

Corrupción a Gran Escala en clave democracia: Hacia la caracterización normativa.*

Large-Scale Corruption in the key of democracy: Towards normative characterization.

*Alex Garcés Medrano***

*Tirson Mauricio Duarte****

*Juan David Mambuscay Burbano*****

Resumen

En la actualidad, los Estados y sus respectivos gobiernos deben afrontar múltiples desafíos que, en últimas, de no ser satisfechos, devienen en un impacto negativo sobre la capacidad de sus instituciones y la legitimidad que en ellas se observa. Entre tal variedad, la corrupción es postulada como una de las conductas que mayor

* Artículo de Reflexión.

** Alex Garcés Medrano. Abogado, politólogo, magíster en Filosofía del Derecho Contemporáneo, doctorando en Ciencias Sociales y Jurídicas. Docente universitario. ORCID: 0002-8537-9448

*** Tirson Mauricio Duarte Molina. Abogado de la Universidad de San Buenaventura, Cali; docente en Corporación EAE; estudiante de la Especialización en Derecho Administrativo de la Universidad Libre de Colombia, seccional Cali; miembro de la Red Latinoamericana de Metodología de las Ciencias Sociales (RedMet); está cursando Corrección, Estilo y Variaciones de la Lengua Española en la Universitat Autònoma de Barcelona. Correo: tirsonmduarte@gmail.com / tirsonm-duartem@unilibre.edu.co. ORCID: 0002-6240-2609

**** Juan David Mambuscay Burbano. Profesional en Gobierno y Relaciones Internacionales de la Universidad de San Buenaventura, Cali; miembro de la Asociación Colombiana de Ciencia Política (ACCPOL); está cursando Gestión de Proyectos Sociales para ONG y Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) del Banco Interamericano de Desarrollo. Correo: mambuscay.jd@gmail.com. ORCID: 0003-1866-7244

incidencia sobre los sistemas políticos tiene, no solo por la debilidad tangible que provoca en los Estados al momento de vérselos imposibilitados la satisfacción de demandas sociales, sino también por las distintas caracterizaciones que posee, conteniendo cada una de ellas modalidades, actores y gravedad distinta; ejemplo, de esto es observable en lo denominado como Corrupción a Gran Escala. Lejos de observar en esta última un fenómeno altamente teorizado, la omisión de ser tipificada como un delito en los distintos ordenamientos jurídicos plantea serias amenazas para la democracia, en función del impacto negativo que genera sobre la sociedad. Con base en esto, el presente estudio observa en tal definición carente de análisis un momento preciso para el fortalecimiento de la democracia, a partir de la amplia interlocución en espacios de deliberación, siendo ello un momento previo al instante jurídico-normativo reflejado en el procedimiento legislativo y a través del cual se brinde una legitimidad discursiva de la norma resultante.

Palabras clave

Corrupción a Gran Escala, legitimidad, democracia, normas.

Abstract

At present, the States and their respective governments must face multiple challenges that, if not satisfied, ultimately have a negative impact on the capacity of their institutions and the legitimacy observed in them. Among this variety, corruption is postulated as one of the behaviors that has the greatest impact on political systems, not only because of the tangible weakness that it causes in the States when they are unable to satisfy social demands, but also because of the different characterizations that it has, each containing different modalities, actors and gravity; An example of this is observable in what is known as Large Scale Corruption. Far from observing in the latter a highly theorized phenomenon, the omis-

sion of being classified as a crime in the different legal systems poses serious threats to democracy, based on the negative impact it generates on society. Based on this, the present study observes in such a definition lacking analysis a precise moment for the strengthening of democracy, based on the wide dialogue in spaces of deliberation, being this a moment prior to the legal-normative moment reflected in the procedure legislative and through which a discursive legitimacy of the resulting norm is provided.

Key words

Large Scale Corruption, Legitimacy, Democracy, Norms.

Introducción

Uno de los factores clave al momento de abordar la noción de Estado Social de Derecho, entendido este en palabras de Bueno y Manzur (2012) como aquel modelo constitucional propio de los regímenes democráticos occidentales, en el cual, más allá de intentar desvanecer cualquier síntoma de absolutismo, se otorga a los ciudadanos un compendio de derechos entorno a la igualdad, la participación y la equidad, es el análisis de los espacios deliberativos habilitados para la ciudadanía, cuya intención principal se basa en la discusión y muestra de postura ante asuntos considerados de común importancia.

De ser así, resulta incuestionable que en ellos convergen y divergen distintas vivencias, toda vez que estas se desarrollan en función de valores, prácticas, costumbres, reglas, entre otras situaciones y elementos establecidos desde la geografía vital (Guitart, 2011), con preponderancia en el discurso a través de las ideas y la interacción comunicativa.

Con base en esto, la importancia de revisar las problemáticas y conflictos que se gestan a nivel social, producto de, ya sea decisiones públicas, ya sea un choque de intereses entre los agrupados, tiene fundamento en el aspecto plural de la condición democrática, adquiriendo como principal herramienta el diálogo y, así, dar solidez a la comunicación como un estadio previo a las concepciones judiciales, al tiempo de enaltecer su aspecto legitimador.

A su razón, si bien persisten diferentes fenómenos que develan enormes retos para los Estados y su capacidad institucional, es la corrupción, entendida como “un comportamiento que abusa o se desvía de los deberes formales de un rol público/poder público/cargo público, para obtener un beneficio o ganancia privada (personal o para un tercero)” (Pont y Arango, 2017, p. 35), aquella con mayor incidencia en las múltiples esferas de vida y el progreso social. En adición, Gómez (2003) caracteriza la corrupción no solamente desde el actuar público, sino también desde la omisión, situación desde la cual puede obtener ventajas de tipo pecuniarios, información privilegiada, etc. Demostrado lo variable y amplio del concepto, Pont y Arango (2017) reflejan las distintas denominaciones que la literatura académica se ha encargado de construir; cada una de ellas se establece en función de varios elementos, entre los que se encuentran el impacto y los actores involucrados.

En consecuencia a lo hasta aquí mencionado, el siguiente estudio tiene como propósito analizar la manera en que el definir la Corrupción a Gran Escala, desde la base social y bajo plena concertación, se configura como un espacio deliberativo inevitable si la intención última es el fortalecimiento de la legitimidad del Estado Social de Derecho; esto, desde un eje discursivo y funcional, a través de mecanismos participativos con enfoque democrático que antecedan los aspectos técnicos, propios de un espacio legislativo. La escogencia del comportamiento corrupto, según se mostrará posteriormente,

obedece a un previo rastreo de cuán involucrado negativamente está el bienestar de la sociedad una vez tal conducta se arraiga en el sistema político y tiene, así, consecuencias en las instituciones estatales.

