



Región: Suroeste
Autor: Edison Andrés Álvarez García
Título: Postura para tango
Técnica: Óleo y resina sobre MDF
Dimensiones: 100 x 90 cm

LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN EN COLOMBIA COMO HERRAMIENTA PARA UN CONTROL SOCIAL EXACERBADO*

-
- * Artículo desarrollado dentro de la investigación interinstitucional “La lucha contra la corrupción en Colombia. Construcción de un marco teórico para la comprensión de su genealogía”, aprobada por el Comité para el Desarrollo de la Investigación (CODI) de la Universidad de Antioquia, dentro de la Convocatoria Temática 2003. Investigación realizada por el grupo “Derecho y Sociedad” de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, con participación del investigador principal Juan Carlos Amaya Castrillón, las co-investigadoras Ana Victoria Vásquez Cárdenas y Elsa Deyanira Enríquez Rosero y el auxiliar de investigación Mauricio Hernando Aguirre; en asocio con el grupo “Derecho y Poder” de la Escuela de Derecho de la Universidad EAFIT, donde participan el co-investigador Mario Montoya Brand y el auxiliar de investigación Esteban Mejía.

Fecha de recepción: Agosto 6 de 2007
Fecha de aprobación: Septiembre 14 de 2007

LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN EN COLOMBIA COMO HERRAMIENTA PARA UN CONTROL SOCIAL EXACERBADO

*Mauricio Hernando Aguirre Giraldo***

RESUMEN

Desde que existe sociedad existe control social. Bajo esta premisa, al construir un marco teórico que dé cuenta de las variables que dan origen a la lucha contra la corrupción en Colombia, el análisis de las dinámicas dadas entre los procesos de esa lucha y el papel de la sociedad como depositaria del orden social, se tornan en elementos ineludibles de análisis para comprender cómo a partir de la lucha contra la corrupción se logran incrementos en los niveles de control social, ligados al combate contra un *enemigo* como lo es, o al menos como se pretende mostrar, a la corrupción.

Por ello, en este artículo descriptivamente el lector encontrará la tesis de que existe una instrumentalización política de la lucha para lograr mayor control social basada en un discurso democrático y participativo pero con hondos repercusiones en el ciudadano como elemento observador y policial, lo que implica una sociedad vigilante.

Palabras clave: lucha, corrupción, control social, instrumentalización política, expectativas, enemigo.

THE FIGHT AGAINST THE CORRUPTION IN COLOMBIA AS A TOOL FOR A EXACERBATED SOCIAL CONTROL

ABSTRACT

Social control exists since society is, and under this premise can be build a theoretical framework that realize the variables that cause the fight against the corruption in Colombia. The analysis of the dynamics present among the processes of that fight and the role of the society as depository of the social order, become in inescapable elements of study to understand how from the corruption fight get increased the levels of social control, connected with the battle against an enemy as the corruption.

Because of it, this article brings the thesis that exists a political exploitation of the fight to achieve greater social control based on a participatory and democratic speech but with deep repercussions in the citizen as an observer and police, wich implies a vigilant society.

Key words: Fights, corruption, social control, political exploitation, expectations, enemy.

** Egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia.

LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN EN COLOMBIA COMO HERRAMIENTA PARA UN CONTROL SOCIAL EXACERBADO

¿LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN EN COLOMBIA SE UTILIZA COMO UNA HERRAMIENTA PARA AUMENTAR LOS NIVELES DE CONTROL SOCIAL?

Sostendremos en este artículo que la lucha contra la corrupción (LCC) en el escenario colombiano es una herramienta política a partir de la cual se incrementan los niveles de control social sobre la función pública, sobre las personas que cumplen funciones públicas y sobre toda relación entre los particulares y el Estado. Por ello, aunque inicialmente al hablar de LCC como una herramienta de control social podríamos pensar que lo que se busca es integrar a la sociedad en la consolidación del estado democrático, no partiremos de esta visión idealista, por el contrario, nos ubicamos en una posición crítica, que buscará mostrar argumentos suficientes para sostener que esta acción no se da bajo una perspectiva democrática y participativa sino como elemento observador y policial, es decir, ésta se utiliza como una herramienta por lo que hay una instrumentalización política¹ de la lucha para lograr mayor control social.

Por lo anterior, en este artículo observaremos como referente conceptual la lucha contra la corrupción, entendiendo que abordamos es el fenómeno de la lucha como tal y no el objeto que persigue; luego tomaremos una definición conceptual de control social a partir de Muñoz Conde, a lo que sumaremos una breve aproximación a los diferentes tipos de control que recaen sobre los servidores públicos, para caracterizar su responsabilidad y la influencia de algunas visiones administrativo-funcionales sobre su labor, cerrando con una aproximación crítica sobre el papel que desempeña la sociedad con los rasgos del control social contemporáneo y de la corrupción como un enemigo en constante definición.

Por último, aclaramos al lector que este es un ejercicio descriptivo que busca establecer algunas variables en la construcción de un marco teórico, sin pretensiones prescriptivas, pues no pretendemos ofrecer alternativas para desarrollar la lucha contra la corrupción en Colombia sino comprender su genealogía.

¹ MONTOYA BRAND, Mario. "La instrumentación política de la corrupción". En: *Estudios Políticos*, número 16. Instituto de Estudios Políticos. Universidad de Antioquia. Medellín, enero-junio de 2000. pp. 103 a 117.

LCC y control social

El hablar de corrupción implica hablar de lugares comunes, de políticas construidas idealmente sobre la prevalencia del interés general y de la protección a la moralidad administrativa, de ahí que no se consideraría en principio, e incluso por principio, que hay fallas en la elaboración de tan loable inquietud; sin embargo, una mera aproximación crítica plantea interrogantes como ¿Qué es la corrupción? ¿Por qué hay que luchar contra ella? ¿Hay un límite de las acciones de la LCC? ¿Cómo se concibe el interés general a proteger normativamente? ¿Qué es la moralidad administrativa?

