

Ponencia en el marco del conversatorio del Departamento Aeroportuario bajo el tema: “Delitos de corrupción tipificados en las leyes dominicanas”

Muy buenos días.

Quisiera comenzar agradeciendo al Departamento Aeroportuario por su invitación a este interesante conversatorio sobre los “Delitos de corrupción tipificados en las leyes dominicanas”, en que, además de abordar los delitos vinculados a este flagelo contemplados en nuestro ordenamiento jurídico, compartiremos algunas reflexiones sobre la corrupción, como una de las problemáticas más agudas de nuestro siglo por su incidencia global y la afectación directa que causa en un Estado social, democrático y de derecho.

Saludamos a todos los presentes y vemos con agrado iniciativas como estas, especialmente cuando son organizadas desde el Estado, pues permiten iniciar diálogos provechosos entre académicos, empresarios, organizaciones de la sociedad civil e iglesias, entre otros. Es un punto común considerar la corrupción como un mal social que no atañe solamente al entorno jurídico o al tren gubernamental, sino que concierne a toda la sociedad.

Consideraciones generales

Los expertos han planteado que a lo largo de la historia, la corrupción ha sido un fenómeno recurrente que parece inherente al ejercicio del poder y que ha afectado a la mayoría de los modelos de gobierno y las sociedades humanas.

Ahora bien, el recorrido realizado hasta la fecha en términos de organización social, institucionalidad y democracia ha obligado a cada sociedad a la luz de sus condiciones históricas a replantearse el contenido de la corrupción, su alcance y la necesidad de su erradicación en nuestras sociedades. Esta tendencia se ha acentuado en los últimos años.

Una de las definiciones más acertadas relativas a la connotación de la corrupción en sociedades contemporáneas, se encuentra en palabras del ex Secretario General de Naciones Unidas, Kofi A. Annan, quien en 2004 expresó que: *“La corrupción es una plaga insidiosa que tiene un amplio espectro de consecuencias corrosivas para la sociedad. Socava la democracia y el estado de derecho, da pie a violaciones de los derechos humanos, distorsiona los mercados, menoscaba la calidad de vida y permite el florecimiento de la delincuencia organizada, el terrorismo y otras amenazas a la seguridad humana”*

En definitiva, la corrupción y el fraude implican por todas partes un perjuicio severo a la economía y a la sociedad. Muchos de nuestros países e incluso en otros hemisferios padecen una corrupción profundamente anclada a sus sistemas de gobierno lo cual frena su desarrollo económico, debilita la democracia y va en detrimento de la justicia social y del Estado de Derecho.

Todo esto es razón suficiente para justificar la urgencia y diligencia que requiere el tratamiento de este tema con el objetivo de prevenir y erradicar este mal del cuerpo social. Por eso existe un amplio consenso en la actualidad en el sentido de que la corrupción no es privativa de un sector específico, sino que compromete a amplios segmentos de la población, habiendo llegado algunos estudios a determinar que, en la mayor parte de los países, más de la mitad de la sociedad participa por acción u omisión del sistema corrupto.

Solo basta analizar nuestra cotidianidad, desde simples actos de aprovechamiento de relaciones cercanas al poder, pasando por evasión de impuestos y/o tratamientos desiguales ante la ley, lo que muestra el enraizamiento de este mal a tal grado que, por algunos, es visto hasta como necesidad.

En este sentido, nos ilustra mejor el jurista italiano Luigi Ferrajoli, al apuntar que *“en algunos países el Estado se configura como un doble Estado, detrás de cuya fachada legal y representativa crece un infraestado clandestino, dotado de sus propios códigos y tributos, y organizado en torno a centros de poder ocultos, cuyo objetivo es la apropiación privada de la cosa pública, en el marco de un sistema que contradice todos los principios de la democracia política y del Estado de Derecho”*.

Y esto es precisamente lo que debe convocarnos a todos, para entender que las estructuras de nuestras sociedades han avanzado significativamente, lo que se manifiesta en que la ciudadanía, los mercados, los efectos innegables de la globalización exigen mayores niveles de transparencia, de eficacia, de igualdad, de consecución de sólidos Estados sociales, democráticos y de derecho y, en torno a ello, ninguna forma de corrupción es sostenible.

Ante de abocarnos a precisar las tipificaciones legales con las que cuenta nuestro ordenamiento jurídico y reflexionar en los retos que tenemos, es importante partir de la premisa de que la corrupción es un *“fenómeno universal que afecta todas las sociedades y a todas las economías”*¹.