Con esto en mente, una primera sección estará dedicada al estudio de los principales elementos expuestos en la “Teoría de la Acción Comunicativa”, propuesta por el filósofo alemán Jürgen Habermas, dado el carácter de legitimación de la norma a través de la comunicación entre los integrantes de una sociedad. Acto seguido, se da paso al análisis de la Corrupción a Gran Escala como un concepto por definir desde un ejercicio democrático, que otorgue validez a su tipificación como delito. Por último, se entregarán una serie de conclusiones a manera de propuestas que ahonden en el carácter político de la Corrupción a Gran Escala, tomándose esta como un asunto público de máxima importancia de acuerdo a sus efectos producidos en los Estados.

Metodología

El desarrollo del presente estudio tendrá como herramienta de interpretación al método hermenéutico de las ciencias sociales. En él, resulta como elemento central la focalización sobre la materia a estudiar, entendiendo esta actividad como medio esencial para alcanzar su comprensión (Cárcamo, 2005). Usando la interpretación como medio, se puede llegar a una comprensión total del fenómeno mediante una operación que supone un conocimiento más profundo del objeto por medio de la desmembración, fundamentación y esclarecimiento de su estructura y relaciones contextuales (Mejía Quintana, 2014). En el momento de la aplicación aparece la evidencia de que la propia comprensión transforma lo comprendido; la hermenéutica devela aquí la realización de lo interpretado, demostrando su dualidad como saber teórico y su comportamiento como un fin práctico (Mejía Quintana, 2014).

Al plantearse una definición del método por sus partes, Ricoeur (2013) entiende por hermenéutica “(...) la teoría de las operaciones de comprensión en su relación con la interpretación de textos, en la que la palabra hermenéutica no significa otra cosa que la experiencia metódica de la interpretación” (p. 59). Ahora bien, acerca de la distancia trazada entre el comprender y el interpretar, el primero se arraiga como centro irreductible del segundo, abriendo la posibilidad de afirmar que la comprensión acoge los procedimientos explicativos desde una dinámica precedente de acompañamiento y conclusión (Ricoeur, 2013). En últimas “(...) la comprensión contiene la explicación en la medida en que la explicación desarrolla la comprensión. Esta doble relación puede ser resumida en la expresión (...) explicar más para comprender mejor” (Ricoeur, 2013, p. 63).

Concorde a ello, el método hermenéutico, al centrar su elaboración y desarrollo desde la vivencia del o los individuos implicados en un escenario, asegura una mejor interacción y lectura entre los diversos sujetos de un contexto en específico; de allí que lo fundamental sea implementar diferentes utensilios que permitan la fundamentación y explicación que persisten en las relaciones del objeto en estudio.

Formulada esta herramienta, entonces, se tomará como punto de partida el estudio de la Teoría de la Acción Comunicativa y los elementos seleccionables alrededor de la materia tratada; acto seguido, se abordará la conceptualización de la Corrupción a Gran Escala, buscando descomponer por factores su implicación y comportamiento. Simultáneo a este ejercicio, serán puestos en diálogo conceptos y dinámicas observadas desde la Facticidad y validez como obra de Jürgen Habermas, en la que tiene desarrollo el paradigma discursivo del Derecho moderno. Contemplada esta dinámica, se intentan recoger los conceptos e ideas suficientes para cubrir la intención principal del estudio.

Elementos de la acción comunicativa para una definición social de la Corrupción a Gran Escala

Los cimientos del entramado teórico que desarrolla el filósofo alemán Jürgen Habermas encuentran un serio compromiso hacia la crítica de la edad moderna, así como por la constitución de decisiones y procesos científico-administrativos a través de lo que él identifica como acciones instrumentales; estas últimas, bajo aspectos breves de su consistencia, giran alrededor de conocimientos técnico-valorativos, en los que la interacción subjetiva del ser humano es desplazada a un segundo plano¹.

Ahora bien, previo a una fundamentación de la acción comunicativa, debe quedar claro qué entiende Habermas por *acciones*; en sus palabras, estas son “aquellas manifestaciones simbólicas en que el actor (...) entra en relación al menos con un mundo (...)” (Habermas, 1987, p. 139). Con esto en mente, resulta viable establecer la distancia que existe, según Habermas, con lo que él denomina acción instrumental y acción estratégica. Al respecto, Durango (2008) comenta: “La primera es insuficiente para lograr acuerdos perdurables socialmente, ya que la imposición que ejerce la lógica de medios y fines (...) es lo que genera la pérdida por el sentido político, la democracia y los derechos fundamentales” (p. 48). Según esta definición, el carácter instrumental de las decisiones prescinde de una legitimidad basada en la racionalidad comunicativa. Añadiendo, la acción estratégica “domina y promueve relaciones de dominación orientados al éxito y es controlada por el sistema administrativo y político, no por el mundo de la vida, que, todo lo contrario, se basa en acciones comunicativas” (Durango, 2008, p. 48). Ampliando el consistir de esta última, Innerarity (1986) afirma:

1 Como reflejo de esta crítica, se toma la afirmación de Innerarity (1986) en que “Habermas considera que en el fondo de toda la filosofía moderna subyace el intento de impedir una discusión racional en torno a las cuestiones públicas” (p. 240).

La acción estratégica tiene, ciertamente la ventaja de que el significado puede ser establecido monológicamente, es decir sin esfuerzo hermenéutico. Pero la acción estratégica es un caso límite –no modélico- de la acción social. Por eso, su aplicación indiscriminada conduce una inevitable desintegración”. (p.242)

En ambas modalidades, ya bien anota Habermas (1987) “el lenguaje es concebido unilateralmente, al tenerse solo en cuenta en cada uno de ellos alguno de los aspectos que el lenguaje ofrece.” (137); así, el planteamiento sobre la legitimidad y la autoridad solo puede ser conservada si ellas mismas se encuentran exentas de discusión (Innerarity, 1986). De esta manera, la estabilidad de un régimen democrático no puede garantizarse únicamente a través de decisiones cuyo único sentido sea la racionalidad de medios y fines; al contrario, el principio discursivo debe ser sobrepuesto como método de optimización, según las normas y los efectos a producir. A razón de lo anterior, “La racionalidad comunicativa, por lo tanto, no solo se refiere al mundo objetivo, (...) sino que incluye la intersubjetividad y la subjetividad, que componen conjuntamente el mundo de la vida.” (Delgado, 2012, p. 247). En búsqueda de ampliar las anteriores afirmaciones, Cortina (1995b) enuncia que “Optar a favor de la democracia no significa elegir irracionalmente un modo racional de vida, sino efectuar la única elección voluntaria y libre, coherente con las condiciones ideales aceptadas al argumentar” (p. 181).