Por eso, al encontrar sugerentes inquietudes comprendemos que el debate hoy no se encuentra agotado, no podemos hablar de corrupción y de un imaginario colectivo ya construido y acabado, sobre la necesidad de luchar contra un **enemigo** que “*socava el imperio de la ley, estrangula el crecimiento económico y perjudica más gravemente a los pobres*”² o que “*socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, así como contra el desarrollo integral de los pueblos*”³. Esto, reconociendo incluso que utilizamos dos valoraciones que se entrelazan sobre el disvalor de la corrupción, pero que no logran agotar la conceptualización.

Siendo así, una aproximación tradicional intentaría definir qué es corrupción para saber contra qué se está luchando y así determinar y delimitar, al menos conceptualmente, el campo de acción de la cruzada contra el fenómeno; un campo que generaría acciones institucionales, directrices y políticas concretas, asimismo implicaría un imaginario determinado en la sociedad y en el sector privado sobre lo que es y lo que no es lucha contra la corrupción, es decir, un proceso de definición que llevaría a un acuerdo común, lo que en sí implicaría un condicionante de conducta y un limitante para el control social derivado de la LCC.

Así, al hacer un ejercicio sobre ideas que conciban o formen el entendimiento pretendido, encontramos una primera aproximación nominalista siguiendo al Diccionario de la Lengua Española⁴, en la que definimos corrupción y lucha, donde

² WOLFENSOHN, James. Estrategia de Principios Básicos contra la Corrupción. Perspectivas Económicas (Publicación Electrónica de USIS), Vol. 3, No. 5, noviembre de 1998. Tomado de la página del Programa Presidencial de Lucha contra la Corrupción.

³ Preámbulo de la Convención Interamericana contra la Corrupción, suscrita en Caracas el 29 de marzo de 1996 y aprobada en Colombia mediante la ley 412 de 1997.

⁴ Real Academia Española. Diccionario de la lengua española, vigésima segunda edición. www.rae.es

corrupción derivada del latín *corruptio*, en una de sus acepciones significa: “*En las organizaciones, especialmente en las públicas, práctica consistente en la utilización de las funciones y medios de aquellas en provecho, económico o de otra índole, de sus gestores.*”; mientras que lucha también derivado del latín, implica el “*Esfuerzo que se hace para resistir a una fuerza hostil o a una tentación, para subsistir o para alcanzar algún objetivo*”. Por ello, una definición basada en las palabras que le dan origen a la LCC pudiera sostener que ésta implica esfuerzos encaminados a alcanzar un objetivo, el cual pudiese ser, evitar que se presente la acción realizada en las organizaciones públicas (también puede ser en organizaciones privadas) donde se utilizan las funciones y medios de la organización en provecho, sea económico o no, de sus gestores, en nuestro caso de quien cumple una función pública.

Sin embargo, esta visión no da cuenta del fenómeno, por ello, para definir el concepto “*Lucha contra la corrupción*” sería necesario entrar a hacer una más completa definición de qué es corrupción, pues de la percepción económica, política, moral o jurídica que se tenga del concepto, se derivarán el conjunto de acciones y fórmulas para frenar las repercusiones de las prácticas asociadas a cada concepción. No obstante, se deja claro que no es pretensión de este escrito ahondar sobre lo que es corrupción y lo que no es, por ello agotaremos el discurso apelando a las ideas expuestas en la investigación “*Acceso a la justicia y defensa del interés ciudadano en relación con el patrimonio público y la moral administrativa*” del Centro de Investigaciones Sociojurídicas de la Universidad de los Andes en el año 2001.

Al respecto entre las definiciones dadas en ese trabajo investigativo, a manera de síntesis, encontramos que desde el enfoque jurídico siguiendo a Rowland García se identifican “*como corruptas y por ello sujetas a sanción, las acciones u omisiones que los empleados públicos o particulares hayan realizado en contra del bien común*”⁵. Desde un enfoque moral, apelando a Adela Cortina⁶, la corrupción es fruto de una pérdida generalizada de valores, y la desaparición de la moral cristiana es su causa. Igualmente, el enfoque económico de Robert Klitgaard⁷, quien define la corrupción como “*Monopolio + Discrecionalidad – Transparencia = Corrupción*”.

⁵ GARCÍA, Rowland. Op. Cit. p. 16. Citado en: PÉREZ PERDOMO, Olga Lucía y otros. Acceso a la justicia y defensa del interés ciudadano en relación con el patrimonio público y la moral administrativa. Estudios ocasionales CIJUS, Universidad de los Andes, Bogotá D.C., 2001. p. 107.

⁶ CORTINA, Adela. El paradigma ético del estado contemporáneo. Citado en: PÉREZ PERDOMO, Olga Lucía y otros. Acceso a la justicia y defensa del interés ciudadano en relación con el patrimonio público y la moral administrativa. Estudios ocasionales CIJUS, Universidad de los Andes, Bogotá D.C., 2001. p. 107.

⁷ Citado en: PÉREZ PERDOMO, Olga Lucía y otros. Acceso a la justicia y defensa del interés ciudadano en relación con el patrimonio público y la moral administrativa. Estudios ocasionales CIJUS, Universidad de los Andes, Bogotá D.C., 2001. p. 109. También se puede ver esta aproximación sobre en: AMAYA

De esta forma, con esa escasez de determinación conceptual sobre corrupción, no originada en la falta de definiciones sino en la variación conceptual según la posición tomada, llegamos a otro limitante, ¿Qué es entonces luchar contra la corrupción? Encontramos que no hay una construcción unívoca sobre el objeto a atacar, no delimitamos contra qué se convoca la labor de los denominados “*cruzados*”⁸.