¹ Preámbulo de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 -EDL 2003/247395

Que no estamos ante una problemática exclusiva de países ricos o pobres, de economías de mercado o de planificación central, grandes o pequeños, democráticos o no: la corrupción está presente en todo el mundo, aunque con caracteres diversos. Se trata de un fenómeno polifacético, con numerosas variantes². Eso nos obliga a reflexionar acerca de las mejores medidas para enfrentar con efectividad, especialmente en países en vías de desarrollo, los efectos devastadores que producen al desincentivar las inversiones y generar un ambiente de inseguridad.

Un claro ejemplo de ello son las afirmaciones del Banco Mundial en sus últimos informes sobre gobernanza, que plantean que la corrupción es uno de los grandes obstáculos que enfrenta América Latina para alcanzar niveles estables de desarrollo y gobernabilidad democrática. Afirman asimismo que, en promedio, los gobiernos de la región son menos exitosos en la lucha contra la corrupción que sus pares de Europa Occidental y de América del Norte, y vienen por detrás de Europa del Este en la promoción de gobiernos transparentes.³

Al profundizar en este panorama nos enfrentamos con varias interrogantes que nos remiten a la conceptualización sobre la corrupción, que ha sido tomada como base para su inclusión en el ordenamiento jurídico tanto nacional como internacional.

I. Conceptos. La corrupción como fenómeno jurídico, social y político.

El concepto más aceptado de corrupción indica que se trata del «abuso del poder para beneficio propio» (Transparencia Internacional: 2015). Además, implica el desvío en el uso o ejercicio de un poder conferido, sea en el ámbito público o privado, con el propósito de lograr un beneficio personal o de ciertos grupos, afectando el interés o bien común. Podemos hablar entonces de un engranaje sistemático diseñado para la realización de actos ilícitos, a los fines de obtener algún determinado beneficio.

Un análisis rápido de esta concepción nos permite diferenciar una dualidad, en el sentido de que se requieren dos partes para que se registre un acto corrupto; el corruptor y el corrompido. Además de los actores (sea activo o pasivo) confluyen una serie de factores que la doctrina se ha encargado de señalar como: oportunidad, beneficio y riesgo. Una explicación sucinta de este fenómeno es la siguiente: *“La concentración de poder de decisión en una persona, sin*

² *Ibidem*, Pág. 4

³ Grupo del Banco Mundial (2015). ‘Worldwide Governance Indicators’, en línea: www.govindicators.org.

un control suficiente, crea la oportunidad. El beneficio se deriva de los ingresos que puede obtener el corrupto, que estará relacionado con los beneficios o coste que puede hacer recaer sobre el que paga. Y el riesgo viene dado por las posibilidades de que la corrupción sea descubierta y por la dureza del castigo”⁴.

De manera algo más pragmática podemos resumir que la corrupción es el resultado de una oportunidad que aflora por el poder decisivo de una persona dentro de estructuras organizativas con sistemas de controles débiles; aunado a ello se encuentra el beneficio por los ingresos que se vislumbren obtener; y, en los casos nuestros donde se percibe un sistema de justicia debilitado, tenemos presente la ausencia del riesgo dado el posible encubrimiento del acto por quienes deberían develarlo y un sistema normativo con contrapesos resquebrajados y/o inexistentes.

Esto último merece una puntualización más detallada y es lo que sustenta la relevancia de que hoy hablemos acerca de cuáles son los delitos que están tipificados en la legislación nacional en función de reflexionar sobre si normativamente estamos a la par con la aparente modernización de los actos de corrupción.

Debe recordarse que la falta de fiscalización y control en los órganos del Estado constituye una condición facilitadora para que la corrupción aflore en sus diferentes modalidades, estos son sobornos, captura de políticas públicas, fraude corporativo, carteles, entre otros. Algunas modalidades incluso pueden presentarse en las cadenas de suministro o en las transacciones internacionales, nacionales y también en lo relativo a los créditos y los fondos.

Conviene entender el amplio espectro donde se materializa y desenvuelve la corrupción entre cuyos efectos puede destacarse el convertirse en un obstáculo para el sistema económico al reducir la eficiencia al implicar mayores costes y precios y menores volúmenes de producción, crear distorsiones en la producción (que se desvía hacia bienes, servicios, recursos y factores que no son los más adecuados).⁵

II. La corrupción en el ordenamiento constitucional dominicano.

Para hablar de este fenómeno en nuestro ordenamiento jurídico debemos precisar el contenido constitucional pues, aunque no se trate de la primera disposición en orden temporal, es allí donde encontramos la matriz de la cual

⁴Argandoña, Antonio, la corrupción y las empresas, IESE Business School- Universidad de Navarra, Barcelona, 2007. P.9

⁵*Ibidem*, Pág. 3

debe partir el resto del entramado legislativo en función de la supremacía de la norma.

