

ENTENDIENDO LA CORRUPCIÓN Y EL DERECHO DISCIPLINARIO

Eleazar Pablo MORENO MORENO*

SUMARIO: I. *La condición humana de necesidad de subsistencia y de poder.* II. *Surgimiento de normas y su papel en el control.* III. *La corrupción.* IV. *El derecho disciplinario.*

Para solucionar un problema, la premisa básica es entenderlo, y surgen según el método de investigación la infinidad de preguntas de cómo abordarlo. La racionalidad humana hoy en día considera diferentes factores en el fenómeno de la corrupción: se considera que es multifactorial; que inciden factores culturales, económicos, sociales, de contexto internacional, geográficos; inciden en el fenómeno los individuos en sus capacidades, conocimientos y valores, y seguramente otros aspectos que podemos considerar de acuerdo al método, momento histórico, grupo humano, sociedad o nivel de análisis.

Si lo analizamos en su conjunto, en toda esa serie de factores que van a incidir en una determinada conducta o comportamiento del ser humano, que pueda calificarse de corrupta, el porqué es considerada corrupta, porqué sucedió, y desde luego, qué efectos tiene y si es posible combatirla y cómo combatirla, son preguntas que nos formulamos y de las que pretendemos precisar respuesta, pues en la realidad concreta tenemos claro que es prejuiciosa para el propio ser humano.

En este momento histórico, las conductas concretas se combaten con la aplicación de la ley, pareciera discurso pero es real,

* Presidente de la Confederación Internacional de Derecho Disciplinario.

una conducta corrupta se combate con la ley, pues es el ordenamiento jurídico el que define cuál es la conducta corrupta, la obligación establecida en la ley que fue violentada y vulnerada, para recibir las consecuencias de derecho, es en el derecho penal y en el derecho administrativo en donde encontramos los tipos penales y las conductas infractoras que, de actualizarse reciben las sanciones de la misma naturaleza.

Sin embargo, por la ineficacia del derecho penal y del derecho administrativo para su combate, de éste último, las descripciones infractoras forman parte de un derecho sancionador o, como lo sostenemos, es algo distinto a definir cómo lo sería en el derecho disciplinario.

La corrupción tiene efectos materiales concretos de la vida cotidiana, la realidad es que, sin pretender ser peyorativo, pocos podrían definirla, pero seguro cualquiera que la sufra sabrá y afirmará que aquello que le hace daño es corrupción y generalmente se vincula con el poder público, se cree y se piensa indebidamente que es propia y exclusiva del poder público.

Es más vista la corrupción en el sector público, en la medida de que es pública, se desarrolla en el quehacer de lo público, su afectación a lo público y luego entonces, es conocida en mayor medida por la difusión que representa a la sociedad; en el sector privado, de no vincularse a lo público, la afectación es a los intereses privados, y afecta sólo a quien en el ámbito individual la sufre o la despliega, de aquí que sea menos conocida, pero sin embargo se actualiza bajo la misma estructura fenomenológica que en el sector público.

Por lo que se refiere al ámbito público, al ciudadano, sin duda la corrupción le hace daño, porque la corrupción implica de suyo, el quebrantamiento de reglas para una mejor convivencia de la sociedad en su conjunto, sin saberlo, entiende bien; corrupción, impunidad generan desconfianza, son hechos dañinos, afectan seguridad, economías, simples molestias, pero le hace daño.

La palabra corrupción de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua, proviene del latín *corruptio*, -ōnis que sig-

nifica “acción y efecto de corromper”; existen otras acepciones estrechamente vinculadas pero, sin duda todas referentes a la acción de “corromper”, así, “corromper” por su parte, se define desde el latín como “Alterar y trastocar la forma de algo”; en otras acepciones refiere a echar a perder, depravar, dañar, pudrir, e igualmente hay en una descripción más concreta de conductas humanas como refiere a “sobornar a alguien con dádivas o de otra manera”, pervertir o seducir a alguien.

En este contexto, entender la corrupción *como la alteración esencial de algo*, luego para descomponerlo en su estructura es necesario definir ese algo, que constituye la estructura afectada por lo que llamamos corrupción.

Debemos distinguir entre modificar y alterar; modificar implica mantenerse en la estructura, descomponer es alterar la estructura, y si referimos a la conducta humana la estructura es el eje de comportamiento, la estructura son los valores y sus reglas, o normas y obligaciones concretas modifican la estructura pero no la alteran.