Para esto, nuestra aproximación conceptual sobre la LCC se hace bajo sugestivas ideas del artículo “*Importancia de la definición conceptual de la lucha contra la corrupción en Colombia para la construcción de un marco teórico*”⁹, donde se ha sostenido:

“El proceso de comprensión de los resultados de la lucha contra la corrupción o del producto anticorrupción responde a la naturaleza misma de su definición, por su multiplicidad de enfoques y carencia de delimitación, evidente al momento de cualificarla. La utilización de los términos “corrupción” y por consiguiente “lucha contra la corrupción” provienen del conocimiento derivado de la “definición ostensiva”. El profesor Juan Ramón Capela (sic), explica esta definición de la siguiente manera: (... la definición ostensiva tiene la forma de “Esto es una N, y esto también es una N... y cosas como éstas son una N”). Parafraseando al profesor Capela (sic), se dirá que, para el caso, el ejemplo es el siguiente: “...se enseña a un ciudadano un acto corrupto y una norma anticorrupción y se le dice: esto es un acto y una medida para combatirlo, a su vez se le dice: esto otro también es un acto de corrupción y una medida para combatirlo, de tal forma que, cosas como esas serán corrupción y medidas como esas serán alternativas para combatirla”.

De esta forma, una definición de la LCC como resultado de una postura ostensiva, correrá el riesgo de ser vaga, gaseosa, imprecisa y ocasionalmente emotiva, esto

CASTRILLÓN, Juan Carlos. “El estatuto anticorrupción: antecedente de otra frustración” En: Estudios de Derecho. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Antioquia. Vol. 57 N° 59, mayo de 1998. p.96

⁸ Por cruzados entendemos el conjunto de académicos, instituciones y políticos nacionales e internacionales, que lideran los procesos de LCC, entre ellos destacamos a Robert Klittgaard (Decano y profesor de desarrollo internacional y seguridad, de la Escuela de Postgrados Pardee RAND de California, EEUU), Donatella della Porta (Profesora del Instituto Universitario Europeo de Florencia, Italia), y ONGs como Transparency International (coalición mundial contra la corrupción que posee su capítulo en Colombia cual es la Corporación Transparencia por Colombia), y la Fundación Buen Gobierno (Que busca la convergencia entre el sector privado y el estatal, con el objetivo de mejorar la gobernabilidad del país a nivel regional y municipal).

⁹ Artículo desarrollado dentro de la investigación “La lucha contra la corrupción en Colombia: Construcción de un marco teórico para la comprensión de su genealogía”, escrito para optar al título de abogada por la co-investigadora ELSA DEYANIRA ENRÍQUEZ ROSERO (sin publicar). Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Antioquia, Medellín, 2004.

porque definir a partir de ejemplos parece una aprehensión normativa más apta para niños que para ciudadanos, sin embargo el norte que debe reflejar la discusión es que estamos ante la construcción de un enemigo, por lo que la LCC, como construcción inacabada implica que se imponga la lógica de la enemistad, razón que obliga a pensar en términos de niño, pues “*en este esquema el ciudadano es concebido más como un menor de edad, él mismo no puede diferenciar lo que es bueno o malo para él o para otros; de esa diferenciación lo desea preservar el Estado mediante la amenaza de castigo frente a otros -los enemigos-*”¹⁰, y los niños aprenden generalmente su lenguaje de manera ostensiva, por lo que el lenguaje de lucha frontal contra la corrupción, lo hemos aprendido ostensivamente.

Por otra parte, al tomar posición sobre una definición de lo que es la LCC, se ha optado por el enfoque normativo donde consideramos a ésta como una práctica¹¹, lo que en términos simples equivale a una manera de hacer las cosas o de llevar a cabo un trabajo, teniendo entonces la concepción de que la LCC, es un proceso, es decir, existen un conjunto de acciones intencionales, encaminadas a obtener un resultado coherente con la acción planeada y el producto esperado, encontramos que estas se dividen en prácticas de direccionamiento, que equivalen a estrategias, y prácticas contentivas de criterios para la operacionalización, que equivalen a tácticas; por tanto se encuentran expresiones normativas tanto en rango de norma constitucional¹², de códigos¹³, de otras leyes¹⁴ y de normas internas para las entidades públicas que buscan ocuparse, eliminar o contener la corrupción a través de disposiciones tendentes a proteger un bien jurídico que es la moralidad administrativa.

¹⁰ ALBRECHT, Peter-Alexis, “Das Strafrecht auf dem Weg von liberalen Rechtsstaat zum sozialen Interventionsstaat”, en *KritV*, cuaderno 3, 1998, pp.182-209. Citado por APONTE, Alejandro. *Derecho penal de enemigo o derecho penal de ciudadano*. Ed Temis, Bogotá, 2000. p. 13.

¹¹ Para definir práctica se toma como punto de partida la investigación “Referenciamiento de mejores prácticas en gestión social, ambiental y de riesgos sociopolíticos” elaborada entre julio del año 2006 y enero del año 2007 para Interconexión Eléctrica S.A., a partir del análisis de las prácticas ejecutadas en materia ambiental, social y de riesgos sociopolíticos por dieciocho empresas entre privadas, mixtas y públicas del área andina que reunían tres características, a saber, con infraestructura estratégica para el país, empresas con alto nivel de recordación y reconocimiento en el país y empresas con presencia nacional o regional. AGUIRRE GIRALDO, Mauricio Hernando. *Referenciamiento de mejores prácticas en gestión social, ambiental y de riesgos sociopolíticos*. Informe de análisis sobre mejores prácticas. Gerencia Transporte de Energía, Interconexión Eléctrica ISA S.A. Medellín, 2007. p. 8.