En 2010 se instauró de manera expresa la proscripción de la corrupción, entendiéndose casi como derecho fundamental el que la ciudadanía tenga garantía de una administración pública honesta. En el artículo 146 la Constitución se condena toda forma de corrupción en los órganos del Estado, al disponer que sea sancionada con las penas que disponga la ley a quien sustraiga fondos públicos, se beneficie o beneficie a los suyos por tráfico de influencias, entre otros. Además, coherente a ello en otros articulados se indica el respeto del patrimonio público por parte de los servidores y/o funcionario público y, aunado a ello, el ejercicio transparente de la función pública.

Esta acertada y oportuna especificación desde la Constitución fue una gran conquista en materia de fortalecimiento del Estado y garantías de mayores márgenes seguridad jurídica. Cabe destacar la gran incidencia que tuvieron una serie de compromisos internacionales, suscritos en fechas anteriores a la reforma constitucional de ese año, para que se tuviese como resultado la proscripción de la corrupción y se mantenga la iniciativa legislativa por la elaboración de leyes coherentes con lo alcanzado en la región, como lo es la ley de lavado de activos.

III. Instrumentos internacionales que proscriben la corrupción

La lucha contra la corrupción en República Dominicana va de la mano con el reconocimiento de un amplio conjunto de convenciones, tratados, acuerdos y estándares dictados a través de organismos internacionales, con la finalidad de que se adopten desde el Estado instrumentos jurídicos adecuados que permitan lograr una efectiva investigación, un sistema de persecución penal eficaz, penas y sanciones proporcionales y efectivas a la gravedad de los delitos de corrupción cometidos y, por otro lado, una profunda regulación y transparencia de la administración pública, el sector económico, para reducir las tentaciones y las posibilidades de enriquecimiento ilícito gracias a disposiciones legales establecidas en las leyes dominicanas.

Una gran iniciativa en materia de transparencia a nivel global es la adopción de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Esta herramienta representó un compromiso de toda la comunidad internacional de tipificar en sus instrumentos internos los delitos como el cohecho, la malversación, los fraudes y sobornos, las negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos y los abusos en el ejercicio de su función, como delitos. Se

propone, siguiendo la tesis del autor alemán Kindhäuser, “entender a la corrupción no como un delito autónomo, sino como un medio de agresión de distintos bienes jurídicos y no solamente al ámbito de la administración pública sino también en el ámbito empresarial”⁶.

Los siguientes instrumentos internacionales enunciados son esenciales a la hora de abordar el estudio de los delitos de corrupción que tipifican las leyes dominicanas pues han servido de marco de referencia para dictar leyes que prevengan y combatan la corrupción:

- La Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada por la Organización de los Estados Americanos el 29 de marzo de 1996,
- el Convenio relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados Miembros de la Unión Europea, aprobado por el Consejo de la Unión Europea el 26 de mayo de 1997.
- el Convenio sobre la lucha contra el soborno de los funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, aprobado por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos el 21 de noviembre de 1997
- el Convenio de derecho penal sobre la corrupción, del 27 de enero de 1999
- el Convenio de derecho civil sobre la corrupción, aprobado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1999
- la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional destinada a promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional,
- las 40 Recomendaciones para combatir el lavado de activos (LA) y el financiamiento del terrorismo que exhortó el Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (GAFILAT⁷).

En el caso de República Dominicana la lucha contra la corrupción constituye un gran reto para la sociedad, como lo confirma el Índice de Competitividad Global 2017-2018 que coloca la “*corrupción como el tercer factor más problemático en*

⁶ Bruno Rusca, The criminal prosecution of corruption – reflections and criminal policy proposals Revista de la Facultad, Vol. III N° 2 Nueva Serie II (2012). pp 137-154

⁷ El Grupo de Acción Financiera (GAFI) es un ente intergubernamental que desarrolla y promueve políticas para proteger el sistema financiero global contra el lavado de activos, la financiación del terrorismo y la financiación de la proliferación de armas de destrucción masiva. Las Recomendaciones del GAFI son reconocida como el estándar global anti lavado de activos (ALA) y contra la financiación del terrorismo. Informe de Evaluación Mutua, FATF, Paris www.fatf-gafi.org/publications/mutualevaluations/documents/mer-mexico-2018.html

*la República Dominicana*⁸ a la hora de realizar acciones pública o privada, ya que este es un grave obstáculo para avanzar en la consolidación del régimen democrático que enarbola la Constitución.

