

LA DENUNCIA COMO FACTOR DE EFICACIA EN EL CONTROL DE LA CORRUPCIÓN

ALEJANDRO FERREIRO Y.*

1. La corrupción: fenómeno oculto

La corrupción es un fenómeno oculto. Se habla de ella casi siempre en términos generales, y casi nunca en relación a casos concretos. Se dice que existe, pero se es impreciso en la definición del qué, del dónde y del cómo.

Junto al hecho de constituir un abuso del poder público en beneficio privado, el carácter soterrado y secreto constituyen los rasgos esenciales de la corrupción.

Esta constatación, que supone infranqueables dificultades a la hora de intentar cuantificar el fenómeno de la corrupción en un determinado sistema, explica, además, la razón por la cual el combate de la corrupción es particularmente difícil.

Es cierto que pueden darse situaciones en que la generalización e institucionalización de la corrupción son tales, que resulta «innecesario» encubrir un acto corrupto, puesto que la impunidad está casi asegurada dada la pérdida de capacidad de reacción de la sociedad y sus instituciones. No obstante, por lo general, la invisibilidad de la corrupción es la causa principal de la falta de castigo social y jurídico para quienes incurren en anomalías.

En estos casos, los mecanismos jurídicos que la sociedad se ha dado para combatir el crimen no se ponen en movimiento, porque la comisión misma del delito no es detectada.

Pero, en rigor, no es cierto que la corrupción sea totalmente oculta. Es verdad que no cometen los actos corruptos a la luz del día y quien corrompe las instituciones se esfuerza al máximo por evitar que sus actos se sepan. Sin embargo, casi siempre existen personas que llegan a conocerlos directamente, o que tienen muy fundadas sospechas acerca de su ocurrencia.

Más aún, y aun cuando no se sepa exactamente el modo en que se cometió el fraude a la fe pública, son muchos los que observan sus resultados, expresados en enriquecimientos evidentes e injustificados, desviación de fondos a terceros, contrataciones que invariablemente benefician a un proveedor aunque no haya hecho la mejor oferta, u otro tipo de comportamientos sospechosos.

* Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile. M.A. Universidad de Notre Dame. Superintendente de Isapres.

Estas personas, respecto de las cuales la corrupción NO ES OCULTA tienen en sus manos la posibilidad de hablar o de callar. De su decisión depende buena parte del éxito de la lucha contra la corrupción.

2. Otros factores que permitirían detectar anomalías

Antes de referirnos específicamente a la denuncia, es conveniente situar los escenarios sociales en que ésta tendrá mayor o menor importancia relativa como factor de eficacia en la lucha contra la corrupción.

En efecto, a la relevancia de la denuncia de los particulares como medio para hacer conocer a los órganos jurisdiccionales la presunta comisión de irregularidades está asociada la existencia o no de formas alternativas para identificar la ocurrencia de anomalías.

Veamos algunas de ellas:

2.1 Transparencia de la gestión pública.

En aquellas sociedades de bajos niveles de transparencia, en donde la invisibilidad de la gestión pública es mayor, la posibilidad de detectar anomalías depende, más que en otras, del conocimiento personal directo de los hechos. Mientras más opacos y complejos sean los procedimientos al interior de la administración, el círculo de los que realmente puedan conocer una irregularidad es menor.

En tales casos, favorecer las denuncias por parte de los pocos que pueden conocer la corrupción pasa a ser casi el modo único de hacer luz sobre determinados hechos.

2.2 Existencia de mecanismos de control social.

Una administración pública con procedimientos simples, que no sólo se abre a la sociedad, sino que informa regular y sistemáticamente sobre sus actividades, es la condición fundamental para la existencia de formas de control social de la probidad pública. El poder de control de la sociedad sobre los actos de su administración es proporcional al conocimiento que tenga de ellos.

Pero la transparencia no es suficiente. Se requiere, además, que la sociedad civil se organice para defender los intereses públicos. He aquí un espacio privilegiado para las ONG, centros de estudios, universidades, prensa, etc.

