales públicos/peculado y su contracara, cohecho y tráfico de influencias, entre otros.

En este contexto, la peligrosa intersección de los funcionarios sospechados con las corporaciones mercantiles en el denominado contexto de criminalidad económica permite intuir posibles afectaciones al Erario Público. Una figura que comienza a tomar protagonismo en estas lides es el “Director de cumplimiento normativo” o “compliance officer”³ cuyas derivaciones escapan al objeto de la obra que reseño.

III.- El autor ciñe su mirada en la corrupción política, la preocupación de la ciudadanía por este fenómeno y en la percepción personal que cada individuo tiene del mismo en una curiosa inversión proporcional en cuanto a su impacto. De ello deduce que lo que preocupa a cabalidad al ciudadano es la denominada “Gran Corrupción”, identificada con “actos cometidos en los niveles más altos del Gobierno que involucran la distorsión de políticas o de funciones centrales del Estado y que permiten a los líderes beneficiarse a expensas del bien común”. Esta percepción es advertida por Transparencia Internacional en sus informes anuales de percepción de la corrupción, como así también por World Justice Project en sus índices publicados.

Estrictamente en lo que atañe a la corrupción política el Dr. Terradillos Basoco disgrega su análisis sumando aportes correctivos que tenderían a una mejor comprensión y aprehensión de este fenómeno delincencial.

El primer frente lo circunscribe al Código Penal Español y Leyes complementarias, describiendo las recientes modificaciones (Leyes Orgánicas 5/2010 y 1/2015) que han dotado del nomen iuris específico a un ordenamiento sustantivo que si bien carecía del mismo, sí contenía normas inherentes a las conductas públicas y/o privadas que el Legislador reprime como prohibidas en un contexto de corrupción intra y extra estatal.

Una acendrada crítica del autor está vinculada a la insuficiente definición legal de la corrupción, ya que ello, a su entender, resiente los trabajos criminológicos y las

² funcionario que, electo por el voto popular por un partido, migra a otro de la oposición defraudando el principio “*idem sentire*” de quienes lo votaran.

³ El Director de Cumplimiento Normativo se ha convirtiendo en un cargo que cada vez gana más peso en las empresas debido a la creciente complejidad del entorno regulatorio. Surge como una figura de vigilancia y control orientado a prevenir la comisión de delitos motivada también en la multiplicación de regulaciones nacionales e internacionales orientadas a garantizar la transparencia y el correcto cumplimiento de la ley. Se trata de una figura de gran responsabilidad que, como se dijo, deberá velar para que no se produzcan delitos en la empresa y se ocupará también de dejar pruebas de su actividad de control que acrediten que en ningún momento se ha verificado una omisión del deber de control inherente al rol.

propuestas político criminales. Aquí podría trazarse un diferendo con el prestigioso articulista acerca del cuál es el cometido de la Política Criminal, y respetando su posición, sólo integro la recensión con la mirada de Claus Roxin que amalgama la relación entre el Derecho Penal y la Política Criminal desde una mirada más laxa⁴.

Desde una segunda óptica, también vinculada a la definición del concepto “corrupción” y a las herramientas que brinda el Código Penal Español, el autor se interesa por los “Delitos contra la Administración Pública” y la cuestionable selección punitiva prevista por el legislador, que solo reserva la pena de prisión, en términos generales, a los casos de lucro; destacando como útil el “decomiso por sospecha” para una lista tasada de delitos entre los que figuran el cohecho y la malversación, aunque no otros del Título XIX, que a su entender deberían contener esta modalidad de recuperero.

IV.- El Dr. Terradillos Basoco se pregunta si la política criminal debe abarcar toda la panoplia delictiva de la corrupción pública, o debe limitarse meramente a la persecución simbólica de aquellos delitos que generen una mayor repulsa popular. Cabe precisar que la primera de las opciones es la acuñada por el Fondo Monetario Internacional que parte de la definición tradicional de corrupción “como abuso de la función pública en beneficio privado” incluyendo expresamente comportamientos que no reportan ganancias económicas al funcionario corrupto.