Bajo este hilo de ideas, la propuesta crítica que toma forma en la acción comunicativa, del filósofo alemán, no solo se establece como una tercera vía en el proceso decisorio; al contrario, aparece como un proceso de entendimiento en el que distintos puntos de referencia desde la racionalidad humana se introyectan en la relación intersubjetiva al momento de llegar a un acuerdo (Solares, 1996). En este consistir, la racionalidad comunicativa en el instante de articular un consenso alberga dos usos del lenguaje: el primero de ellos, amplía el horizonte del pluralismo, la tolerancia y la comprensión

del otro, mientras que, un segundo, articula la posibilidad misma de alcanzar tal fin consensuado, estableciéndose un enriquecimiento cognitivo alrededor de conflictos que instan acciones comunes (Vásquez, 1995). Sobre el papel clave del lenguaje en la interacción entre hablantes, Habermas (1987) enaltece la acción comunicativa sobre las demás, ya que solo en ella

(...) hablantes y oyentes se refieren, desde el horizonte preinterpretado que su mundo de la vida representa, simultáneamente a algo en el mundo objetivo, en el mundo social y en el mundo subjetivo, para negociar definiciones de la situación que puedan ser compartidas por todos. (p. 137)

Establecida la distancia que persiste entre la acción comunicativa y las otras dos acciones mencionadas, además de su imperiosidad en los regímenes democráticos sustentada en procesos de discusión, la interpretación que abunda sobre ella es variopinta; a pesar de esto, no dejan de encontrarse puntos en común. Una primera definición, sucinta en su carácter, es vista en Vergara (2011), quien, interpretando a Habermas, la define como “(...) la interacción entre dos sujetos capaces de comunicarse lingüísticamente y de efectuar acciones para establecer una relación interpersonal” (p. 9). Mostrando una descripción del concepto con mayor detalle en cuestión de fines logrados, Solares (1996) la define como

(...) el proceso de comunicación de planes de acción individual por la vía de un acto de entendimiento hablado. A través de éste, los participantes llegan a un acuerdo a través del uso consciente de su saber intuitivo de interpretación general de su situación y de sus acciones (...). (p. 13)

Resulta intrínseco el vínculo que existe entre la acción y la interacción social; un bebe de la otra y de sus componentes previamente establecidos, diseñando estadios de confluencia sobre las experiencias humanas alrededor de temas comunes. Explicando lo anterior con mayor fuerza, Vergara (2011) expone la interpretación de Habermas sobre la señalada interacción, concluyendo que es a través

de esta última la manera en que los mundos de vida de los sujetos logran ser reproducidos, reforzando a la cultura como un subsistema de realización de la vida social.

A partir de lo último, el lenguaje es tomado como un medio fundamental dentro de la acción comunicativa, y su relevancia se contrae desde un punto de vista pragmático en el que los hablantes, haciendo uso de oraciones para gestar el entendimiento, establecen relaciones con el mundo de un modo reflexivo (Habermas, 1987). Acerca de tal relación:

El concepto de acción comunicativa presupone el lenguaje como un medio dentro del cual tiene lugar un tipo de procesos de entendimiento en cuyo transcurso los participantes, al relacionarse con un mundo, se presentan unos frente a otros con pretensiones de validez que pueden ser reconocidas o puestas en cuestión. (Habermas, 1987, p. 143)

Sobre estas cuestiones de validez, especialmente a la hora de proponer normas, la comunicación como estadio previo al proceso legislativo, entre los interlocutores, alberga el carácter legítimo que toda norma o regla debe contener. Al respecto y en un ejercicio de análisis sobre la acción propuesta por Habermas, Vásquez (1995) expone que para “la democracia solo pueden reclamar legitimidad las leyes que al establecerse legalmente en un proceso discursivo pueden encontrar acuerdo entre los asociados” (p. 59). Sobre esto, nos detendremos en el siguiente apartado².

Retomando las particularidades de la acción, Habermas (1987) en principio ya declara que con “el concepto de acción comunicativa empieza a operar un supuesto más: el de un medio lingüístico en que se reflejan como tales las relaciones del actor con el mundo” (p.136). Así, bajo una “democratización” de la racionalidad, en el acto de deliberación entra en juego el concepto *mundo de vida*, pro-

2 En función de plantear elementos conceptuales que devengan en un análisis del derecho desde la función del lenguaje y la validez de ideas, se incorporarán al estudio ideas tomadas de *Facticidad y Validez*, también entrega teórica de Jürgen Habermas.

pio de una tradición fenomenológica (Gómez, 2003), cuyo rol es fundamental para la acción y su desarrollo.

Con el fin de exponer su consistencia, Gómez (2003), no lejos de brindar una definición desde su abordaje al filósofo alemán, lo resume como “(...) una reserva culturalmente transmitida y lingüísticamente organizada de modelos interpretativos.” (p. 64). Del mismo modo, Durango (2008) analiza que Habermas ve en el *mundo de la vida* un entramado de acciones comunicativas; todas ellas, al final, se encuentran nutridas desde una multiplicidad de fuentes que logran reflejar las tradiciones culturales, órdenes legítimos, siendo ambos factores piedras angulares en la construcción de identidades sociales. Ampliando las características de este elemento complementario a la acción comunicativa, resulta pertinente enunciar que

Dado su carácter total, el mundo de la vida no puede ser conceptualizado en su conjunto; tan sólo pueden serlo singulares porciones en la comunicación entre sujetos. Cada una de estas conceptualizaciones permite que una parte del mundo de la vida pueda transformarse en saber en sentido estricto (falsificable), mientras que anteriormente tan sólo era implícitamente sabido. (Gómez, 2003, p. 64)

Lo hasta aquí expuesto, sin restarle la complejidad que caracteriza a la acción comunicativa como teoría, logra verse resumido en una crítica desarrollada hacia la acción instrumental y estratégica; en ambas, si bien es compartido incluso un elemento teleológico, tal como ocurre con la acción comunicativa, los resultados demuestran ser herméticos toda vez que la participación entre los interlocutores es constreñida a solo una de las partes, además de basarse únicamente en términos de medios-fines. Con esto en mente, la acción es tomada por un sistema abierto en donde los participantes interactúan y proveen a tal estadio de deliberación una fuerte carga de significados, producto de sus experiencias y trasfondo que el entorno inmediato les provee; tal afirmación cobra forma bajo el concepto de *mundo de la vida*. En este último estadio, el de la interacción subjeti-

va, el lenguaje persiste como un medio-herramienta a través del cual los involucrados logran brindar pretensiones de validez a situaciones comunes y las definiciones con las que intentan caracterizarlas.