¹² Artículo 122 de la Constitución Política de Colombia.

¹³ Ley 734. Código disciplinario único. También el Código Penal, Ley 599 al hablar de delitos contra la administración pública.

¹⁴ Ley 850 de 2003, por medio de la cual se reglamentan las veedurías ciudadanas y ley 87 de 2003 que establece el MECI, Modelo Estándar de Control Interno.

Ahora bien, definir ¿Qué es la moralidad administrativa? implica una carga tanto para el legislador como para el intérprete de la norma, y lo es para este último pues no existen palabras sopesadas, medidas y contadas por el legislador que hagan previsible y calculada la conducta de los agentes tanto públicos en su función como privados en su interacción, entonces aumentan los riesgos cuando se encuentran afirmaciones como: “*En la actualidad la moderna dogmática penal considera los delitos de funcionarios como delitos de infracción de deber; el funcionario tiene un deber positivo de cuidado y fomento respecto de los bienes jurídicos que son de su competencia, un deber especial que nace de su cargo como servidor del Estado*”¹⁵.

Por ello, ¿Dónde reside la infracción de deber que implica que el dispositivo punitivo del Estado ingrese a la esfera de quien presta una función pública? Al parecer los delitos contra la administración pública se han edificado, idealmente sobre la ineficacia de las normas que son incumplidas o inobservadas; por tanto, se ha faltado al cumplimiento de mandatos de derecho administrativo y de derecho constitucional, pues se parte de uno de esos lugares comunes como lo es la idea según la cual, la visibilidad del poder político, representado en este caso por el servidor o quien presta la función pública, logra reducir e incluso impedir que las prácticas corruptas lleguen a darse.

Se da esto, porque se edifica un arquetipo de la función pública, donde el sector público y por ende quienes prestan o desempeñan estas labores encaminadas al cumplimiento de los fines estatales¹⁶ (así sean particulares) desarrollan su rol “...*con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad...*”¹⁷, principios constitucionales estos que en un modelo ideal representarían un alto nivel de expectativas dentro del Estado sobre la labor desempeñada por personas naturales, ciudadanos de los que se espera

¹⁵ SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLERS, Javier. Delitos contra la administración pública en el Código Penal colombiano. El Funcionalismo en Derecho Penal. Libro homenaje a Günter Jakobs. Universidad Externado de Colombia, 2003. p. 470.

¹⁶ Artículo 20 de la Ley 599 de 2000, Código Penal colombiano: Para todos los efectos de la ley penal, son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se consideran servidores públicos los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción y las personas que administren los recursos de que trata el artículo 338 de la Constitución Política.

¹⁷ Artículo 209 de la Constitución Política de Colombia.

mayor fidelidad al sistema pues su condición de servidores públicos los convierte en modelos de conducta, en referentes éticos; por ello al hablar de delitos contra la administración pública se sostiene “...el bien jurídico dañado con tales comportamientos residiría en la confianza de todos los ciudadanos en el ejercicio de la función administrativa o judicial, según los principios constitucionales”¹⁸.

Al respecto, las normas penales entran a cumplir un carácter restablecedor frente a otras normas jurídicas no sancionatorias que no han logrado contener las expectativas; por eso para esta posición idealista, el hablar de delitos contra la administración pública equivale a una relación entre la política y el derecho, donde la efectividad se predica del poder y la eficacia se predica del sistema normativo, por tanto “*poder efectivo es el poder que consigue obtener el resultado propuesto; norma eficaz es la norma observada o cumplida. La eficacia de la norma depende de la efectividad del poder, así como la efectividad del poder depende del hecho de que las normas sean eficaces*”¹⁹.

Por ello, como se ha dicho, lo que se busca en la democracia es visibilizar el poder, lo que implica que una estrategia clave para vencer las prácticas corruptas es lograr una vigilancia democrática y participativa de las acciones gubernamentales, que al fin de cuentas las desempeñan los servidores. Se pretendería entonces limitar a una relación binaria (de lo corrupto y lo no corrupto), la dinámica de la lucha contra la corrupción, que valga decir no se limita a esto, por lo que el discurso de participación ciudadana como presupuesto para combatir el “flagelo” parece quedarse corto.

Por otro lado, es necesario recordar que en el presente artículo hemos optado por considerar que la LCC implica una exacerbación del control conllevando a que ésta se instrumentalice políticamente a favor de mayor control en la sociedad, para lo que se debe aclarar que aunque se podría asociar el control social como un concepto profundamente ligado al Estado y al derecho penal²⁰, éste (el control social) no puede entenderse como un resultado derivado de la norma penal o del Estado, sino que es preexistente, ya que en palabras de Muñoz Conde: “*La función motivadora de la norma penal sólo puede comprenderse situando al sistema juridicopenal en*

¹⁸ Ibid. SÁNCHEZ VERA p. 471.

¹⁹ BOBBIO, Norberto. “Sobre el principio de legitimidad” pp.304, citado por MONTOYA BRAND, Mario. Derecho y política en el pensamiento de Bobbio: una aproximación. En: Estudios Políticos N. 26 Medellín, enero junio 2005. p. 92.

²⁰ Para ello ver las reflexiones del profesor JULIO GONZÁLEZ ZAPATA en su artículo “Los retos del control social”, tomado de Letras Jurídicas Vol. 5 N. 2, septiembre 2000. p 148.

*un contexto mucho más amplio de control social, es decir, de disciplinamiento del comportamiento humano en sociedad”*²¹.