Adita el autor, como un rasgo legislativo destacable, la vigencia de los “delitos de omisión de deber de perseguir delitos” (artículo 408 CPE) descartando cualquier garantía de impunidad para los funcionarios delincuentes.

V.- Otro capítulo del trabajo transita por la judicialización de la política o politización de la justicia. Aquí, el padre de la obra que comento centra su crítica en la indebida introducción –o, por que no también, indebida intromisión– de la Justicia en el

⁴ “...La cuestión de cómo debe tratarse a las personas que atentan contra las reglas básicas de la convivencia social y con ello lesionan o ponen en peligro al individuo o a la comunidad constituye el objeto principal de la Política Criminal. La Política Criminal adopta una singular posición intermedia entre ciencia y configuración social, entre teoría y práctica. Por un lado, se basa como ciencia en el conocimiento objetivo del delito en sus formas de aparición jurídica y empírica; por otro lado, pretende, como clase de política, llevar a cabo ideas o intereses concretos. Como teoría, intenta desarrollar una estrategia decidida de lucha contra el delito; pero como también ocurre por lo demás en la política, la realización práctica depende a menudo más de las realidades preexistentes que de la concepción ideológica. Probablemente esta posición ambigua de la Política Criminal permita explicar el que todas sus tesis sean extremadamente discutidas y que la orientación dominante cambie con bastante frecuencia. La historia se mueve, si se puede decir así, más deprisa en el ámbito de la política criminal que en el campo de la dogmática jurídica...” (En ROXIN, Claus “Acerca del desarrollo reciente de la Política Criminal. Traducido por DÍAZ y GARCÍA CONLLEDO, Miguel y PEREZ MANZANO, Mercedes. CPC, pág. 795 y ssgtes, 1992. Ver también, mismo autor, “Política Criminal y estructura del delito (elementos del delito en base a la Política Criminal). Traducción de BUSTOS RAMIREZ, T., y HORMAZABAL MALAREE, H., Barcelona, 1992; p. 9.).

terreno estrictamente político. Así menciona que, en el contexto del debate sobre las opciones político criminales a implementar frente a la corrupción política, se alude a la judicialización para criticar el disfuncional exceso intervencionista de la Justicia, que actúa con criterios propios del sistema jurídico, en la actividad de las administraciones públicas, que ha de ser valorada con criterios políticos.

Agrega con suma claridad que los riesgos de la instrumentalización de la Justicia Penal para dar respuesta a conflictos políticos son evidentes, pero destaca que dicha judicialización de la política, en modo alguno es equivalente a desjudicializar la respuesta a la corrupción política. Y requiere que dicha intervención venga acompañada de otros instrumentos extrapenales de control y que la labor judicial quede reducida al enjuiciamiento de delitos, no a la intromisión de los jueces en las tareas parlamentarias o de gobierno.

En esta línea de no intromisión, el autor nos despabila respecto de una sensible distinción: la politización de la justicia no es la cara de la moneda que se contrapone a la judicialización de la política: se trata de fenómenos condenados a no confluír nunca, porque se mueven en planos distintos. “Politización de la Justicia” es intromisión ilícita del poder político en las decisiones judiciales, lo que resulta indeseable, contrariamente de la intervención jurisdiccional frente a los delitos de corrupción política, que es irrenunciable.

VI.- En el capítulo vinculado a las opciones político criminales el Dr. Terradillos Basoco enfatiza en la necesidad de la búsqueda de la neutralización de todos los elementos que confluyen en la lucha contra la corrupción política, incorporando por ejemplo estrategias político criminales de amplio espectro dirigidas a blindar la independencia y lealtad institucional de los servidores públicos para evitar que resulten corrompidos; pero también estrategias de política económica que eviten las posibilidades de interferencias ilícitas, mediante contraprestación, en el funcionamiento de las administraciones públicas.