Hay algo de coherencia conceptual evidente en este sentido: Si la corrupción se da en el gobierno, un buen antídoto es fortalecer las potestades fiscalizadoras de la oposición.

Pero cuando la corrupción afecta al sistema político en general, sólo aquellas organizaciones que no tienen vínculos con el sistema, estarán en condiciones de fiscalizarlo. Y es aquí en donde la sociedad civil organizada y la prensa pueden desarrollar una labor fundamental.

2.3 Existencia o no de fiscalías u otras entidades públicas especialmente dotadas para investigar y perseguir en juicio casos de corrupción.

La mayoría de los sistemas judiciales está dotado de fiscalías o ministerios públicos, encargados de conducir pesquisas y perseguir en juicio a los responsables de crímenes y delitos. En otros, además, se han creado fiscalías especiales para luchar contra la corrupción, las que están dotadas de recursos y facultades de investigación poderosos y excepcionales.

Mediante estos mecanismos, de los que Chile carece, los Estados asumen un rol activo en la detectación de casos de corrupción. Investigadores especializados, controles selectivos ante situaciones sospechosas, y otras herramientas procesal-penales permiten tomar la iniciativa para identificar con prontitud gran parte de los casos de corrupción que el sistema logra sancionar.

En este esquema, la denuncia de particulares seguirá siendo importante, pero la sociedad ya no dependerá exclusivamente de ellas como fuente de conocimiento de las irregularidades.

Hemos pasado revista a algunos de los elementos que inciden en la posibilidad que los órganos jurisdiccionales lleguen a conocer de los delitos que conocemos bajo la categoría de corrupción.

La denuncia de particulares, es uno de ellos, y su importancia relativa como factor de eficacia en el control de la corrupción dependerá del resto de las variables. Si la gestión pública es opaca e inescrutable, si la sociedad civil se muestra indolente al respecto, y si las instituciones procesal-penales no adoptan un rol activo de pesquisa e investigación, la denuncia de particulares, y los mecanismos para promoverlas y protegerlas se convierten en elementos esenciales de una política anti corrupción.

Hemos dicho, minutos atrás, que aquellas personas que conocen o sospechan acerca de la comisión de una irregularidad contraria a la fe pública, pueden optar por hablar o callar, y que de su decisión dependerá buena parte de la impunidad de que pueda gozar la corrupción en una sociedad determinada.

Lamentablemente, en muchas sociedades, y me temo que la nuestra no es la excepción, el silencio es la norma.

3. Las razones del silencio

3.1 El interés público: ¿un interés difuso y sin titular?

Una primera razón se vincula al supuesto carácter difuso del interés público afectado por el hecho que se conoce. Es cierto que la indiferencia de las personas ante los atentados contra el patrimonio común no es ajena a la relación histórica entre el Estado y la Sociedad. En las naciones en que esa relación es participativa y cercana, dando origen a gobiernos eficientes y responsables ante los ciudadanos, son más quienes sienten como propios los actos de corrupción que afectan al Estado. En caso inverso, la indolencia será la norma.

En suma, una eventual alienación frente a lo público constituye un elemento que desincentiva a los ciudadanos para adoptar acciones en defensa del patrimonio e interés nacional.

3.2 Los desincentivos a la denuncia en la Administración Pública.

Generalmente, quienes más posibilidades tienen de detectar las irregularidades en una entidad que gestione intereses públicos son quienes laboran en ella. Respecto de los superiores y subordinados de quien aparezca responsable de una anomalía, existen fuertes desincentivos para denunciar.

3.2.1 Los desincentivos de los superiores.

Los superiores, por su parte, temen que de la denuncia ante tribunales y de la eventual difusión pública del caso, se pudiese desprender un reconocimiento implícito de fallas en los sistemas de control o administración que a aquéllos les compete.

Además, la denuncia, les puede acarrear complicaciones de todo orden: desde citaciones a declarar a los juzgados hasta responsabilidades de orden político, administrativo e incluso penal.