Por ello, si se entiende que “*el control social es una condición básica de la vida social...un límite a la libertad humana en sociedad...un instrumento de socialización de sus miembros*”²², se condicionaría su valoración conceptual a la noción de relación social, por tanto, a la noción de poder y no a la existencia de un Estado, ni mucho menos de un sistema normativo penal, donde el sistema penal termina siendo una consecuencia de la existencia del control social. La sociedad entonces sí se podría imaginar sin Estado, sin normas penales pero no se podría concebir sin control social. Es por ello, que este control social se define para el presente escrito como un conjunto normativo²³ no necesariamente jurídico que busca garantizar la convivencia, de ahí que se reconozcan las expectativas surgidas de la interacción entre los individuos. Lo que en palabras de Muñoz Conde se representa así:

“La regulación de la convivencia supone, por consiguiente, un proceso de comunicación o interacción entre los miembros de una comunidad que se consuma a través de una relación estructural que en la sociología moderna se denomina con el nombre de expectativa. Cualquiera puede esperar de mí que me comporte conforme a una norma y lo mismo puedo esperar yo de los demás”²⁴.

El derecho penal, responde entonces a este sistema de expectativas, pues el orden social no está en capacidad de regular la convivencia, por tanto las normas jurídicas surgen para cumplir un carácter de reordenamiento y satisfacción del modelo social que reconoce el conflictualismo, como componente diario de la convivencia entre los modelos de expectativas individuales, sin embargo, no podemos olvidar que el derecho penal es la *última ratio*, es decir, idealmente se apela al derecho penal como el último escenario de aplicación normativa para satisfacer el sistema de expectativas, reconociendo que pertenece como norma jurídica al titular del orden jurídico que es el Estado, sin desligarse del titular del orden social que es la sociedad, por lo que entonces no se puede aspirar a que sólo a partir del derecho

²¹ MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho Penal y control social, editorial Temis, reimpresión de la segunda edición, Bogotá, p. 25.

²² *Ibíd.* MUÑOZ CONDE, p. 25.

²³ Siguiendo a MUÑOZ CONDE, norma es toda regulación de conductas humanas en relación con la convivencia. *Ibíd.* p.10

²⁴ *Ibíd.* MUÑOZ CONDE. p. 11

penal el Estado busque reestablecer expectativas, para eso las normas jurídicas pueden regular otras esferas de la conducta humana.

Por ello, el control social es inmanente a toda relación social, lo que no implica que el derecho penal pertenezca a toda sociedad o relación social, entonces la pregunta es: ¿Por qué hemos sostenido que existe una exacerbación del control social? A esta tesis hemos apostado pues el control se incrementa a niveles que parecieran preocupantes cuando el sistema de expectativas incluso antes de resquebrajarse, de verse amenazado o incluso sin expectativa misma ya se está regulando, con normas tendentes a limitar al servidor público, a indicarle bajo el amparo del principio de legalidad que su modelo de actuación debe estar cercano al cálculo, la eficacia, la previsibilidad²⁵ y el control propios de un modelo racional que en términos de Ritzer implica la macdonalización de la sociedad²⁶.

Por ello, este modelo se toma como parámetro eficientista, escenario que deja de lado el modelo racional burocrático weberiano, no porque se enfrente como antítesis a éste sino porque lo supera, pues se concibe a éste último bajo una visión binaria, donde se le relaciona con ineficiencia y todo aquello que es ineficiente es corrupto, por lo que aquello que es eficiente como el modelo que posee cálculo, eficacia, previsibilidad y control, se asocia a un modelo donde se superan los niveles de corrupción.

Ahora bien, si hacemos énfasis en el componente de control que tiene su máxima expresión en términos de Ritzer a partir de la siguiente cita:

“Históricamente, la idea básica ha consistido en controlar más a las personas, de una manera gradual y progresiva, mediante el desarrollo y el despliegue de una amplia variedad de tecnologías cada vez más eficaces. Una vez con-

²⁵ Para Ritzer el cálculo conlleva asumir la cantidad como medida de la calidad, esto implica tiempo ágil en la solución de la necesidad, es decir, celeridad (pp. 85, 88). Asimismo, al referirse a la eficacia sostiene que esta implica el esfuerzo realizado para encontrar y aplicar los mejores medios posibles, medios que a la vez, pueden formar parte de una tecnología determinada, haber sido recogidos en normas y regulaciones de una empresa o enseñados a los empleados en un proceso de socialización ocupacional (p. 53). Mientras que al referirse a la previsibilidad sostiene que para alcanzar la sociedad racionalizada enfatiza en la disciplina, el orden, la sistematización, la formalización, la rutina, la coherencia y los actos metódicos. La previsibilidad importa desde el mundo exterior pues se espera que el servidor actúe de manera previsible, sin que importe quien sea el individuo y desde adentro pues cada servidor debe saber de quién debe recibir órdenes y a quién debe impartirlas (p.123). RITZER, George. *La Macdonalización de la sociedad*, Ed. Ariel, Barcelona. 1996.

²⁶ Por macdonalización se entiende el proceso mediante el cual los principios que rigen el funcionamiento de los restaurantes de comida rápida han ido dominando un número cada vez más amplio de aspectos de la sociedad norteamericana, así como del resto del mundo. *Ibid.* RITZER, p. 15.

troladas las personas, es posible comenzar a reducir sus acciones a una serie de movimientos parecidos a los de una máquina. Y cuando las personas se comportan como máquinas, a continuación es dable sustituirlas por máquinas; el ejemplo más reciente y conocido son los robots. Con la sustitución de los humanos por máquinas hemos alcanzado el último estadio en el control sobre las personas, las cuales ya no pueden causar más incertidumbre o imprevistos puesto que ya no participan, al menos de manera directa, del proceso”²⁷.