Por ello no es de extrañar que la ciudadanía, a través de sus organizaciones representativas y todos los sectores tanto públicos como privados, se preocupen por este flagelo. Definitivamente, esta lucha supone un gran esfuerzo de todos, sin embargo es necesario que desde el Estado se despliegue un conjunto de acciones que permitan su eficaz abordaje y sancionar tanto a los corruptos como a los corruptores, para promover la consolidación de la democracia y el impulso efectivo de políticas públicas.

En ese orden trataremos de visualizar de manera general cuáles son los delitos de corrupción que están tipificados en las leyes dominicanas y desde ahí abrir el diálogo y debate respecto de lo que nos resta.

IV. Los delitos de corrupción tipificados en las leyes dominicanas.

El ordenamiento jurídico dominicano cuenta con delitos de corrupción que se encuentran tipificados en distintas legislaciones. Además del Código Penal, existe un sistema sancionador para perseguir los delitos de corrupción que pudieran suceder en el marco de escenarios como la contratación pública y el soborno en el comercio, por citar algunos ejemplos.

La mención de cada una de las infracciones asociadas con la corrupción es enorme, y desborda este escenario. Pero podemos concentrarnos en el Código Penal dominicano donde encontramos los crímenes y delitos contra la cosa pública o contra la función pública; delitos cometidos por los funcionarios públicos, que se hayan mezclados en asuntos incompatibles con su calidad; soborno o cohecho de los funcionarios públicos; coalición de funcionarios; usurpación de autoridad por parte de los funcionarios del orden administrativo o judicial; la falsedad en escritura pública o auténtica; la prevaricación y de los crímenes cometidos por los funcionarios en el ejercicio de sus funciones; las sustracciones cometidas por los depositarios públicos; y las concusiones cometidas por los funcionarios públicos.

Asimismo la Ley No. 155-17 contra el lavado de activos y financiamiento del terrorismo tipifica delitos de corrupción tipificados propiamente al contenido esencial de la regulación de esta norma. Así también la Ley sobre declaración

⁸ Klaus Schwab & Foro Económico Mundial (2014). Reporte de Competitividad Global 2014-2015. 170. ISBN-13: 978-92-95044-98-2.

jurada de bienes y enriquecimiento ilícito, resulta ser otra legislación que aborda la necesidad de transparencia para con los servidores públicos, *so pena* de sanciones penales.

Finalmente, no podemos dejar de mencionar la Ley No. 448-06 sobre soborno en el comercio y la inversión, la cual condena el delito de soborno, popularmente conocida como el acto de otorgar coimas, a los fines de conseguir beneficios particulares de parte de quien recibe los recursos. Con lo anterior, observamos que múltiples son los delitos contemplados en las normas dominicanas para combatir la corrupción.

En ese orden, podemos dar cuenta de una situación que hemos mencionado desde FINJUS en ocasiones anteriores y en varios escenarios: el problema de la impunidad y las escasas sanciones a los actos de corrupción en la República Dominicana no es solo un asunto de producción de normas sino de operatividad de las mismas y una aplicación firme, consecuente y sin distinción de las sanciones penales que contempla el entramado jurídico dominicano.

V. Retos del ordenamiento jurídico dominicano para combatir la impunidad y la corrupción.

La sociedad exige la aplicación de un sistema de consecuencias moderno para estos actos. Esto es un desafío esencial pues los efectos nocivos que genera trascienden el desarrollo económico, afectando la legitimidad del sistema político, la viabilidad del Estado, el grado de criminalidad e inseguridad y la distribución del ingreso, lo que aumenta la inequidad. Al mismo tiempo, la corrupción contribuye a la creación de desigualdades en la aplicación y administración de la justicia, corroyendo la confianza ciudadana en sus instituciones.

A la luz de lo anterior es urgente que se aporten soluciones que garanticen a corto plazo el fortalecimiento del sistema de justicia⁹, para investigar, acusar y condenar los casos criminales más importantes, en especial los que están vinculados con el crimen organizado, en sus diferentes modalidades de narcotráfico, corrupción y otros elementos que ponen en peligro la seguridad jurídica, la convivencia pacífica y el desarrollo económico y social del país.

Es esencial que los casos emblemáticos que hoy aparecen en las portadas de los medios de comunicación sean juzgados apegados al debido proceso pero con el

⁹ Los informes indican que en su interacción con los tribunales dominicanos, los individuos tienen un 22.2% de probabilidad de que les sea solicitado un soborno.

resultado de que los responsables reciban las penas que las leyes establecen. Pues en la medida de que esto se logre podrá materializarse la anhelada transparencia en el manejo de las instituciones públicas.

