

La lucha contra la corrupción:



I. Introducción

“La corrupción se describe como toda aquella acción u omisión del servidor público que lo lleva a desviarse de los deberes formales de su cargo con el objeto de obtener beneficios pecuniarios, políticos, o de posición social, así como cualquier utilización en beneficio personal o político de información privilegiada, influencias u oportunidades”.¹

En Colombia luego de quince años de expedida la Constitución Política, se infiere que uno de sus principales objetivos fue la lucha contra la corrupción. En efecto, para materializar este propósito se crearon instituciones como la Fiscalía General de

“Los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley, no cometerán ningún acto de corrupción, también se opondrán rigurosamente a todos los actos de esta índole y los combatirán”. En el mismo sentido se expresa: “ello implica que cualquier acto de corrupción, lo mismo que cualquier otro abuso de autoridad, es incompatible con la profesión de funcionario encargado de hacer cumplir la ley; debe aplicarse la ley con todo rigor a cualquier

una estrategia necesaria para reforzar el funcionamiento democrático en Colombia

✦ Mario Germán Iguarán Arana • *Fiscal General de la Nación*

la Nación y las auditorías internas. Del mismo modo, se eliminaron los auxilios parlamentarios, y se estableció un régimen de inhabilidades e incompatibilidades con rango constitucional, también se autorizó el decomiso de bienes de procedencia ilícita en perjuicio del tesoro público, la creación de las acciones populares como medio para dirigirse a las autoridades públicas y exigirles que cumplan con los mandatos legales y constitucionales. En la misma dirección, la Constitución fijó una serie de principios que rigen la función pública, como la prevalencia del interés general sobre el particular, el respeto al principio de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, todos ellos encaminados a ser las directrices en la lucha contra este grave flagelo en Colombia.

Colombia en calidad de Estado Social y Democrático de Derecho, tiene como uno de sus postulados el exigirle mayor diligencia a los servidores públicos en el cumplimiento de sus deberes. Así las cosas, se evidencia el acierto del código de conducta para los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley expedido por la Organización de Naciones Unidas acogido por Colombia, en el que se puso de manifiesto lo siguiente:

funcionario encargado de hacerla cumplir que cometa un acto de corrupción, ya que los gobiernos no pueden pretender hacer cumplir la ley a sus ciudadanos si no pueden o no quieren aplicarla contra sus propios agentes y en sus propios organismos”. En otras palabras, la legitimidad del funcionario público al momento de aplicar la Ley, se vincula con la observancia y respeto que haga de ella, y con el cumplimiento del principio de legalidad en el desarrollo de sus deberes funcionales e institucionales.

“Colombia en calidad de Estado Social y Democrático de Derecho, tiene como uno de sus postulados el exigirle mayor diligencia a los servidores públicos en el cumplimiento de sus deberes”.

1. Definición propuesta por el Plan Transparencia para Volver a Creer. Este es un programa especial de la Presidencia de la República que tiene como objetivos centrales recuperar la credibilidad ciudadana en el Estado colombiano, adelantar acciones que garanticen la participación ciudadana para que las autoridades administrativas cumplan a cabalidad con los principios de la función pública y emprender una lucha decisiva contra la corrupción. Se haya contenido en el Decreto 250 de 1995.

2. Marco normativo en la lucha contra la corrupción

2.1 Normativa supranacional

Los principales Convenios Internacionales existentes en la lucha contra la corrupción son los siguientes:

2.1.1 La Convención Interamericana contra la Corrupción, Cicc

Constituye el primer Tratado contra la corrupción en el mundo, fue ratificado en Colombia por la Ley 412 de 1997. El referido Tratado tipificó varios actos como hechos de corrupción utilizando nombres genéricos y posibilitando a cada Estado la denominación y sanción de tales conductas. El Convenio prevé las medidas que los gobiernos deben adoptar, la naturaleza y competencia de las instituciones relacionadas con la prevención y persecución de la corrupción.

2.1.2 Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, Cnucc

Se configura como un logro internacional en el compromiso mundial frente a la lucha contra el flagelo de la corrupción. La ratificación de la Ley 970 de 2005, por la cual se aprueba la Cnucc en Colombia, es un mecanismo útil para unificar esfuerzos contra este problema. Esta Convención fue declarada exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-172 de 8 de marzo de 2006.