A partir de este enfoque requiere la vigencia de leyes sustantivas y adjetivas que aporten instrumentos dinámicos para hacer frente a las nuevas formas que adopta la corrupción. Justamente, dada la capacidad de autoprotección de los sujetos implicados, el núcleo de la lucha debe trasladarse a) al sector político (control ciudadano) y b) mediante instrumentos de seguimiento e inspección de la gestión pública.

En una clara mirada crítica local, el Dr. Terradillos Basoco cuestiona el posicionamiento de España respecto de las sugerencias que Organismos Europeos e Internacionales (GRECO, FMI, entre otros), han generado en informes de lucha contra la corrupción. Y la pretensa regulación de la actividad de los lobbies se destaca como un fin al que debiera aspirarse en pos de una lucha eficaz contra la corrupción.

Otro aspecto desatendido por el Estado español, a partir de dichos informes, es el vinculado a la independencia de jueces y fiscales. Justamente el autor precisa que “la percepción que de la independencia judicial en España tienen los organismos internacionales viene corroborada por la percepción que, desde dentro del sistema,

tienen los propios jueces”. A esos fines, brinda datos de informes de la Red Europea de Consejos de Justicia (años 2014 y 2015) que ilustran de manera preocupante acerca de la grave afectación de dicha función pública.

El artículo comentado talla también respecto de un fenómeno coloquialmente conocido como “puerta giratoria” que implica tanto el tránsito a empresas privadas de encumbrados servidores públicos, como su contracara: el traspaso al ámbito privado (v.gr. en consejos de administración de importantes corporaciones cuyas actividades han estado relacionadas con la función pública otrora realizada). Aquí, justamente, la crítica del autor a la actividad de los lobbies y la ausente regulación adquiere sumo protagonismo; y se erige como necesario el cumplimiento de la ley en lo que respecta a la existencia de mecanismos de verificación de bienes e intereses para garantizar la pretendida “ausencia de conflictos”.

VII.- Volviendo al eje de la Política Criminal, el Dr. Terradillos Basoco focaliza en los medios dirigidos a neutralizar la corrupción política centrándose en las autoridades o funcionarios que, instalados en el sistema, lo corrompan desde adentro. Allí destaca la protección de los denunciantes, la criminalización del enriquecimiento ilícito, la eliminación de plazos máximos y un mayor control del financiamiento y control de las cuentas de los partidos políticos, entre otros.

VIII.- En otro apartado del trabajo, el autor regresa al Derecho Penal en lo que define como “tipificación”. Describe que la regla general en Derecho Comparado es la tipificación de prácticamente todos los delitos que responden al denominador común de corrupción política, que están contruidos en torno a la figura de la autoridad o funcionario.

El iterado fracaso en lo que respecta a los medios de control existentes como así también la inocua vigencia de los mentados tipos penales en punto a desincentivar este fenómeno delictivo exigen, a criterio del Dr. Terradillos Basoco, un cambio de paradigma en el que se vean desarrollados particulares criterios de imputación y herramientas idóneas para integrar un “Derecho Penal de la Función Pública”. Ello, sin desdeñar las mentadas relaciones entre el mundo político y el económico privado, con especiales miramientos a los Partidos Políticos y a su particular forma de financiamiento.

IX.- Un tema que no merece soslayo es el vinculado a la necesidad de que las conductas emparentadas con la corrupción política contengan, dentro del arsenal punitivo, la pena de prisión. En una inferida teoría de la prevención general, el autor destaca el efecto ejemplarizador de dicha modalidad de sanción, principalmente para el delincuente “de cálculo”. Añade que la inhabilitación especial no evita la re-colocación del condenado en los circuitos públicos a partir del citado mecanismo de la “puerta giratoria”.

Un refuerzo a esta estrategia genera una petición del autor: el no empleo por parte del Poder Ejecutivo de indultos o conmutaciones de pena cuando de corrupción política se trate. Y en el contexto de cercenamiento de los efectos del delito, la

erradicación de regularizaciones o amnistías fiscales que podrían constituir incentivos a la defraudación fiscal, al blanqueo de activos y a la corrupción política.