Encontramos entonces que, en la administración pública, si lo que se busca es salvaguardar la moralidad administrativa, se aplican leyes, estructuras sociales y regulaciones, como medios óptimos para lograr el fin, donde el sistema burocrático es el máximo exponente de la racionalización formal, lo que equiparando a Weber, representa en su forma exacerbada la *jaula de hierro*, de aquí que llegamos a correr incluso el riesgo de la irracionalidad de la racionalización, donde “*las personas quedan a merced del sistema...un sistema que nos controle a todos*”²⁸. En este sentido una lectura crítica sobre la LCC implicaría que si la *jaula de hierro* imposibilita el escape al sistema, pues lo coopta todo, la LCC se extiende a todo el sistema, supera el ámbito de lo público y lo estatal, logrando vincular a la sociedad como un sujeto pasivo del control y activo de este mismo, pues es en su difusa cabeza que se radica.

Por ello, las regulaciones que buscan previsibilidad encuentran en el sistema normativo su máxima expresión, ya que si lo que se busca es responsabilidad para el servidor público se normativiza tal responsabilidad; así, en el nivel penal se da la proliferación de normas encaminadas a proteger no el bien jurídico moralidad administrativa (que ya lo hemos valorado como un concepto inexacto) sino a sancionar la infracción al deber objetivo de cuidado de un sujeto activo que se ubica en esa obligación formal de cuidado, por el mero hecho de ser un servidor público a la luz del artículo 20 de la ley 599 (Código Penal).

A eso, se le suma el control fiscal que parte de la responsabilidad del servidor por los dineros públicos que se deben salvaguardar y administrar bajo perspectivas de productividad y eficiencia como cualquier estructura organizacional en una economía de mercado; en esta línea la ley 610 de 2000 define este proceso de responsabilidad fiscal como el “*...conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal*

²⁷ Ibid. RITZER, p. 129.

²⁸ Ibid. RITZER, p. 181.

o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado”²⁹.

Mención aparte merece la responsabilidad disciplinaria, esta es toda una construcción normativa con contenidos sustantivos y procesales que implica la inversión del eje político de la individualización, ya que el poder es más anónimo y más funcional³⁰, es así que, el legislador colombiano mediante la ley 734 de 2002 estableció el Código Disciplinario Único, radicando en cabeza del Estado la titularidad de la potestad disciplinaria, frente a servidores públicos o particulares que cumplen función pública regulando las faltas disciplinarias que se consideran como aquellas que “*conlleve(n) incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses*”³¹ esto a través de la estipulación de faltas gravísimas, graves y leves.

Al respecto, podremos sostener que las normas disciplinarias cumplen un rol cercano a la disciplina mecanismo, definido por Foucault al abordar el panóptico, como un “*dispositivo funcional que debe mejorar el ejercicio del poder volviéndolo más rápido, más ligero, más eficaz, un diseño de coerciones sutiles para una sociedad futura*”³². Prueba de ello, es el idealismo descrito por el artículo 22 del mencionado Código:

“El sujeto disciplinable, para salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y estará sometido al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes”.

Ahora bien, el legislador no se limita a establecer estas tres formas de control (penal, disciplinario y fiscal) pues si lo que se busca es participación ciudadana

²⁹ Artículo 1º de la Ley 610, sobre el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías.

³⁰ Esta inversión del eje político es sostenida por Foucault al hablar de las sociedades de disciplina, pues aunque Foucault reconoce que la sociedad actual es una sociedad de control, el modelo de responsabilidad disciplinaria por obedecer a medios de buen encauzamiento de la conducta del servidor es valorado en este trabajo como propio de un modelo de sociedad disciplinaria. FOUCAULT, Michel. *Vigilar y Castigar*, Siglo XXI editores, decimasexta edición en español, 1989. p. 197.

³¹ Artículo 23 de la ley 734 (Código Disciplinario Único).

³² *Ibid.* FOUCAULT, p. 212.

en el control de lo público, se regula un mecanismo que se encuentra al parecer como idóneo, las veedurías ciudadanas, que se definen como un *“mecanismo democrático de representación que le permite a los ciudadanos o a las diferentes organizaciones comunitarias, ejercer vigilancia sobre la gestión pública, respecto a las autoridades, administrativas, políticas, judiciales, electorales, legislativas y órganos de control, así como de las entidades públicas o privadas, organizaciones no gubernamentales de carácter nacional o internacional que operen en el país, encargadas de la ejecución de un programa, proyecto, contrato o de la prestación de un servicio público”*³³. Es decir, se faculta a un grupo de ciudadanos para que se constituyan en organizaciones alternativas para vigilar el ejercicio del poder buscando lograr participación en la dinámica de gobierno.

A esta aproximación de participación ciudadana, donde el Estado somos todos, donde se reconcilie el ciudadano con sus instituciones, se le sumarán los medios masivos de comunicación como un elemento detonante y altamente influyente, no porque en esencia lo sean sino porque siempre lo buscan ser, ya ahí en la dinámica del escándalo asociado a corrupción no se constituye en un medio para comunicar, en un medio objetivo para generar opinión sino que son reproductores de opinión, creadores de pánico, que reflejan algunos casos como la generalidad e inmediatamente exigen una respuesta institucional, de preferencia normativa, dando la sensación de vivir en una sociedad en riesgo la cual tiene que ser vigilante y por tanto aumentar sus niveles de control.