Por la naturaleza de la corrupción y sus causas, debe insistirse en que el combate a la misma debe ser sistémico y que sus iniciativas deben estar enfocadas tanto al fortalecimiento de los órganos del Estado como en la formulación, aprobación y promulgación de leyes y otras disposiciones normativas que prescriban y regulen los comportamientos indebidos y establezcan claramente las desviaciones de los mismos y las sanciones aplicables¹⁰ tanto a los corruptos como a los corruptores.

Este escenario es propicio para destacar que diferentes informes demuestran que la victimización por corrupción es más probable allí donde el Estado de Derecho es más débil. Por ejemplo, según los datos que arroja el Barómetro de las Américas, en la República Dominicana un 23.3% de la población ha sido víctima directa de la corrupción, lo que es más común en los lugares en que la tasa de delitos es alta.¹¹

En ese sentido, es urgente la aprobación de la ley de extinción de dominio y la modificación sustancial de la Ley de Compras y Contrataciones Públicas, para fortalecer el sistema nacional en esta materia. Los estudios y diagnósticos recientes, tanto a nivel nacional como internacional, indican que mientras no se reformen estas normas, el país seguirá pagando un alto costo de deterioro de su imagen internacional.

Y es que, definitivamente, donde no se cumplen con los controles para erradicar la corrupción pronto se cae en la regresión al “*patrimonialismo*”, aquella cultura política pre-moderna donde se confunden el patrimonio particular con los bienes del Estado.

Las debilidades, vacíos y distorsiones que existen en la Ley de Compras y Contrataciones Públicas estimulan la corrupción público-privada y dificultan la creación de una cultura de transparencia y gestión eficiente de los recursos públicos. Detrás de cada escándalo judicial la ciudadanía ha visto que existe una violación flagrante de las normas que deberían regular los mecanismos de control, supervisión e investigación de los actos de la administración pública en

¹⁰ MINERD. Plan estratégico de ética, prevención y sanción de la corrupción. En línea. Recuperado, 8 de Febrero de 2016 <http://www.minerd.gob.do/Transparencia/Transparencia/1-MarcoLegal/Marco%20Legal%20del%20Sistema%20de%20Transparencia/Otros/Plan%20Estrategico%20de%20la%20Comision%20de%20Etica%20y%20Combate%20de%20la%20Corrupcion.pdf>

¹¹ Morgan, J., Espinal, R., y Zechmeister, E. *Ob. Cit.*, 55 y 63

sus diferentes vertientes. *El anterior estado de cosas ahuyenta a los capitales sanos y serios dispuestos a invertir a largo plazo.*

Desde FINJUS, en el marco del anteproyecto de ley de reforma al sistema de contratación pública, -del cual somos parte del equipo consultor de trabajo- consideramos que hay un aspecto a destacar el cual encaja como uno de los retos para enfrentar los delitos de corrupción en el país. Aunque pudiere sonar polémico, resultaría muy beneficioso en el marco de la transparencia en los procesos de contratación que en la nueva ley se establezca la exclusión de dichos procesos a quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por delitos contra la Administración Pública o que afecten el patrimonio del Estado. Esto sería una herramienta eficaz para el combate a la corrupción.

Mientras la impunidad tenga espacio, muy poco podremos avanzar. Por eso expresamos nuestra esperanza de que muy pronto se puedan reformular los tipos penales específicos y penas consecuentes a delitos como son los sobornos, las comisiones ilícitas, los contratos fraudulentos, el tráfico de influencias, la corrupción en aduanas y otras prácticas deleznable.

Como lo ha expresado Daniel Kaufman¹², mientras la corrupción y la mala gestión signifiquen la pérdida entre 10 a 30 por ciento de las inversiones, existirán serias dudas sobre nuestro desarrollo económico y social y la competitividad global que necesitamos.

¿Qué hacer ante todo esto?, o ¿cuál sería la receta más efectiva para combatir la corrupción?

Interrogantes como estas nos llevan al centro de la reflexión. El derecho, en sí mismo, no es ninguna panacea. Corresponde a un sistema donde en constante interacción con otros sistemas, y en permanente comunicación con lo social se avance hacia regímenes estructurales apegados a normas garantistas y regímenes de consecuencia efectivos que envíen un mensaje claro de no permisividad de estos crímenes y sus efectos deplorables.

Muchas gracias,

Dr. Servio Tulio Castaños Guzman
Vicepresidente Ejecutivo FINJUS

¹² Daniel Kaufmann. Experto en liderazgo, investigador y asesor de política en materia de gobernanza y desarrollo de indicadores de gobernabilidad y diseño de metodologías de estudio para el buen gobierno y la lucha contra programas de corrupción.

27 de septiembre 2018