Según estos elementos, tanto las normas como la materia que las convoca (es decir, el objeto a discutir) no están exentas del proceso imbuido desde la acción. Una principal motivación de ello es el aspecto legitimador que Habermas percibe en la deliberación, una vez que, mediante el lenguaje, se busca un acuerdo desde la confrontación de mundos de la vida y las cargas simbólicas que en ellos tienen lugar. Sobre esto, Zoffoli (2010) admite que “(...) es absolutamente necesario que las normas resulten aceptables a los ojos de quienes serán sus destinatarios, si se quiere que ellas sean no sólo normalmente válidas, sino también socialmente creíbles y por ende políticamente practicables” (p. 73). A pesar de esto, la creación de leyes se ha transformado en una instancia de carácter hermético, dando paso a una politización de las definiciones –o el qué a definir–, estableciendo la legitimidad de las mismas únicamente desde su aspecto legal-procedimental, en donde impera, por qué no, una variable de acción instrumental.

De cara a lo anterior, no se busca hacer obvio el aspecto técnico que posee la creación de leyes desde un modelo diagnóstico-discusión-resultado, sobre el cual se identifica su validez o no ni mucho menos su complejidad; es en las instancias legislativas donde mayor forma comporta la democracia. No obstante, persisten fenómenos como la Corrupción a Gran Escala, de escasa conceptualización académico-legislativa y tipificación como delito, contrario a su gran incidencia sobre el sistema político, donde un modelo tan ideal, según es expuesto en la acción comunicativa y la percepción de legitimidad a través del lenguaje que en ella se identifica, puede tener lugar.

En el siguiente apartado se argumentará cómo resulta necesario, primero, obtener una definición concertada desde la base social del objeto sobre el que devienen las conductas delictivas. En atención a esto, el proceso de tipificación como norma, segundo paso, estaría respaldado bajo un proceso deliberativo en términos habermasianos, siendo la interlocución de los *mundos de la vida* de los afectados una ventana para el fortalecimiento de la democracia y la legitimidad institucional.

La definición social de la Corrupción a Gran Escala como instante previo a su tipificación: amenaza-oportunidad para la democracia

Una revisión de cuán estudiada ha sido la Corrupción a Gran Escala (de ahora en adelante CAGE) desde los aportes académicos postula diversos matices con los que, al menos en un sentido abstracto, la materia en cuestión ha sido abordada. No obstante, su interpretación desde el mundo jurídico dista de brindar avances, situación que en últimas complica la condición punible del fenómeno, generando pérdidas de legitimidad tanto en el funcionamiento del sistema político como de sus instituciones.

Buscando plantear argumentos sólidos con los que sea posible demostrar que el estadio de definición social de la CAGE, previo a una conceptualización jurídico-normativa, funge como mecanismo a través del cual un asunto público se torna punto de convergencia de mundos de la vida y fortalece los procesos democráticos que legitiman el discurso del Derecho, se abordará, en primer lugar, las definiciones académicas existentes, en aras de identificar sus principales elementos característicos.

Consecuente a lo que quiere demostrarse, resulta de alto valor el afirmar que, ante los casos más graves de corrupción y la lucha por

evitar la impunidad (además de sus efectos indirectos a largo plazo), existe un consenso y trabajo mancomunado a nivel internacional; esto teniendo en cuenta que no pueden emprenderse acciones legales contra una conducta criminal, sin saber en qué consiste el objeto en sí (García, 2016). Tal tensión, presentada en su mismo nivel por la Corrupción Política, es expuesta por Soriano (2011) al afirmar que existen actitudes y comportamientos no castigados por el código penal, pero de extensa reprobación social. A partir de allí, una primera definición, general en su contenido, es brindada por Transparencia Internacional (2009), que establece que la “corrupción a gran escala consiste en 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” (p. 23). Consecuente a ella, a pesar de servir como punto de referencia sobre el fenómeno “no es suficiente para satisfacer todos los requisitos necesarios para proceder a su tipificación penal” (García, 2012, p. 65).

Un ejercicio analítico sobre las partes de tal definición comprende como casos de CAGE aquellos que

a) involucran a enormes sumas de dinero (...); b) son ejecutados, auspiciados, dirigidos o tolerados por personas con altas cotas de poder o sobre el gobierno (...); c) no constituyen comportamientos aislados, sino un conjunto de actos planificados que se insertan en el propio funcionamiento del país o región afectada (...); d) el perjuicio causado no es solo económico, **sino que afecta también a los derechos fundamentales y libertades públicas del conjunto de los ciudadanos** (...); e) la relación de los corruptos con las altas esferas de poder y el carácter planificado de sus actos les permiten eludir la acción de la justicia, ya sea impidiendo coactivamente su actuación, ya sea premiando su tolerancia (...)³. (García, 2016, p. 65)

Ante los aspectos mencionados, queda por resaltar tres cuestiones sobre las que el fenómeno de la CAGE logra incidir de sobremodera en el sistema político de un país: la primera de ellas, la

3 Las negrillas son nuestras.

sistematicidad que la conducta posee como punto de partida, involucrando así (y generando mayor dificultad para ser contrarrestada) la cantidad de nodos que deben abordarse para su mitigación, además de la heterogeneidad jurídica al tener un carácter regional o, incluso, internacional. En segundo lugar, la CAGE tiene perjuicio sobre los derechos fundamentales de la población, sea por una omisión en la concesión que el Estado debe otorgar, sea porque sus efectos, además de la cuestión económica se arraigan en el sistema bajo una dinámica contraproducente, coartando la capacidad de agencia, el progreso individual y el colectivo, una vez que las demandas sociales no logran satisfacerse. Como tercer apunte, no menos importante, la estrecha relación que guarda tal conducta en sí con las esferas del poder, generando un malestar de impunidad hacia las instituciones estatales y su capacidad de recepción-respuesta; sobre esto último, la justicia como fundamento principal del Estado Social de Derecho, sobre el cual apuesta su actuar, si procura ser legítimo (Cortina, 1995a), es una de las principales virtudes y funciones que se asumen como frágiles.