Así, lo que realmente rige la conducta humana son los valores y se orienta mediante reglas sociales, normas jurídicas; es la propia convicción del sujeto de seguir un determinado comportamiento dentro o fuera de las normas, pero lo define en función de sus valores; la corrupción no se reduce a la violación de las normas sino a la alteración de los valores que comparte socialmente los sujetos.

I. LA CONDICIÓN HUMANA DE NECESIDAD DE SUBSISTENCIA Y DE PODER

Desde sus inicios, el hombre vio la necesidad de apoyarse de otros para satisfacer con mayor facilidad sus necesidades individuales, que, consecuentemente, al incorporarse otros, significó la articulación de necesidades colectivas.

Las necesidades surgen en la distribución propia del trabajo, desde las más primitivas colectividades humanas como lo es la

alimentación; también nacidas del instinto, de las propias de preservación de la especie; los seres humanos por naturaleza deben garantizar la preservación de la especie, las cualidades y calidades fisiológicas definieron las tareas y en su tiempo a los líderes que organizaron el trabajo; en principio por la fuerza; sin duda, en las primeras organizaciones los seres más fuertes dirigieron sus comunidades, impusieron sus decisiones que generaron costumbres.

Las costumbres como conductas reiteradas no eran para todos las mismas en la distribución del trabajo, la única común era la obediencia; la obediencia colectiva colocaba al líder en una condición de privilegio.

Las costumbres de cada individuo, no iguales para todos, desarrollaron asignaciones de tareas basadas en la fuerza y la autoridad del líder, las relaciones de poder; la posición e imposición por fuerza.

La suma de identidades por el desempeño del trabajo sumó sujetos con las mismas características, sumó voluntades para hacer las tareas pero también como canal de inconformidades para con el líder; surge la necesidad de establecer pactos entre los individuos con el objeto de la mejor convivencia, no sólo entre los sujetos si no de éstos con el líder.

El surgimiento de reglas dio legitimidad a la reclamación y a la sanción; la fuente de legitimidad: las normas, implicó el desarrollo de estructuras de relación a efecto de establecer quién las elabora, los destinatarios a cumplirla, quién las aplica y quién dirime controversias derivadas de su aplicación; quienes las aplican se encuentran en una condición de privilegio, pues, en el espíritu último del ejercicio de las funciones, éstas se desplegarán en beneficio de la colectividad, pero, en su perversión, sólo servirán como mecanismos de control, garantía de privilegio de quienes las construyen.

En las etapas de la historia universal, la construcción de las normas sirvieron para la transformación de las estructuras de poder: en inicios incipientes, el sujeto, su fuerza, los matriarcados

con base en las costumbres; en el surgimiento de las primeras civilizaciones, ideas más estructuradas de la organización social, de la vida en común, la necesaria organización de la actividad social y económica y la protección de ésta, se conformaron estructuras urbanas de poder político y militar, la noción de obligación común, la ciudadanía, el tributo, colocó en el poder a los militares y políticos de las viejas civilizaciones como las griegas, romanas, egipcias, árabes, etcétera.

Es de resaltar, que en el marco del desarrollo de la cultura en su máxima expresión se generaron las nociones de valor, ética, fundamentalmente desarrolladas por los griegos, en donde se reflexiona el ser, el hombre, su deber ser, su conocimiento, sus valores, dando paso a la filosofía; sin duda fundamental para establecer el sentido del comportamiento ético del hombre, su razón de existir, y su sentido en la vida en sociedad.

En la evolución de la estructura social, las sociedades feudales, como pactos de protección ante la crisis de los grandes imperios, ante la rebelión de los territorios conquistados y la confronta entre los mismos, comunidades más pequeñas, estructuradas en un poder feudal justificó su poder absoluto en aras de la protección de los súbditos, poder entrado en crisis, ante el olvido del individuo por el poder feudal, dando paso a la idea revolucionaria del Estado como garante, la felicidad del individuo, plasmada en las grandes revoluciones que marcaron la culminación de la Edad Media, para dar paso a la edad moderna, en donde igualmente se desarrollaron grandes ideas que tuvieron como centro el ser humano, su bienestar, garantizado por el Estado moderno, existe en función y propósito del individuo, en él justifica su existencia; por ende el poder se instituye en su beneficio y para su beneficio.