La Convención adopta medidas que persiguen un doble propósito:

- evitar que ocurran actos de corrupción
- mejorar la transparencia de las instituciones públicas.

Del mismo modo, la convención señala el embargo preventivo, la incautación y el decomiso de fondos y bienes provenientes de la corrupción. Y como novedad establece la posibilidad de indemnizar por daños y perjuicios para reparar económicamente a todos los que resulten afectados con los hechos de corrupción.

2.2 Normativa interna

Respecto a la legislación nacional en este ámbito, valga destacar que existen normas con rango constitucional destinadas a combatir el fenómeno de la corrupción y a establecer una serie de principios para garantizar la recta y eficaz administración pública. Las principales normas constitucionales se encuentran contenidas en los *Artículos: 23, 90, 122, 123,*



124, 125, 126, 127, 128, 129, 183, 184, 209 y 270, en ellas, se han venido desarrollando una serie de instituciones que han facilitado la lucha contra la corrupción con carácter general y contra la delincuencia de cuello blanco con carácter específico. En efecto, la Constitución propició entre otras cosas, la participación a la ciudadanía en el control de la gestión pública y fijó la responsabilidad patrimonial de los servidores públicos entre otras cosas.

Del mismo modo, se destacan las normas infra constitucionales como la Ley 190 de 1995 por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa.² El Código Penal por su parte, ha reforzado la persecución y sanción de los delitos relacionados con los comportamientos corruptos, junto con ella están la Ley de extinción de dominio: Ley 793 de 2002, el régimen de lavado de activos y el nuevo código disciplinario. Así las cosas, se evidencia que la legislación colombiana abar-



ca diversos aspectos en los que suelen sucederse los comportamientos corruptos y además, guarda armonía con los Tratados Internacionales suscritos en orden a combatir toda forma de corrupción pública.

2.2.1 Normativa penal

En cuanto a la normativa penal, resaltamos que existe un amplio catálogo de delitos destinados a tutelar los bienes jurídicos de la recta y eficaz administración pública, la administración de justicia y el patrimonio económico entre otros. Dentro de los principales delitos previstos en la Ley 599 de 2000 y que se vinculan en la lucha contra la corrupción, encontramos los siguientes:

- la omisión del agente retenedor o recaudador (Art. 402)

- la utilización indebida de información obtenida en ejercicio de función pública (Art. 431)
- la utilización indebida de influencias derivadas del ejercicio de función pública (Art. 432)
- el soborno trasnacional (Art. 433)
- la asociación para la comisión de un delito contra la administración pública (Art. 434).

Del mismo modo, se tipifica el delito de peculado por apropiación, cuya esencia radica en la apropiación que en provecho propio o de tercero realiza un servidor público, respecto de bienes del Estado, o de instituciones en que este tenga parte, o de bienes parafiscales, o de particulares, con relación a los cuales tenga la administración, tenencia o custodia, por razones funcionales, aparece consagrado en el Art. 397. A su vez el peculado por uso, consistente en que el servidor público indebidamente use o permita que otro use bienes del Estado, o de empresas o de instituciones en que este tenga parte, o de bienes de particulares, cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón de sus funciones, se encuentra incriminado en el Art. 398.

El peculado por aplicación oficial diferente en el Art. 399, el peculado culposo, consistente en que el servidor público por imprudencia, dé lugar a que los bienes del Estado, o de empresas o instituciones en que este tenga parte, o de particulares, cuya administración o custodia funcionalmente le corresponda, dé lugar a que estos se extravíen, pierdan o dañen (Art. 400).