Como muestra de los retos que la teorización de la CAGE plantea, siendo a la vez situación fundamental para el ejercicio argumentativo desarrollado, Martini (2015) determina que la “propia naturaleza de la corrupción a gran escala implica que sea difícil abordarla eficazmente” (p. 2). En calidad de reflejar lo anterior, la autora parte mencionando, sobre tal naturaleza, que los normalmente implicados en tales casos tengan capacidad decisoria y logren incidir, así, en los mecanismos encargados de su investigación y persecución.

Plasmadas tales definiciones, es Ceballos (2018) quien, además de identificar entre los involucrados potenciales a los miembros de alguna de las ramas del poder, incluye a ejecutivos del sector privado. Tal situación agrava la conducta, dada la imperiosidad del mercado como lógica sobre la cual los distintos gobiernos toman decisiones,

dejando latente una relación de utilidad en términos particulares. Por último, Pino et al. (2020) entienden la CAGE como

aquél acto corrupto desarrollado por agentes de alto nivel, activos o con participación latente en el sistema político, lugar donde no interesa su rol –sea funcionario público, político o actor privado–, a través del cual se busque alcanzar un beneficio económico, de influencias o favores, y que, al alterar el orden de las reglas en el Estado de Derecho y la democracia, no permite una óptima distribución de los recursos, los servicios y las oportunidades como garantías obligatorias a brindar por el Estado (...). (párr. 47)

En términos prácticos, la alteración de las reglas de juego y el debilitamiento de la democracia en un sentido material y funcional son descritos como consecuencias de la CAGE, lo que produce una afectación de los derechos fundamentales con los que cuenta la población de un país, dejando en entredicho la legitimidad funcional⁴ del Estado.

En consecuencia, de cara a los efectos potenciales que la CAGE llega a generar sobre un sistema político, el rol de los derechos fundamentales funge como elemento im-posibilitado, sirviendo, de manera simultánea, como aspecto común dentro de los *mundos de la vida* presentes en la base social; en consonancia a esto, Durango (2006) expone que “(...) los derechos fundamentales en cuanto condiciones de posibilidad legitiman un orden jurídico y político” (p. 15). Así, se da una lectura de los mismos como garantía que debe conceder el Estado en procura de mantener la integración social, a partir de sus funciones y la eficacia de las mismas.

A condición de haber brindado una aclaración teórica sobre la CAGE y su finitud con la afección de los derechos fundamentales, es aquí donde el desarrollo argumentativo toma elementos de Habermas (1998) con su obra *Facticidad y validez*, complementaria a la

4 De acuerdo con Jurado (2000), la legitimidad funcional toma forma en el momento en que un gobierno logra cumplir, a través de un desempeño eficiente, las tareas que tiene asignadas, siendo estas acordes a las aspiraciones de la población.

propuesta de la acción comunicativa ya revisada; todo esto, bajo dos relaciones: una, ya estudiada, en términos de fenómeno-imposibilidad, una vez la CAGE plantea la falencia latente del Estado en asegurar el desarrollo de los derechos fundamentales; dos, participación-oportunidad, al generar una hipótesis en que una conceptualización jurídica de la CAGE y su inmersión como delito al sistema normativo, debe antes acontecer en un estadio de interlocución como forma de brindar legitimidad desde la interacción de *mundos de la vida*, además del abordaje discursivo del Derecho.

En referencia a este orden, se irá desde lo general (teórico) hacia lo particular (CAGE como instante de oportunidad democrática).

Acerca de la legitimidad discursiva del Derecho, Quintana (1997), interpretando la ya mencionada obra de Jürgen Habermas, afirma sobre una serie de problemas resueltos que:

En tercer lugar, su teoría del derecho resuelve el conflicto mismo que el desarrollo teórico de Habermas no había podido superar entre sistema y mundo de la vida por considerar que la sola acción comunicativa bastaba para resolver las mediaciones dilemáticas entre ambas esferas, sin acudir al derecho como instrumento de reconciliación social. El giro que representa su propuesta de un paradigma discursivo del derecho **constituye el reconocimiento de que los procedimientos jurídicos, en tanto sus contenidos garanticen la multiplicidad de perspectivas del mundo de la vida, puede ser el elemento más eficaz para rehacer el lazo social desintegrado desde una posición dialogal que supere los límites del paradigma monológico de la modernidad**⁵. (p. 33)

Al detenernos sobre la anterior afirmación se develan dos situaciones. La primera de ellas es que el nuevo planteamiento teórico del derecho, establecido por el filósofo alemán, no se contrapone a su acción comunicativa ni la racionalidad que se le da al habla a través del lenguaje como medio. Contrario a esto, se comporta el uno como complementario-base del otro. La segunda situación toma for-

5 Las negrillas son nuestras.

ma una vez se plantea la importancia de incluir los *mundos de la vida* sobre el discurso que respalda la formulación de una norma; sobre esta última descansa el espacio democrático, bajo la racionalidad comunicativa, a través del cual debe pasarse a definir la CAGE, con posterior intención de brindar una mayor validez a la norma que tipifique tal conducta.

Consecuente a lo anterior, determina Habermas (1998) que el “proceso de producción de normas constituye por tanto en el sistema jurídico el auténtico lugar de la integración social.” El rol del Derecho debe concebirse como un elemento de mediación social, en donde hechos y normas interactúen (Quintana, 1997). Con esto en mente, se intensifica la crítica que Habermas realiza al Derecho moderno, en donde al proveerlo de un criterio procedimental-argumentativo, la validez de la norma reposaría en espacios de concertación a través del diálogo posicionado en el principio discursivo.