Por ello, en este paradigma de reacción normativa o de prevención fiscal, penal, disciplinaria, mediática y social, no se puede perder de vista que se confluye a lograr un alto panoptismo social, allí en ese paradigma de la prevención *“el nuevo lenguaje del panóptico es el del enemigo”*³⁴ un enemigo que se construye *“la corrupción”* y un medio para combatirlo *“la lucha”*. De ahí que, en esta dinámica del enemigo la sociedad y por ende sus miembros nos ubicamos *“ni sobre las gradas ni sobre la escena, sino en la máquina panóptica, dominados por sus efectos de poder que prolongamos nosotros mismos, ya que somos uno de sus engranajes”*³⁵.

De esta forma, el control y la disciplina social se extienden como hilos de poder por lo que, sirve recordar a Foucault:

“Las disciplinas son el conjunto de las minúsculas invenciones técnicas que han permitido hacer que crezca la magnitud útil de las multiplicidades ha-

³³ Artículo 1º de la ley 850.

³⁴ *Ibíd.* APONTE, p.13.

³⁵ Parafraseando a Julius, Foucault observa como éste al referirse al panóptico describe un proceso histórico consumado en lo que Bentham había descrito como un programa técnico. FOUCAULT, *Ibíd.* P. 220.

ciendo decrecer los inconvenientes del poder, que para hacerlos justamente útiles, debe regirlas”.

Ahora bien, hay entonces acciones encaminadas a prever un resultado específico, que es tener un servidor responsable o potencialmente responsable penal, fiscal, patrimonial e incluso social y mediáticamente, pero esto que denominamos LCC encuentra serias limitantes conceptuales, pues si lo que se busca con el poder es delimitarlo, con la LCC en un Estado democrático de derecho, al indeterminar el objeto de lucha no se encuentran límites, su razón es que surgen variables como eficacia, eficiencia y efectividad no ya desde la perspectiva política y jurídica que veíamos al hablar del poder y de las normas sino bajo una perspectiva administrativa, asimilando la función pública a la privada, donde se asocia eficacia al logro de resultados organizacionales esperados y presupuestados, la eficiencia como el desempeño de una función donde el beneficio sea mayor a su costo y de la efectividad que se reputa como la contribución a un propósito para el que fue definida el proceso administrativo³⁶.

Por ello, la perspectiva de control se amplía, va incluso a los niveles administrativos, es decir, se empieza a asimilar eficiencia a falta de corrupción lo que implica que el norte de la lucha deja de convertirse en punto cardinal para pasar a ser amorfo, a ser una masa que todo lo puede abarcar, ya que si se administra lo público, y el *control somos todos*³⁷ el cómo se administra es tan importante como a dónde se destina. De ahí, que se pierde tanto, que en una dinámica de mercado, la función más importante del ciudadano no es participar en la definición e implementación de políticas que le atañen, sino estar expectante ante lo desconocido, lo inexplicable, procurando que la racionalidad del sistema no se vea afectada, es decir, controlar su propia automatización.

De esta forma, el rol de la sociedad se da en términos de ciudadanía policiva, expectante del control, normatizada y disponible para actuar, pues “*habiendo perdido la autoridad que les confería su papel de depositarios de un interés público, desbordados por la globalización de los circuitos del dinero, en competencia con la riqueza de actores nuevos, manipulados por intereses con frecuencia más poderosos que ellos, se sospechará cada vez más que los Estados naciones, mezquinos y endebles, sólo condenan la corrupción para proteger el poco poder que les queda*”³⁸.

³⁶ Ibíd. AGUIRRE GIRALDO. p. 8

³⁷ En Colombia, ésta es la frase de batalla de la Contraloría General de la República.

³⁸ GUÉHENNO, Jean Marie. El fin de la democracia. Paidós, 1995. p. 120

Y esto, repercute también en el sistema penal que se consolidará como escenario de control, porque el reconocer la naturaleza dispersa y polifuncional del control social, implica una mayor instrumentalización política de éste. Se reconoce, como una más útil y sencilla herramienta, el control difuso, de ahí que la tarea del Estado no es consolidar su función institucionalista de actuación a través de sus funciones clásicas, sino utilizar sus medios institucionales para estimular mayores niveles de control diseminados en la sociedad a la cual se busca hacer responsable, lo que en términos de Garland equivale a reconocer que *“la nueva estrategia del Estado no consiste en ordenar y controlar sino, más bien, en persuadir y alinear, organizar y asegurar que otros actores cumplan su función. La lista es infinita: propietarios, residentes, comerciantes, productores, planificadores urbanos... todos tienen que reconocer que tienen una responsabilidad al respecto. Deben ser persuadidos de ejercer sus poderes informales de control social...”*³⁹. Mucho más en la dinámica de la LCC donde, lo *“público es de todos”*.

CONCLUSIONES

Al hablar de LCC hablamos de un proceso de construcción de enemigo, el cual como no puede ser identificado y delimitado, pues está en constante construcción, debe ser definido bajo la técnica de la persuasión, demostrando qué se valora como corrupto y por tanto qué acción anticorrupción se despliega para mitigar sus impactos, de ahí que toda acción que se asemeje se podrá considerar como corrupción, lo que implicará definir acciones institucionales, en cabeza del Estado, pero con la participación de la sociedad para formular consecuentes acciones anticorrupción.

Sin embargo, no es suficiente la norma, pues si la dinámica de la lucha implica una participación de la sociedad, su acción y su vigilancia sobre la función pública, va más allá de las expresiones descritas por el legislador, ahí no existen funciones regladas sino mecanismos para ejercer el control. Por ello, este escenario que se pudiese creer como de participación ciudadana, se torna en un mecanismo policivo respaldado institucionalmente, superando el ámbito de lo público, vinculando a la sociedad en los procesos de lucha donde al no saber contra qué se está luchando podrán intervenir en otros de los ámbitos de la administración pública, con gran énfasis en el enfoque eficientista, exacerbando los niveles de control, lo que en sí no garantizará que al ser más visible el poder sea más controlable, sino que lo que garantiza es que haya más control.