En cuanto a la concusión, cuya esencia radica en el hecho de que un servidor público abusando de su cargo o de sus funciones, constriña o induzca a alguien a dar o prometer al mismo servidor o a un tercero, dinero u otra utilidad indebidos, o simplemente los

2. Valga tener en cuenta el Artículo Octavo. Literal D. Numeral 2o. de la Ley 812 de 2003, "Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario", publicada en el Diario Oficial No. 45.231 de 27 de Julio de 2003, que señala lo siguiente con relación a una nueva cultura de gestión de lo público. "A la corrupción se le dará tratamiento de problema de Estado, entendida no solamente como saqueo del erario, sino también como un fenómeno asociado a aquellas decisiones públicas que no consultan el interés general, para favorecer intereses personales o de grupo. La lucha contra la corrupción tendrá como eje principal la reforma de la contratación pública. Para tal efecto las entidades estatales divulgarán con anticipación sus programas y presupuestos de contratación e inversión y las características de los proyectos que vayan a adelantar, a través de medios tecnológicos. Cada entidad implementará auditorías de calidad y prestación de servicios al ciudadano. Se estimulará el control ciudadano mediante veedurías que velen por la transparencia en la gestión estatal". "Se atacará frontalmente el fenómeno de la corrupción en sus diferentes manifestaciones como un problema de Estado, ya sea por acción u omisión, con base tanto en su consideración como problema de Estado, como en la definición e implementación de acciones diversas que la prevengan y la sancionen de modo ejemplar, básicamente mediante la aplicación de la Ley de Repetición y el Estatuto Anticorrupción".

solicite, se haya contenida en el Art. 404. En torno al cohecho como negociación de la función pública, se castiga la omisión de un acto propio del cargo, o de su contenido (cohecho propio), y la negociación del acto en sí, sin consideración a lo anterior (cohecho impropio), las conductas se tipifican en los Arts. 405 y 406. A su vez, se sanciona el delito de cohecho por dar u ofrecer. De igual forma, se consagra la celebración indebida de contratos en las hipótesis de violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades o incompatibilidades, interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales, son conductas punibles al tenor de los Artículos 408, 409 y 410. También se castigan los delitos de tráfico de influencias, previsto en el Artículo 411 y el ilícito de enriquecimiento ilícito de servidor público en el Art. 412.

En cuanto al prevaricato en sus diversas posibilidades de comisión, continúa existiendo la figura por acción, que consiste en el hecho de que un servidor público

profiera resolución o dictamen manifiestamente contrarios a la ley, sumándose la emisión de concepto en el mismo sentido (Art. 413). Igualmente, el prevaricato por omisión, que se da cuando el servidor público omite, rehúsa, deniega o retarda un acto propio de su función Artículo 414, y los ilícitos de abusos de autoridad y otras infracciones, dentro de los que se encuentran: el abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto (Art. 416), el abuso de autoridad por omisión de denuncia (Art. 417), la revelación de secreto (Art. 418), la utilización de asunto sometido a secreto o reserva (Art. 419), el asesoramiento y otras actuaciones ilegales (Art. 421), intervención en política (Art. 422), empleo ilegal de la Fuerza Pública (Art. 423) y omisión de apoyo (Art. 424). Es de anotar que el Código penal incluye lo referente a la utilización indebida de información oficial privilegiada, por medio del Art. 420.

En lo atinente a la usurpación y abuso de funciones públicas, el Código Penal señala la usurpación de funciones públicas (Art. 425), la simulación de investidura o cargo (Art. 426) y el abuso de función pública (Art. 428),

novedad respecto a que de las dos primeras figuras se consagra en el Artículo 427 una circunstancia de agravación punitiva en la medida en que la conducta se realice con fines terroristas.

“La erradicación de la corrupción ha de formularse a través de un plan estratégico en el contexto democrático, que incluya una transformación de las instituciones, de la cultura ciudadana y del compromiso de los funcionarios públicos en el cumplimiento de sus deberes y en la salvaguarda de la recta y eficaz administración pública”.



3. Medidas a adoptar en la lucha contra la corrupción

La erradicación de la corrupción ha de formularse a través de un plan estratégico en el contexto democrático, que incluya una transformación de las instituciones, de la cultura ciudadana y del compromiso de los funcionarios públicos en el cumplimiento de sus deberes y en la salvaguarda de la recta y eficaz administración pública.