Producto de ello, el Derecho impone el marco de participación en el que, él mismo, pasa a ser validado a través de la actitud argumentativa de los involucrados en la producción de normas (Cuchumbé, 2004). Bajo un régimen democrático, el derecho a la participación es condición *sine qua non* se pueda otorgar validez a la norma con la que se pase a constreñir las conductas humanas en un territorio determinado. Sobre la función de esta validez respecto a la tensión entre hechos y normas, Quintana (1997)

(...) relaciona las dos caras de esta tensión en una interrelación que hace del derecho, por una parte, en tanto hecho social, forzosamente coercitivo a fin de garantizar los derechos ciudadanos y, por otra, en tanto procedimiento para conformar la ley, abierto a una racionalidad discursiva legitimatoria, democráticamente organizada. (p.36)

Es sobre este asunto en el que el Derecho moderno pasa a una revisión de los órdenes sociales, buscando llenar sus vacíos funcionales que, al final, imposibilitan el cumplimiento de sus operaciones de integración social (Habermas, 1998). Bajo esta dinámica, el fenómeno de la CAGE acentúa la dinámica omisiva del Estado en tanto que imposibilita la concreción de funciones que busquen un bienestar general. Por esto, su tipificación como delito no debe descansar únicamente en sistemas herméticos que procuran extender la construcción unilateral del concepto, situación en la que se gestaría un desconocimiento de la validez que la norma resultante posea y sobre la cual, a pesar de tomarse como herramienta para mitigar tal conducta corrupta, el objeto a juzgar no tendría como filtro a la superposición de experiencias gestadas en los *mundos de la vida*.

De no conjurarse tal procedimiento, recíproco a la intensidad e impacto de esta dinámica delictiva (*de facto*) sobre el sistema político, el círculo de retroalimentación entre Derecho-racionalidad comunicativa se vería constreñido, aún más, al imperio de lo legal en desconocimiento de la realidad social. La legitimidad, entonces, implicaría más una cuestión de forma –sobre la base procedimental– y bajo una intención meramente instrumental, desplazando la realidad del fenómeno como un asunto de fondo y con potencial elaboración desde la interlocución y el diálogo extensivo.

La interacción de mundos de la vida acerca de qué definir como CAGE, sobre un espacio de concertación previo a la operación jurídico-normativa, apoyado en los mecanismos democráticos más viables, recopila entonces elementos tanto de la acción comunicativa habermasiana como de su paradigma discursivo del Derecho. Reunir las perspectivas que se tengan alrededor de la conducta, tomando como base que los principales protagonistas de tal deliberación han sido afectados por las consecuencias de la misma, arraiga un sentido

desde la racionalidad comunicativa en tanto estadio del habla previo a la acción. Más que simplemente interactuar, la connotación del qué sobre el fenómeno escala a un momento donde se puede, a través del diálogo orientado a un fin, construir un compendio definitorio, estando este no exento del disentimiento y, así, fortalecer el ejercicio democrático desde la aceptación y la negación de las ideas.

Luego entonces, un segundo carácter de importancia definido en términos de legitimidad, esta vez funcional, tendría lugar en que el Estado y sus instituciones se verían comprometidos en contrarrestar una conducta que, en resumidas cuentas, coarta las capacidades de la población. Sobre esta problemática, Ortega (2014) plantea que

El distanciamiento de las instituciones sociales respecto a las demandas de la sociedad, y la legalidad de la propiedad, constituyen el mayor cuestionamiento a la legitimidad del Estado, la democracia y el derecho, conformando la situación de crisis en las sociedades actuales. (p. 106)

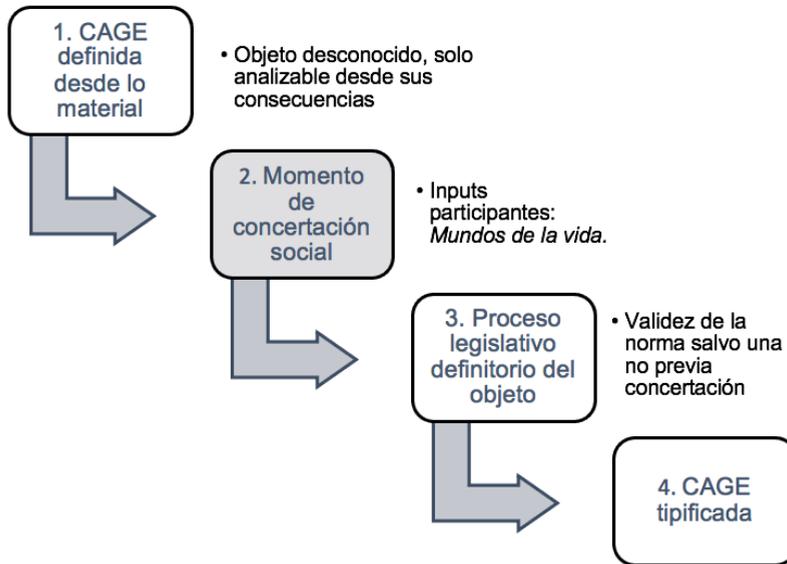
No se encuentra entonces, frente a lo anterior, una mejor primera fase de acercamiento a la realidad social que la devenida en los espacios deliberativos, públicos en su naturaleza y habilitados como escenarios legales para la discusión y posterior toma de decisiones (Domínguez, 2013). La búsqueda por definir socialmente la CAGE atraviesa un instante democrático mediante el cual, como resultado, se reformula la manera en que el sistema político sorteas las dificultades que tal fenómeno proyecta sobre su qué-hacer cotidiano, además de brindar los elementos dialógicos de peso para la validez de la norma, incorporándolo, posteriormente, al ordenamiento jurídico.

A este punto, resulta importante mencionar que, no bien partiendo del hecho en el cual la CAGE no encuentra una tipificación como delito en ningún país, esto teniendo en principio la idea de la dinámica con la que se plantea la conducta y las dificultades para

establecer fronteras con otros delitos, característica que acentúa los problemas al momento de establecer los motivos materiales y responsables del acto corrupto, se pasa por alto realizar una especificidad sobre los mecanismos de participación ciudadana que se encuentran habilitados; el estadio de concertación desde la base social que se propone, en aras de aprovechar las amenazas de la CAGE y tornarlas en oportunidades para el fortalecimiento de la democracia, a partir de su definición horizontal, se abstrae de herramientas concretas para la deliberación.

