

Entrevista a la Dra. Esther Hava García

Doctora en Derecho por la Universidad de Cádiz y Catedrática de Derecho Penal de la Universidad de Cádiz.

¿Qué relación tiene el modelo de Estado democrático y constitucional con la política criminal orientada a la prevención de la corrupción?

Todo. Un estado con modelo constitucional y democrático tiene que estar orientado a prevenir la corrupción y asegurar la transparencia. Uno de los principios fundamentales del Estado de Derecho es el de igualdad ante las administraciones públicas. Y ello implica intentar reducir o eliminar la corrupción.

Lamentablemente, abundan sistemas en los que hay cierta tolerancia con el funcionario público y con su actividad irregular. Y esto importa porque luego pueden fomentar otros fenómenos de corrupción mas graves. Se empieza por la tolerancia y después se pasa de lo irregular al terreno de lo ilegal. De hecho las irregularidades y las ilegalidades son una clara señal de la debilidad de un sistema democrático.

¿Qué rol juega el Derecho penal en la lucha contra la corrupción?

El Derecho penal cumple un papel decisivo. Yo vengo de un país en el que tenemos un mapa de la corrupción integrados por puntos que tienen casos de corrupción,

principalmente vinculado a las políticas urbanísticas, a lo largo de toda España. Si ahí no entra el Derecho penal, cómo puedes evitar ese tipo de conductas. Es cierto que siempre se ha dicho que una parte negativa del Derecho penal es el etiquetamiento del delincuente a través del proceso penal. Pero precisamente en el ámbito de la corrupción creo que este etiquetamiento se puede considerar hasta positivo. En sentido de Derecho ejemplarizante, necesario para disminuir este tipo de casos.

Quieras o no, los otros sistemas sancionadores que se pueden aplicar a la corrupción son sistemas disciplinarios e internos a la administración pública. Y el problema es que la corrupción no se limita a una relación particular-funcionario público, sino que también ocurre entre funcionario público-funcionario público. Ello por el fenómeno del corporativismo, de acuerdo a la cual los integrantes de una institución se protegen unos a otros. Entonces, el Derecho penal, en principio, es mas imparcial que estos mecanismos disciplinarios y de sanción interna.

En relación a la corrupción ¿cree usted que España y Perú comparten escenarios



de la misma naturaleza o el mismo contexto criminológico?

No, España y Perú no comparten el mismo contexto criminológico. Perú, por su ubicación geopolítica tiene una serie de problemas propios que son ajenos a otros problemas que tiene España. Por ejemplo, en España el boom de la corrupción vino de la mano de la construcción urbanística. El 90% de los casos de corrupción española detectados están relacionados directa o indirectamente con el boom inmobiliario.

Por otro lado, en Perú existen una serie de problemas que, en el ámbito de la corrupción, no están relacionados tan directamente con la construcción urbanística. Por ejemplo, en Perú existe un serio problema con la minería ilegal; y, a partir de ella, las cadenas de corrupción que sirven para la concesión de licencias. También tienes el problema del Narcotráfico; el Narcotráfico y la Corrupción van de la mano. Es un problema que, en buena parte, les viene de las fronteras. No es propio y exclusivo de Perú, sino que se relaciona más en la zona geopolítica en que se encuentran. Estos son algunos de los factores que diferencian la corrupción entre estos dos países.

¿Cómo explica usted que existan semejantes niveles de corrupción tanto en países desarrollados como en países en vías de desarrollo?

Creo que hay un error en entender que la corrupción sólo se da en países poco desarrollados. Para empezar, hay que diferenciar la corrupción a pequeña escala o corruptela, la pequeña “mordida” más propia de una estructura democrática poco asentada y un Estado con niveles económicos bajos en la cual el funcionario público recibe sueldos muy pequeños; y la gran corrupción. La gran corrupción mueve verdaderos capitales y no entiende de fronteras ni de sistema. Esta te la puedes encontrar en países tan diferentes como Perú, España, Japón y Tailandia. La gran corrupción está relacionada con el lavado de activos (blanqueo de capitales). La gran corrupción no sólo no va disminuir cuando haya un crecimiento económico, sino que el riesgo mayor a mayor crecimiento

económico, ya que hay mayor cantidad de dinero para mover de un sitio para otro.

En su opinión, ¿devela algo el hecho de que España y Perú compartan una legislación penal anticorrupción semejante?

Esto se debe principalmente a que pertenecemos a la misma cultura jurídica. Somos de un sistema de Derecho continental y obviamente nos retroalimentamos. Es muy frecuente en que países de Latinoamérica incorporen experiencias jurídicas previamente creadas en España. Ahora bien, se debe decir que la legislación penal peruana y española no son idénticas.