De esta forma, el Estado define al construir un enemigo, un escenario de lucha, como se hace para la consolidación de los Derechos Humanos, la protección del

³⁹

GARLAND, David. La cultura del control. Editorial Gedisa, 2005. p. 214.

medio ambiente, la erradicación del crimen organizado, la erradicación (léase control) del terrorismo o la aniquilación (léase niveles tolerables) del narcotráfico; por ello, se parte de orientar al ciudadano, sin el reconocimiento del otro, y sobre la peligrosidad, que en el escenario de la LCC, recae tanto en el servidor público o sobre el particular que presta la función pública como sobre el particular que puede interactuar en la prestación del servicio. De esta forma, la figura de la prevención general se convierte en la regla social, influyendo en el comportamiento social que parte de la sospecha, la desconfianza y el disvalor de lo público como corrupto.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GIRALDO, Mauricio Hernando. Referenciamiento de mejores prácticas en gestión social, ambiental y de riesgos sociopolíticos. Informe de análisis sobre mejores prácticas. Gerencia Transporte de Energía, Interconexión Eléctrica ISA S.A. Medellín, 2007. Sin publicar, de acceso restringido.
- AMAYA CASTRILLÓN, Juan Carlos. “El estatuto anticorrupción: antecedente de otra frustración” En: *Estudios de Derecho*. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Antioquia. Vol. 57 N° 59, mayo de 1998. pp. 83-131.
- APONTE, Alejandro. *Derecho penal de enemigo o derecho penal de ciudadano*. Ed Temis, Bogotá, 2005.
- COHEN, Stanley. *Visiones de control social*. Trad. Elena Larrauri, PPU, Barcelona, 1988.
- Congreso de la República de Colombia. Ley 87. Diario Oficial N° 41.120 de noviembre 29 de 1993.
- Congreso de la República de Colombia. Ley 412, aprobatoria de la Convención Interamericana contra la Corrupción. Diario Oficial N° 43.168 de noviembre 7 de 1997.
- Congreso de la República de Colombia. Ley 599, Código Penal colombiano. Diario Oficial N° 44.097 de julio 24 de 2000.
- Congreso de la República de Colombia. Ley 610. Diario Oficial N° 44.133 de agosto 8 de 2000.
- Congreso de la República de Colombia. Ley 734, Código Disciplinario Único. Diario Oficial N° 44.708 de febrero 13 de 2002.
- Congreso de la República de Colombia. Ley 850. Diario Oficial N° 45.376 de noviembre 19 de 2003.
- ENRÍQUEZ ROSERO, Elsa Deyanira. “Importancia de la definición conceptual de la lucha contra la corrupción en Colombia para la construcción de un marco teórico”, artículo de revista para optar al título de abogada, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Antioquia, 2004. Sin publicar.

- FOUCAULT, Michel. *Vigilar y castigar*. Nacimiento de la prisión. Siglo XXI editores, decimasexta edición, México, 1989.
- GARLAND, David. *La cultura del control*. Trad. Máximo Sozzo, Editorial Gedisa, primera edición, Barcelona, 2005.
- GONZÁLEZ ZAPATA, Julio. “Los retos del control social”. En: *Letras Jurídicas*, Vol. 5, Nº 2 septiembre 2000. pp. 143 a 152.
- GUÉHENNO, Jean Marie. *El fin de la democracia*. Paidós, 1995.
- MISAS ARANGO, Gabriel y otros. *La lucha anticorrupción en Colombia*. Contraloría General de la República, primera edición, Bogotá D.C., 2005.
- MONTOYA BRAND, Mario. “La instrumentalización política de la corrupción”. En: *Estudios Políticos*, número 16. Instituto de Estudios Políticos. Universidad de Antioquia. Medellín. Enero-junio de 2000. pp.103 a 117.
- MONTOYA BRAND, Mario. “Derecho y política en el pensamiento de Bobbio: una aproximación”. En: *Estudios Políticos*, número 26. Instituto de Estudios Políticos. Universidad de Antioquia. Medellín. Enero-junio de 2005. pp.89 a 115.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho penal y control social*. Ed. Temis, reimpresión de la segunda edición, Bogotá D.C., 2004.
- PÉREZ PERDOMO, Olga Lucía y otros. “Acceso a la justicia y defensa del interés ciudadano en relación con el patrimonio público y la moral administrativa”. Estudios ocasionales CIJUS, Universidad de los Andes, Bogotá D.C., 2001.
- Real Academia Española. Diccionario de la lengua española. Vigésima segunda edición. 2001. Tomado de www.rae.es, consultada en julio de 2007.
- RESTREPO RIAZA, William y otros. Entorno sociopolíticos de ISA, informe número cuatro tercera parte. El dispositivo corruptor; el contexto internacional. Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia, Medellín, 1998. Sin publicar, de acceso restringido.
- RITZER, George *La Macdonalización de la sociedad. Un análisis de la racionalización en la vida cotidiana*. Ed. Ariel, Barcelona. 1996.
- SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLERS, Javier. “Delitos contra la administración pública en el Código Penal colombiano”. En: *El Funcionalismo en Derecho Penal. Libro homenaje a Günter Jakobs*. Universidad Externado de Colombia, 2003.
- WOLFENSOHN, James. Estrategia de Principios Básicos contra la Corrupción. Perspectivas Económicas (Publicación Electrónica de USIS), Vol. 3, No. 5, noviembre de 1998. Tomado de la página del Programa Presidencial de Lucha contra la Corrupción www.anticorrupcion.gov.co, consultada en junio de 2005.