Buscando suplir ese vacío, se trae a discusión el concepto de *principio discursivo*, tomado como a-contextual y abordable desde un escenario democrático. Al respecto, Durango (2006) lo interpreta como un “(...) argumento racional que acoge concepciones pluralistas, pues al tener la capacidad de articular variados intereses particulares, éste se convierte en sustento teórico, a la vez que funcional como mecanismo reflexivo en la construcción y producción de normas legales y legítimas” (p. 19). En este hilo de ideas, Martín (2005) explica que “el principio D se limita a explicitar la justificación imparcial de las normas de acción en general. Esta restricción implica que D se aplica indistintamente a todas las normas, con anterioridad a cualquier discriminación entre las normas legales y morales.” (pp. 13-14). Formulando una síntesis, la Figura 1 esquematiza en tres partes el argumento propuesto desde los elementos que fueron traídos a consideración.

Figura 1. Formulación del proceso definitorio de la CAGE desde un modelo de estadios



Fuente: Elaboración propia.

El análisis de la figura, entonces, tiene momento en cuatro partes. Bajo una secuencia escalonada, la preconcepción de la CAGE a través de su aspecto material (y las conductas que orientan un qué de su objeto) establecen puntos de partida entre los interlocutores. No obstante, tal y como es señalado, el objeto resulta desconocido más que lo ofrecido por sus consecuencias materiales. Del mismo modo, esos puntos de partida retroalimentan los *mundos de la vida* indispensables para una segunda etapa. Como instante número dos, es manifiesto el sentido y propuesta que tiene el análisis en cuestión. Lo interpelado como “momento de concertación social” habilita una definición amplia de la CAGE desde la base decisoria. En este instante, por lo tanto, convergen y divergen, cual suerte de filtros, las distintas percepciones construidas alrededor del fenómeno; esto,

lejos de imposibilitar una decisión, cimienta entonces el resultado en un proceso arraigado de validez a las ideas escenificadas, coadyuvando al fortalecimiento de la democracia.

Resuelto lo anterior, las etapas tres y cuatro resultan mecánicas en el sentido de que, adheridas a elementos de legitimidad discursiva producto de la interacción entre hablantes, su puesta en práctica es función misma de las instituciones del Estado en aras de ajustar su sistema jurídico a las realidades sociales en constante cambio.

Conclusiones y recomendaciones

Plantear desde una abstracción teórica, ideal en lo que guarda el sentido de la palabra, toda una carta de propuestas y herramientas políticas para el fortalecimiento de la democracia puede manifestarse como un ejercicio inocuo e irrealizable. A pesar de esto, lo que sí es una realidad son los espacios de deliberación existentes en cada uno de los Estados, donde la democracia, al menos sobre el papel, habilita cada uno de ellos.

Lo anterior no busca obviar todas y cada una de las dificultades que persisten al momento de establecer un diálogo amplio; entiéndase entre ellas la pobreza, la desigualdad social, el pesimismo por las vías legítimas de concertación, entre otras. Planteable, desde esta situación, es que sobre cada uno de estos retos coinciden ideas y motivos comunes que instan a resolverlos, desarrollando una multiplicidad de técnicas y mecanismos de alto nivel que, en ocasiones, sin partir desde una comprensión a fondo de la realidad social, intentan cargar de legitimidad y valor sus acciones.

A razón de ello, la participación de la ciudadanía de forma directa sobre aquellos problemas, ya descritos como asunto público, embarga un alto grado de optimismo, no solamente por las soluciones en sí que prosperen, sino también por la interacción que se

gesta desde la pluralidad de horizontes e ideas, con disentimientos o no. La recuperación del lenguaje como un paso previo a la acción, teniendo como factor el entendimiento de una situación en sí, logra, además de una mayor aceptación sobre lo realizado, la demarcación efectiva de a dónde se quiere llegar.

Conforme a esto, la trazabilidad de qué entender por Corrupción a Gran Escala, más allá de los aportes académicos (que en últimas no dejan de poseer gran valor), insta a un reabordaje de la acción comunicativa en Habermas y la racionalidad del lenguaje que en ella toma gran valor, a través de un instante de participación social desde la base.

Añadiendo, ni el porqué de la escogencia de esta conducta ni el cómo la participación social sería de gran impacto en su mitigación son asuntos cuestionables. Lo primero resulta en que la Corrupción a Gran Escala debilita la capacidad de agencia de los Estados, imposibilidad refleja en las condiciones de vida de la población, creando (o incrementando) un lapso de insatisfacción en la comunidad social. Si el Estado mismo y sus instituciones son por definición los principales móviles de este fenómeno, combatirlo desde su misma visión resulta un ejercicio a las entrañas de un círculo vicioso. De allí entonces que la participación social, como tratamiento entre iguales, funja y haga las veces de brindar una legitimidad discursiva sobre el acercamiento del objeto en sí, antes de que se le otorgue una legitimidad basada únicamente en lo legal (procedimiento legislativo, tratamiento como norma).

Si bien la complejidad de la Corrupción a Gran Escala en cuanto a su significado está contenida desde el mismo momento en que sus actores y consecuencias pueden llegar a tomar forma de otros delitos, no son indistintos dos de sus elementos; estos son, la participación de las altas esferas del poder público de manera individual o conjunta al sector privado y el impacto que tiene sobre las reglas

de juego democrático, en sentido de generar contrariedades para la concesión de derechos fundamentales y, por ende, el desarrollo de la sociedad. Bajo este motivo, al significar un enorme daño para las instituciones del Estado y, claramente, para la población en general, habilitar un espacio de concertación previo al hermetismo característico de los espacios legislativos donde se intente conformar una preconcepción de la Corrupción a Gran Escala simboliza no únicamente la democratización del proceder normativo, sino también el sometimiento a la validez de una norma a partir del lenguaje y el principio discursivo.

Así, lejos de proponer una dinámica tan extenuante para todos los casos de conductas delictivas, no tipificadas en los distintos ordenamientos jurídicos, la importancia de hacerlo con la Corrupción a Gran Escala reposa tanto en su desconocimiento como en su incidencia cada vez más fortalecida y latente, sin respetar fronteras y sobreponiendo el bienestar particular sobre el general.