Otro factor es la existencia de convenios internacionales que marcan las pautas en política anticorrupción. Tanto España como Perú somos tributarios de esos convenios internacionales. Desde el momento que nuestros países firman dichos convenios, nuestras legislaciones se hacen eco de dichos instrumentos; tanto en corrupción como en blanqueo de capitales.

¿El hecho de que el Perú y España tengan contextos criminológicos distintos no exigiría tener legislaciones penales distintas?

Creo que la especificidad radica más en la investigación criminal que en la respuesta penal. La corrupción, aquí y en España, es obtener dinero indebida e ilegalmente por una prestación que se debería dar gratuitamente o no se debería dar nunca. Entonces, da igual que la calificación jurídica penal de este fenómeno se de en el ámbito de la minería ilegal, el tráfico de drogas y/o las construcción.

Otra cosa muy distinta son los mecanismos de investigación y de persecución de las redes de corrupción. Esto si requiere respuestas específicas para los distintos contextos criminológicos.

¿Cómo explica que la percepción de la corrupción en el Perú se haya incrementado en los últimos años y que el índice de desarrollo económico, en vez de disminuir, haya crecido?

Muchas veces la percepción de la corrupción aumenta no porque haya más casos de corrupción sino porque se desvelan mayores casos de este tipo. Es decir, el papel de los medios de comunicación en todo lo relacionado a la criminalidad es fundamental. Si se desvelan mayores casos de corrupción y esto sale a la prensa, habrá una mayor percepción social o una sensación de que existe mayor corrupción que antes.

Esta demostrado que los sistemas autoritarios, per se, son más corruptos que los sistemas democráticos. No obstante, en esos países autoritarios no existe esa percepción de la corrupción; y la razón de ello radica en que no tienes a los medios de comunicación contándote los casos que se desvelan.

Además, ya he señalado que el incremento del nivel económico de vida no tiene por qué suponer una reducción de la corrupción. A lo mejor hay una traslación entre la pequeña corrupción, que deja de ser importante, a la gran corrupción. Pero si hay capital que mover, siempre habrá alguien interesado moverlo pagando menos impuestos o sacándole mayor rendimiento legal o ilegalmente.

Tomando en cuenta esta diferencia entre alta corrupción y pequeña corrupción ¿Cuál cree usted que es el mecanismo más apropiado para medir la corrupción en un país?

Es difícil. Se han ensayado investigaciones criminológicas para determinar realmente qué tan potente es la corrupción en determinado país. Los ensayos que creo que han dado mejores resultados son los basados en la creación de empresas ficticias que se filtran en el sistema con el objetivo de ver hasta que punto están obligados a pagar conseguir determinadas prestaciones de la administración pública.

Con independencia de este tipo de investigaciones, creo que actualmente la medición de la corrupción que me da mayor credibilidad es la de Transparencia Internacional. Ahora bien, es cierto que esta basada en la percepción de la corrupción y no en casos contrastados de Corrupción. Pero si te vas a las instancias oficiales (administración pública, especialmente administración de justicia) a buscar información sobre casos de corrupción, te van a dar una visión sesgada. Lo que sucede es que son parte interesada.

Entonces, me parece que se pueden encontrar dos mecanismos importantes de medición de la corrupción. El primero sería la acción de investigación a través de empresas ficticias introducidas al sistema con el objetivo de ver hasta que punto pueden llegar sin tener que involucrarse en la corrupción. Por otro lado esta la percepción de la corrupción a partir del ciudadano de a pie. Y es que al final, ¿quién es la victima de la corrupción? Es el ciudadano de a pie, de manera que la percepción de la corrupción viene a ser una especie de encuesta de victimización. No es exactamente así, pero es lo más parecido a una encuesta con estas características.



Después, hay una manera obvia de medir la corrupción: cuando estalla de un gran escándalo como el caso Bárcenas en España. A partir de un caso, una investigación judicial adecuada puede ir descubriendo muchas ramificaciones y ver cómo la corrupción puede ir llegando en un momento dado. Y a partir de ahí puedes extraer tus conclusiones deductivas.

Ahora bien, la cifra negra de criminalidad en toda la corrupción es enorme. Y es muy difícil medir cuánto corresponde a la pequeña corrupción y cuánto corresponde a la gran corrupción. Indicadores para medir la gran corrupción, vuelvo a insistir en el lavado de activos. En otras palabras, trabajos de criminología que investiguen el lavado de activos te pueden dar indicios del nivel de corrupción, en la medida en que incidan en el origen delictivo del dinero lavado. Además, te pueden dar datos para estimar, a grandes rasgos, qué tan importante es la gran corrupción.