X.- Por último, el Dr. Terradillos Basoco en tren de la búsqueda de un nuevo paradigma, dirige su mirada al Derecho Procesal Penal. Allí principia su crítica destacando hitos que confrontan severamente la salud de la gestión y administración pública⁵.

A ello añade, nuevamente, la necesidad de independencia y autonomía judiciales; la revisión de criterios que habiliten a poner el crisis el aforamiento de sujetos sometidos a proceso en términos de corrupción política; la generación de normas procesales prácticas para el juzgamiento de estos complejos delitos, en los que prepondere al arribo a una decisión jurisdiccional más rápida, descartando, por ejemplo, el procurado individualismo de indeterminados actores judiciales o la conformación de megacausas cuya investigación claramente opera en detrimento de la celeridad perseguida.

Finalmente, el autor requiere mayores recursos técnicos y humanos y mayor calificación en los operadores del sistema penal para perseguir estos delitos y, dentro del contexto procesal, una procurada recuperación de los fondos ilegítimamente sustraídos al control público, sumado al establecimiento de responsabilidades civiles (patrimoniales) que desalienten, en conjunto, los impulsos criminales de los mentados “delincuentes de cálculo”.

XI.- Más allá de algunas inserciones personales realizadas en esta recensión, me he encontrado con un sesudo tratamiento del fenómeno de la corrupción política, tanto en su descripción como en el desmenuzamiento del problema. En ese contexto y consecuente a su aquilatada trayectoria académica, el Dr. Terradillos Basoco nos ha presentado una casuística local reveladora de la incapacidad de las herramientas

⁵ Así destaca, la utilización del poder político para valerse de todos los resortes que hagan posible la maximización de la rentabilidad económica y que garanticen la impunidad; la frecuente condición de “aforados” de algunos de los responsables; la implicación —en el lado privado— de complejas estructuras empresariales, frecuentemente transnacionales, opacas para una justicia infradotada de medios; las dificultades de seguir el iter, también transnacional, de los instrumentos o efectos del delito; los obstáculos, insalvables en ocasiones, a la colaboración con la justicia por parte de testigos y peritos que ocupan en el organigrama administrativo puestos subalternos con respecto a sus perseguidos jefes, son, solo a título de ejemplo, algunos de los factores que obstaculizan materialmente la culminación de los procesos, evitando el pronunciamiento de sentencias condenatorias. Lo que es de lamentar porque dejan en nada la presunta capacidad desincentivadora de la conminación penal dirigida a un “delincuente de cálculo”, que analiza costes y beneficios, riesgos y posibilidades, y que cuenta con la alta probabilidad de evitar la condena penal, y, si es que llega a pronunciarse, de eludir la ejecución de la pena carcelaria o pecuniaria, o de burlar el decomiso de los bienes. En esa línea, surge la necesidad de revisión de los plazos de prescripción de la acción penal y su suspensión en casos en que el/los imputados sean funcionarios públicos.

sustantivas y adjetivas para confrontar con tamaño monstruo, requiriendo urgentemente un cambio de paradigma para el éxito de dicha empresa, sin antes dejar de proponer soluciones perfectamente concretables, de verificarse una real voluntad política.

Esta nueva y específica inmersión en la realidad política española, si bien no me ha dejado absorto atento el conocimiento que tengo de la misma -a partir de las obras del Dr. Terradillos Basoco, como así también las de los autores referenciados en las notas del artículo-, sí me asombra el paralelismo existente con lo que ocurre en Argentina. Con excepción de cuestiones estrictamente locales, la realidad política de mi país en los últimos veinte años se adscribe, sin tapujos, con el grueso del problema tratado y coincido en un ciento por ciento con el diagnóstico, pronóstico y tratamiento sugeridos en pos de una procurada extinción de éste fenómeno delincencial.