La corrupción como grave flagelo que afecta los Estados y por consiguiente sus instituciones democráticas, consiste como se ha tenido ocasión de señalar, con carácter general, en el uso indebido de un cargo con fines no oficiales. El catálogo de actos corruptos incluye diversos delitos de la parte especial del Código Penal Colombiano, dentro de los que se encuentran como se ha destacado en líneas precedentes los ilícitos de:

- peculado
- cohecho
- concusión
- abuso de autoridad
- tráfico de influencias
- celebración indebida de contratos
- soborno transnacional
- la utilización indebida de información obtenida en ejercicio de función pública
- y la utilización indebida de influencias derivadas del ejercicio de función pública, entre otros.

Pese a ello, se ha ido constatando que la corrupción no es fenómeno exclusivo del sector público, sino que además se presenta en el ámbito privado, el cual resulta involucrado en la corrupción gubernamental.

En definitiva, el combate contra la corrupción, se estructura a partir de mejores sistemas, lo que apareja además: el control de los monopolios y del poder discrecional oficial, la mejora de la transparencia, la severidad de las penas en atención al bien jurídico lesionado y a la gravedad de la conducta.

La corrupción no es un fenómeno simplemente económico o político puesto que tiene efectos en la sociedad y la cultura. La corrupción es un problema de Estado que precisa una visión de Estado, ya que los corruptos infringen la integridad y la seguridad del Estado. Este flagelo lesiona las entidades públicas y los intereses fundamentales de la sociedad, por ello, resulta indispensable una política para combatirla, que incluya varios frentes de acción dentro de los que se encuentren los componentes de una estrategia contra la corrupción.

3.1 Sanción de la criminalidad de cuello blanco

La persecución eficaz por parte de la Fiscalía y el castigo de los corruptos es un instrumento clave en la lucha contra el flagelo. Ello supone, la lucha contra la cultura de la impunidad, y que los sujetos responsables de graves actos de corrupción sean declarados culpables y reciban las sanciones a que haya lugar.³ La corrupción debe seguirse considerando un grave flagelo social y jurídico que atenta contra los pilares democráticos del Estado Social y de Derecho, que requiere la atención, control y represión de los diversos entes del Estado.

3.2 Inserción de la ciudadanía en el diagnóstico y denuncia de los comportamientos corruptos

Las campañas exitosas para combatir este fenómeno involucran a la ciudadanía. Por ello, es importante incluirseles en los programas de lucha contra la corrupción, ya que estos individuos suelen ser los conocedores de las fuentes de información donde ocurre la corrupción, como también de los sujetos corruptos. Consideramos, que algunos de los mecanismos que pueden diseñarse y reforzarse para consultarlos incluyen encuestas sistemáticas, organismos ciudadanos de veeduría de la función pública, la participación de organizaciones profesionales, líneas telefónicas directas, llamados a consulta, programas educativos, consejos comunitarios, entre otras tareas. Del mismo modo, el papel de la sociedad civil es necesario en cuanto se difundan los valores sociales de lucha contra la corrupción, se denuncien

“Las campañas exitosas para combatir este fenómeno involucran a la ciudadanía. Por ello, es importante incluirseles en los programas de lucha contra la corrupción, ya que estos individuos suelen ser los conocedores de las fuentes de información donde ocurre la corrupción, como también de los sujetos corruptos”.

3. En particular, la Fiscalía General de la Nación se encuentra comprometida no sólo en la represión de los actos delictivos de corrupción, sino además en el fortalecimiento de las medidas preventivas y en el control de estos ilícitos. Para ello, se han adoptado y reforzado los programas institucionales en el descubrimiento de este flagelo, tarea que se lleva a cabo no sólo en las diversas Unidades Anticorrupción existentes en el país, sino también como una de las políticas y directivas macro que rigen la institución.



los actos delictivos vinculados con el problema, y se apoyen los programas e instrumentos institucionales del Estado.

- 3.3 Concentración y reforzamiento en la prevención de los actos de corrupción
La prevención de la corrupción es una de las medidas imprescindibles para combatir el problema como un fenómeno sistemático y no, como un flagelo de naturaleza legal o moral. Esto implica, poner en marcha planes que ataquen la esencia del problema, toda vez que los comportamientos corruptos se manifiestan como un exceso de la función pública encaminada a un provecho particular.