La cifra negra de criminalidad, es incalculable, pero como en cualquiera de los fenómenos actuales de la delincuencia organizada. Por ejemplo, no somos capaces de medir el nivel de dinero y de víctimas que genera la trata de personas. Y eso te lo dice la propia Organización de las Naciones Unidas. Algo semejante sucede con el tráfico de armas, a pesar de consistir en el tráfico de un bien tangible. Otro ejemplo es el que ocurre con la minería ilegal. Son fenómenos delictivos muy difíciles de cuantificar o de imprecisa aritmética. ¿Qué tan grande es la cifra negra en corrupción? No es posible saberlo.

En el caso de los casos de pequeña corrupción, una parte de la cifra negra esta conformada por delitos que no son detectados. En determinada etapa social de determinados países, la pequeña corruptela está tan asumida que no se concibe como delito por la víctima. En esta medida, el que tiene que pagar un soborno no lo cuestiona, y lo hace como si estuviera pagando un arancel. Y, cuando se hace una encuesta de victimización y percepción de la corrupción, esta cifra no te va

salir porque la propia víctima no lo percibe como delito.

Nuestro Sistema de justicia no cuenta con demasiado presupuesto para la lucha contra la corrupción. Además, existen muchos casos de pequeña corrupción provocan un reducido perjuicio económico al Estado. Tomando ello en cuenta, ¿cómo se debe orientar una política de prevención en los casos de pequeña corrupción?

El gobierno peruano debería tomar en cuenta que, de acuerdo al Barómetro de las Américas, la ciudadanía señala que el segundo problema más grave del país es la corrupción. Por ello, el gasto público debe ir destinado a reforzar los mecanismos de prevención de la corrupción. Esto no significa llenar las calles de policías, probablemente porque eso tampoco es una solución. Pero sí significa dignificar los cuerpos e instituciones más sensibles ante la corrupción, entre ellos la Policía. Creo que hay, en el Perú, un trabajo largo en el proceso de dignificar a la Policía.

Lo dicho también significa reforzar su sistema de investigación judicial. En España, la creación de Fiscalías Anticorrupción ha dado buenos resultados en el proceso de lucha contra la corrupción. Son cuerpos especializados en la investigación de estos casos. Esta implementación no tiene que ser muy cara, ya que es suficiente unas pocas unidades bien especializadas, preparadas y con todos los medios a su alcance.

Las alianzas internacionales también son básicas, la gran corrupción va de la mano del lavado de activos. Evidentemente, los capitales producto de la corrupción terminan saliendo del país. Por ello es necesario seguirle la pista a dicho capital en los países de recepción. Es necesario entonces que estos países abran sus puertas para identificar el capital proveniente de la corrupción y permitir el retorno al país.

Ahora bien, cuando hay recursos escasos para luchar contra la delincuencia, es necesario ra-

cionalizar los recursos en aquellos fenómenos que requieran una más rápida respuesta. Por ello, creo que sería perjudicial para la lucha contra la corrupción el dignificar a los cuerpos más sensibles a la corrupción sin perseguir y sancionar la gran corrupción. Esta última es la que perjudica más al país en términos económicos.

Si tuviera que hacer política criminal anticorrupción, mi foco central no estaría en la pequeña corruptela, sino en la gran corrupción. La pequeña corrupción, como ya dije, la combatiría a largo plazo a través de la dignificación de las instituciones más sensibles. El funcionario público que esté orgulloso de pertenecer a su institución será menos propenso a ser corrompido. En todo caso, sus propios compañeros velarán por que no lo haga.

Además, a largo plazo, la instauración de la cultura democrática es muy relevante para la prevención de la corrupción. Cuando los propios ciudadanos ven que a los grandes corruptos se les persigue, se desmota los casos de pequeña corruptela. El ejemplo es muy importante, y para dar ejemplo el proceso y sanción de los grandes corruptos es imprescindible.

Lo dicho antes no significa despenalizar los pequeños casos de corruptela. Sin embargo, todo el mundo sabe que no se puede llegar a cubrir toda

la criminalidad producida. Entonces, si existen recursos escasos en la persecución policial, los concentraría en mayor medida en al gran corrupción.

Ello en vez de perderme en los pequeños casos de corrupción que en términos económicos son poco perjudiciales. Además, como ya dije, existen otros mecanismos para erradicar este tipo de corrupción.