El juego de estos elementos ha significado que, en no pocos casos, la persona sorprendida en una seria anomalía administrativa, o, incluso, en un hecho delictivo, sea conminada a presentar su renuncia al cargo.

La renuncia pasa, así, a ser la única sanción. Sin embargo, en la propia renuncia puede encontrarse el foco de nuevas irregularidades, toda vez que, a cambio de no denunciar el hecho a tribunales, el superior podrá estar en posición de exigir del subordinado infractor algo más que su retiro silencioso de la administración.

3.2.2 Los desincentivos de los subordinados.

Cuando un subordinado detecta o cree detectar una irregularidad cometida por un superior, y más allá de las conclusiones que pueda extraer respecto del margen de tolerancia o impunidad de que él podría disponer en situaciones similares, lo cierto es que los incentivos para denunciar el hecho delictivo son muy escasos.

Desde luego, existe una cierta concepción de la lealtad que parece aconsejar, casi a todo evento, el silencio por sobre la denuncia. Y pese a la obligación legal expresa en el sentido de denunciar los delitos de que tuviese conocimiento en el ejercicio de su cargo, el riesgo de una represalia por parte de sus jefes supera con mucho la satisfacción moral de haber efectuado una denuncia de incierto resultado. Adicionalmente, no resulta evidente el cómo hacer la denuncia, ante quién hacerla y cuáles serán los costos personales de efectuarla. Ante estos problemas, la conducta más común es, naturalmente, la abstención.

3.3 En el ámbito político.

En todo gobierno, máxime en aquéllos de coalición como los que indefectiblemente habrán de gobernar Chile en el actual esquema institucional, también existen contraincentivos para la denuncia.

En efecto, cuando se detecta una irregularidad por algún alto funcionario, cuyo cargo tiene origen y responsabilidades de tipo político, aparecen argumentos a favor de una cierta concepción de estabilidad y lealtad política que evitan que se haga pública la cuestión.

Adicionalmente, cuando se acumulan algunos casos de irregularidades que fueron silenciados o resueltos por vías internas que no trascendieron, y cuando en esos casos había implicados de los distintos sectores que conforman el gobierno de turno, ya nadie está en condiciones de «tirar la primera piedra».

Si todos los grupos políticos están manchados por algún caso anómalo, ninguno se atreverá a denunciar situaciones que afecten a terceros por temor a que, en represalia, se pudiesen destapar los hechos en que ellos mismos han estado involucrados.

3.4 El temor a las represalias.

Si el sistema procesal penal no es ágil y operativo, si no es posible guardar reserva de la identidad del denunciante y mientras mayor el poder relativo de quienes aparezcan como responsables de un acto corrupto, mayores son los riesgos de represalias a los que se exponen los denunciantes.

Sin embargo, y para remover este obstáculo, varios países han establecido mecanismos de canalización de denuncias que junto con garantizar la seriedad de las mismas y la veracidad de los hechos que se alegan, preservan la identidad del denunciante. Me referiré a esto más adelante.

3.5 Dificultades procesales.

Quien denuncia lo hace confiado en que el conocimiento de los hechos que se revelan, permitirán sancionar con prontitud a los responsables. Aspira, además, a no verse involucrado en trámites procesales que le signifiquen cargas o molestias.

Cuando el impulso procesal queda en manos de los fiscales; o se establece que es al defensor del pueblo, o a otra instancia, a quien le cabe presentar la denuncia a tribunales, es probable que se satisfagan las expectativas que ha tenido en mente el denunciante: eficiencia procesal y ausencia de responsabilidades adicionales para quien denuncia.

Por el contrario, si el sistema no ofrece razonables perspectivas de éxito y celeridad procesal, y si al denunciante le sobrevienen una serie de obligaciones ante los tribunales, (incluidas eventualmente, las de responder por injurias), el análisis racional de cualquier ciudadano conducirá, casi con certeza, a la abstención.

3.6 Explicaciones culturales.

Algunas sociedades valoran la defensa del bien público a tal punto, que el denunciante de un hecho corrupto es apreciado socialmente como alguien que superpuso el interés general a la comodidad particular que supone no hacer nada.