Referencias

- Bueno, W., y Manzur, J. C. (2011). Estado Social de Derecho: Consideraciones sobre su trayectoria histórica en Colombia a partir de 1991. *Cuestiones Políticas*, 28(48), 51-77. Recuperado de <https://cutt.ly/QftXIA3>
- Cárcamo, H. (2005). Hermenéutica y análisis cualitativo. *Revista de epistemología de las ciencias sociales, Cinta de Moebio*, (23), 204-216. Recuperado de <https://cutt.ly/zftXPuU>
- Ceballos, A. (2018). Colombia: de la corrupción común a la corrupción a gran escala. *Revista Nova et Vetera*, 4(37). Recuperado de <https://cutt.ly/3ftXAvd>
- Cortina, A. (1995a). Presupuestos morales del Estado Social de Derecho. En Motta, C. (Comp.), *Ética y Conflicto, Lecturas para una transición democrática* (pp. 185-206). Bogotá: Tercer mundo y Ediciones Uniandes.
- Cortina, A. (1995b). *Razón comunicativa y responsabilidad solidaria*. Salamanca: Ediciones Sígueme.

- Cuchumbé, N. (2004). Acción comunicativa, Derecho y Organización social: el concepto de derecho en Habermas. *Criterio Jurídico*, 4, 109-122. Recuperado de <https://cutt.ly/sftXDTp>
- Delgado, G. (2012). Los aportes de la teoría de la acción comunicativa y sus conceptos a una contabilidad para el entendimiento y la integración de la sociedad. *Universitas Humanística*, (74), 227-263. Recuperado de <https://cutt.ly/LftXGgB>
- Domínguez, H. (2013). Democracia deliberativa en Jürgen Habermas. *Analecta Política*, 4(5), 301-326. Recuperado de <https://cutt.ly/7ftXJim>
- Durango, A. (2006). El principio discursivo y los derechos fundamentales en la teoría habermasiana. *Opinión Jurídica*, 5(9), 13-32. Recuperado de <https://cutt.ly/xfXLfp>
- Durango, A. (2008). Análisis, Crítica y Legitimidad del Derecho Moderno desde la Perspectiva de la Acción Comunicativa Habermasiana. En *Jurídicas*, N°2(5), pp.45-69. Recuperado de <https://cutt.ly/7ftXZBN>
- García, E. (2016). Gran corrupción: estrategias para evitar su impunidad internacional. *Revista Nuevo Foro Penal*, 12(87), 60-98. Recuperado de <https://cutt.ly/oftXCJH>
- Gómez, A. (2003). Ética y corrupción. Lo público y la democracia. *Convergencia, Revista de Ciencias Sociales*, 10(31), 141-151. Recuperado de <https://cutt.ly/gfySFs3>
- Gómez, M. (2003). Lenguaje y Acción en la Teoría de la Acción Comunicativa de Jürgen Habermas. *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, (131), 31-70. Recuperado de <https://cutt.ly/oftXNpm>
- Guitart, E. (2011). Una interpretación de la psicología cultural: aplicaciones prácticas y principios teóricos. *Suma psicológica*, 18(2), 65-88. <https://cutt.ly/NftXM4S>
- Habermas, J. (1987). *Teoría de la acción comunicativa*, I. Madrid: Taurus.
- Habermas, J. (1998). *Facticidad y validez, Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Madrid: Editorial Trotta.
- Innerarity, D. (1986). La teoría discursiva de la legitimidad de Jürgen Habermas. *Persona y derecho*, 14, 233-278. Recuperado de <https://dadun.unav.edu/handle/10171/12549>
- Jurado, R. (2000). Fundamentos de la legitimidad. *Estudios Políticos*, (24), 129-153. Recuperado de <https://cutt.ly/eftX9p9>
- Martín, F. (2005). La razón práctica y el principio del discurso en Jürgen Habermas. *Revista de Filosofía*, 23(50), 1-38. Recuperado de <https://cutt.ly/qftX4KW>

- Martini, M. (2015). *Combatir la corrupción a gran escala: desafíos y éxitos*. Transparency International. Recuperado de <https://cutt.ly/zftX77f>
- Mejía Quintana, O. (2014). Elementos para una hermenéutica crítica: una introducción al problema del método en las ciencias sociales y el derecho. En *Pensamiento Jurídico*, N°39. Recuperado de <https://cutt.ly/TftX6eP>
- Ortega, J. (2014). Crisis en la legitimidad del Estado, del derecho y de la democracia liberal. *Pensamiento Jurídico*, (41), 105-126. Recuperado de <https://cutt.ly/QftX6JJ>
- Pino, L., Medrano, A., Duarte, T., y Mambuscay, J. (2020). La corrupción a gran escala no tipificada en el ordenamiento colombiano: análisis desde los escenarios jurídicos y categorías de corrupción [Artículo de investigación].
- Pont, V., y Arango, M. (2017). *Sobre la corrupción en Colombia: Marco Conceptual, diagnóstico y propuestas de política*. Bogotá: Fedesarrollo. Recuperado de <https://cutt.ly/8ftCwan>
- Quintana, O. (1997). La Teoría del Derecho y la Democracia en Jürgen Habermas: En torno a Faktizität und Geltung. *Ideas y Valores*, (103), 32- 52. Recuperado de <https://cutt.ly/aftCefA>
- Ricoeur, P. (2013). La hermenéutica y el método de las ciencias sociales. *Cuadernos de Filosofía Latinoamericana*, 34(109), 57-70. Recuperado de <https://cutt.ly/mftCtrJ>
- Solares, B. (1996). La teoría de la acción comunicativa de Jürgen Habermas: tres complejos temáticos. En *Revista mexicana de ciencias políticas y sociales*, N°41(163), pp.9-33. Recuperado de <https://cutt.ly/TftCyuE>
- Soriano, R. (2011). La corrupción política: tipos, causas y remedios. En R. Soriano y G. Troce-Ilo (Coords.), *Calidad Democrática e Instituciones Políticas*. Sevilla: Acongagua Libro.
- Transparencia Internacional. (2009). *Guía de lenguaje claro sobre la lucha contra la corrupción*. Recuperado de <https://cutt.ly/FftCums>
- Vásquez, G. (1995). Ética discursiva, derecho y democracia. En Motta, C. (Comp.), *Ética y Conflicto, Lecturas para una transición democrática* (pp. 49-81). Bogotá: Tercer mundo y Ediciones Uniandes.
- Vergara, L. (2011). Habermas y la Teoría de la Acción Comunicativa. *Razón y Palabra*, (75), 1-20. Recuperado de <https://cutt.ly/MftCiSQ>
- Zoffoli, E. (2010). Jürgen Habermas: Entre hechos y normas. *ISONOMÍA*, (32), 69-90. Recuperado de <https://cutt.ly/YfyS1Hs>