Por tanto, los planes de prevención han de propiciar la mayor difusión y asistencia de los programas de lucha contra la corrupción, que involucren a las diversas esferas de la administración pública, los medios de comunicación y la sociedad en general. Asimismo, resulta necesario que se fortalezcan los instrumentos de control social no formal ajenos al Derecho Penal para combatir el flagelo, ello implica, la mayor participación de la ciudadanía, una concientización de los funcionarios y la observancia de valores básicos como la moralidad, transparencia, imparcialidad, ética y justicia entre otros.

- 3.4 Compromiso y voluntad política decidida
Para combatir la corrupción, deben efectuarse ajustes institucionales que desarrollen programas continuos de control de la función pública, inspección en el manejo de los recursos y el fortalecimiento de una

“La prevención de la corrupción es una de las medidas imprescindibles para combatir el problema como un fenómeno sistemático y no, como un flagelo de naturaleza legal o moral. Esto implica, poner en marcha planes que ataquen la esencia del problema, toda vez que los comportamientos corruptos se manifiestan como un exceso de la función pública encaminada a un provecho particular”.

cultura de la prevención de los actos corruptos. La voluntad y compromiso político en este ámbito, debe entenderse como la posibilidad de inducir a los gobiernos en la toma de medidas eficaces contra la corrupción, en la supervisión de los programas que se lleven a cabo y la mejora continua de las medidas que sean necesarias en este sentido.

En consecuencia, es importante crear en el sector público sistemas de información e incentivos que fomenten la eficiencia y reduzcan la corrupción. El esfuerzo contra la corrupción debe estructurarse donde la ciudadanía percibe el problema con agudeza. Una buena regla empírica es que una campaña contra la corrupción, para ser digna de fe, debe lograr algunos éxitos tangibles que combatan todas las formas de criminalidad corrupta.

- 3.5 Colaboración internacional

Lo anterior debe acompañarse de la colaboración internacional, ya que la corrupción es un problema

común y global. El fortalecimiento de los programas internacionales en este sentido, incluyen no sólo los aspectos legales, sino además la puesta en marcha de medidas prácticas de prevención, detección, persecución, descubrimiento y sanción de los comportamientos corruptos. En consecuencia, es necesaria la coordinación efectiva de los varios esfuerzos multilaterales para combatir la corrupción, entre estos la OEA, la Oecd, el Consejo de Europa, el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial, el BID, la ONU, entre otros organismos. En la evaluación de las reformas para combatir la corrupción conducidas por los Estados, las organizaciones multilaterales deben de tomar en cuenta el progreso alcanzado en la materia.

4. Conclusiones

Sin lugar a dudas, la corrupción constituye un grave flagelo que afecta buena parte de las naciones, y que en consecuencia perturba la sociedad y la estabilidad democrática. A pesar de los avances alcanzados, todavía se ameritan más esfuerzos para conseguir un perdurable progreso. Los efectos de la corrupción son múltiples, ya que repercuten en la política, la competencia económica; el orden democrático y correcto funcionamiento de las instituciones.

Del mismo modo, el marco normativo supranacional existente como la Convención Interamericana y la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción son importantes e innovadores instrumentos multilaterales para combatir la corrupción. También lo son, las diversas disposiciones constitucionales y los preceptos penales que tipifican los delitos encaminados a sancionar las conductas criminales corruptas. Cabe resaltar, que la sociedad civil y el sector privado tienen un rol central en la lucha contra la corrupción y la promoción de transparencia e integridad. No obstante, el eje central de este grave flagelo se centra en una mayor concientización de los funcionarios públicos en la observancia de los deberes que les han sido asignados, y en la salvaguarda de la recta y eficaz administración pública.

En particular, la Fiscalía General de la Nación se encuentra comprometida no sólo en la represión de los

actos delictivos de corrupción, sino además en el fortalecimiento de las medidas preventivas y en el control de estos ilícitos. Para ello, se han adoptado y reforzado los programas institucionales en el descubrimiento de este flagelo, tarea que se lleva a cabo no sólo en las diversas Unidades Anticorrupción existentes en el país, sino también como una de las políticas y directivas macro que rigen la institución. ✎