II. SURGIMIENTO DE NORMAS Y SU PAPEL EN EL CONTROL

Las reglas surgen en sí mismas por la necesidad de establecer mejor convivencia entre los seres humanos; son producto de una es-

estructura mental dada por la inteligencia. En los demás seres vivos distintos al hombre se plantean reglas o normas de carácter natural; en los mamíferos, por ejemplo, la protección de la cría por la madre es instintiva, la necesidad de preservación de la especie y no precisamente de su especie, si no del grupo social de pertenencia; como en el caso de los leones, en donde el macho mata a las crías engendradas por otro macho; no preserva su especie sino a su linaje; las conductas en este caso dadas por leyes de la naturaleza, son instintivas, irracionales.

El ser humano, no es diferente, en su conducta más arcaica, procura por instinto su propia existencia ante la amenaza, después su linaje y si tiene oportunidad su género o grupo social, y en los dos últimos casos, lo hará férreamente en la medida que de la existencia o preservación de aquellos dependa su propia existencia.

En cada etapa de la historia universal se establecieron normas de convivencia, pero sin duda se consolida con los primeros signos de la escritura en la edad antigua, que es cuando se generan los primeros sistemas jurídicos, siempre bajo la estructura de la legitimación del poder que es el que ejerce el control, y en el desarrollo de la historia, en sus diferentes formas, la ciudad estado, los feudos, el Estado monárquico, o el Estado moderno.

Estos aspectos de organización y legitimación del poder, no explicados con exactitud histórica y que parecen intrascendentes son verdaderamente relevantes; todos los grupos sociales, las mismas sociedades en conjunto pasan por este fenómeno de comportamiento: necesidad, subsistencia, poder, legitimación, dominio, organización social, etcétera. En el Estado contemporáneo es el derecho objetivo el que reconoce estos fenómenos del poder y los más primitivos de la existencia humana; basta dar lectura a las causas de justificación, ahora extinción del delito en un código penal, para dar cuenta de ello: es el caso de la legítima defensa, sea de la propia persona o de los suyos, protegidos por el linaje si queremos tomar en cuenta esta necesidad de subsistencia en el marco de las relaciones humanas, o, por el contrario, los vínculos

de linaje o de afinidad consanguínea, pueden ser condenados por el derecho, como en el caso de las responsabilidades administrativas de servidores públicos en conductas de nepotismo, cuando se beneficia a un familiar con motivo del desempeño público sin causa legal y se presupone fuera de las reglas del marco jurídico.

En la realidad, muchas de las conductas humanas se pueden explicar en aspectos tan básicos como: el riesgo de subsistencia del sujeto, de los suyos o el interés propio y/o de su grupo; en el caso de blanqueo o lavado de dinero, las líneas de investigación para establecer la fuente o el destino del recurso, es precisa y necesariamente algunos de estos aspectos.

En este orden de ideas, para establecer las normas jurídicas que sancionen ilícitos, ya sean penales o administrativos, deben establecerse considerando una previsión de la conducta humana que legitime y/o limite sus aspiraciones instintivas y de interés.

Por sus características, el ser humano, al ser racional está también en su esencia el desarrollo de la intelectualidad; el ejercicio mental del hombre ha dado como resultado la cultura, el hombre ha escrito la historia en su desarrollo cultural, y los resultados de ésta significaron su bonanza o su desgracia; lo que el hombre ha decidido generar en su idea le ha llevado a los grandes movimientos, ya sea, por ejemplo, de las grandes manifestaciones artísticas o, por el contrario, aquellos grandes movimientos bélicos.

Las normas jurídicas despliegan el poder del Estado, son imperativas y coercitivas; pero las manifestaciones del poder del Estado no significan un abstracto, quienes ejercen el poder tienen el interés de disponer la creación de la norma, aplicarla, ejercer el poder absoluto para que no sea vulnerada, pero, ¿qué sucede si la norma tiene por objeto el límite al ejercicio del poder? Como hemos dicho, la posición de poder es de privilegio y su control debe nacer desde el poder mismo, sin embargo, la razón del poder, ha encontrado, fictamente, su justificación en su innecesario control, es el control mismo, de aquí su dificultad, las

normas de control salen del poder que quiere ser controlado y su ejecución consecuente.

En este orden de ideas, el control se construye y se ejerce desde otra posición de poder; tómesese en cuenta que el poder se materializa por un individuo, su voluntad y su conciencia.

En estas nociones encontramos la justificación del derecho disciplinario, su necesaria condición de disciplina jurídica, la existencia de sus principios que la justifican, el desarrollo de su dogmática, su eficaz consideración y serio estudio que como disciplina explica y la hace un instrumento eficaz para el combate de la corrupción.

III. LA CORRUPCIÓN

La corrupción debemos entenderla más allá de su sentido jurídico, pues además, no tiene realmente una definición jurídica; tanto en las convenciones internacionales como en las normas jurídicas que la aluden en el derecho mexicano, no la definen, sólo describen un catálogo de conductas consideradas corruptas y centran la idea en el sector público y los particulares a éste vinculados.

Si hablamos de la corrupción del sector público y le damos una connotación jurídica, debemos de partir de la idea de poder, la razón del poder, el control esencial o sustancial del poder y el resultado de su interacción.

Conforme al artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el “Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial” y no “podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo”; por otra parte, dichos poderes se instituyen para beneficio del pueblo, teniendo en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno y en la medida que el “pueblo ejerce

su soberanía” y lo hace por medio de estos, según se desprende de los numerales 39 a 41 del citado ordenamiento.

Para garantizar la funcionalidad del Estado mexicano, establece reglas constitucionales para la buena administración de los recursos y fundamentalmente un régimen especial al que están sujetos los servidores públicos y en su caso particulares (régimen especial de sujeción) a los cuales se les constriñe a atender a los valores éticos que deben ser comunes y consecuentemente constituyen la moral pública (ilícito sustancial); legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia.

De acuerdo a lo que hemos venido exponiendo, si el hombre es una construcción de sus instintos y su cultura, es precisamente la vulneración de los valores nacidos de su construcción cultural, lo que genera el fenómeno corrupto; el eje central de la conducta son los valores sociales, cuando el servidor público o particular que desempeña funciones públicas desatiende los valores de la moral pública, está actuando corruptamente; entonces la corrupción es aquella conducta que altera los valores de la moral pública y no sólo las descripciones típicas y punibles que se advierten en el ámbito penal, que sin duda los comprende, pero no establece una dogmática que en esencia se oriente a combatir en lo sustancial el fenómeno de la corrupción, como sí lo hace el derecho disciplinario.

IV. EL DERECHO DISCIPLINARIO

El derecho disciplinario en México no es una disciplina reconocida; se habla de la disciplina, de los procedimientos disciplinaarios, de la responsabilidad disciplinaria, pero en el marco de las responsabilidades administrativas de los servidores públicos; nos se ha desarrollado una dogmática doctrinal que como disciplina le reconozca principios; no obstante, se ha venido construyendo mediante la jurisprudencia la dogmática disciplinaria, que ya está definida en muchos de sus principios en la doctrina del derecho

disciplinario en el derecho comparado: en Colombia, en latinoamérica y aspectos de la doctrina alemana.

En efecto, principios como el “régimen especial de sujeción”, “ilicitud sustancial”, entre otros, constituyen principios del derecho disciplinario, que por razón de espacio no es factible abundar ni respecto de estos principios u otros que lo hacen y reconocen en el marco del derecho comparado una disciplina jurídica, así también, y como centro que hoy pretendemos exponer, lo es precisamente la moral pública, la ilicitud sustancial, orientada a los valores sobre los que debe desplegarse el desempeño público.

Sin posibilidad de abundar por el momento, haciendo un corolario de lo expuesto, si la corrupción corresponde en lo esencial a la alteración de los valores que constituyen la moral pública, y ésta es el eje fundamental de la conducta y de la disciplina jurídica “derecho disciplinario”, entonces, las acciones para combatir la corrupción deben enfocarse en solidificar la moral pública, establecer un régimen de disciplina que como valores sea acordado y reconocido por quienes se desempeñan en el servicio público (particulares o servidores públicos), así, construir un diseño orgánico y funcional de las estructuras administrativas definido por un catálogo de obligaciones e infracciones que corresponda al espíritu de la ley, no sólo a su cumplimiento, y en el extremo, establecer un procedimiento y sanciones que contribuyan eficiente y eficazmente a la aplicación de la consecuencia jurídica de una conducta corrupta, e inhiba y oriente al comportamiento ético del servicio público; todo esto, tiene una utilidad práctica, que como disciplina, le corresponde el estudio al derecho disciplinario.