En otras sociedades, sin embargo, quien denuncia, y particularmente si la denuncia afecta a personas con las que existe algún vínculo laboral o político, es visto negativamente y motejado de desleal. Es que la lealtad parece predicarse de quienes incurren en irregularidades, pero casi nunca del interés general o patrimonio común.

Pero no sólo razones de mal entendida lealtad inhiben las denuncias. Estamos presenciando el progresivo enquistamiento de un sistema de valores que ensalza la obtención del poder y el dinero a cualquier precio. En tal escenario, en que los fines se superponen a los medios, el reproche social a la ilicitud de los medios tiende a debilitarse, y con ello, la posibilidad de denunciarla.

4. Cómo favorecer las denuncias: algunos aportes de la experiencia internacional

Son muchas las sociedades que han entendido la necesidad de favorecer aquellas denuncias que permitan revelar abusos, malos manejos, despilfarros y otro tipo de anomalías que afectan la probidad funcionaria.

Los medios para promover tales denuncias van desde el establecimiento de recompensas monetarias, hasta la instalación de sistemas que le permitan a la Administración recoger con fluidez, y sin mayores costos para los ciudadanos, las denuncias que éstos hagan.

Revisemos, a la luz de algunas experiencias internacionales, un conjunto de mecanismos que se han diseñado para promover la colaboración ciudadana en la lucha contra la corrupción, por la vía de denunciar las anomalías.

4.1 Políticas tendientes a premiar e incentivar las denuncias.

Diversos mecanismos, que suponen establecer explícitos incentivos, se han propuesto o puesto en práctica en varios países para contrarrestar los desincentivos naturales a denunciar.

Veamos, a título meramente ejemplar, algunos de ellos:

4.1.1 Las recompensas en Colombia.

El artículo 79 del proyecto de ley «Por el cual se dictan normas para preservar la moralidad en la Administración Pública», establece recompensas en dinero para quien preste información útil para sancionar delitos contra la Administración.

Transcribo parte del texto que está siendo discutido, en estos días, por el Congreso colombiano:

«Quien no siendo autor o cómplice de cualquier hecho punible de los contemplados en los artículos 51 a 66 de la presente ley, suministre a la autoridad informes que permitan hacer efectiva la orden de captura a un sindicado o la incautación de los bienes destinados a la comisión, o que provengan de la ejecución de un delito contra la Administración Pública, o quien dé informes que permitan determinar la autoría, participación o responsabilidad penal en los mismos, será beneficiario de una recompensa monetaria cuya cuantía no excederá el equivalente a un mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales, pagadera dentro o fuera del país, según señale el beneficiario».

La recompensa la determina el Fiscal General de la Nación, y se asegura la reserva de la identidad del denunciante, copia de cuya declaración se guardará, también bajo reserva.

4.1.2 El cohecho en España.

En España, la consideración a la importancia de la denuncia ha llevado al Gobierno a elaborar un anteproyecto de Código Penal que, por primera vez, incorpora una excusa legal absolutoria al denunciante del delito de cohecho. Mediante este mecanismo, y bajo determinadas circunstancias, quien denuncia un cohecho en el que ha tenido participación accediendo a la solicitud de pago de un funcionario, queda exento de responsabilidad penal.

Al respecto, el artículo 405 del anteproyecto de Código Penal español de 1994 señala:

«Quedaré exento de pena por el delito de cohecho el particular que, no siendo habitual de esta conducta, hubiere accedido a la solicitud de dádiva o presente realizada por autoridad o funcionario público, y denunciare el hecho a la autoridad que tenga el deber de proceder a su averiguación antes de la apertura del correspondiente procedimiento, siempre que no hubieren transcurrido más de diez días desde la fecha de los hechos». (art.405)

4.1.3 El sistema de tratos en Estados Unidos.

De un modo indirecto, pero no menos eficiente, el sistema procesal penal norteamericano, que habilita a los fiscales del Departamento de Justicia, a establecer acuerdos con los implicados que supongan reducir las penas en los casos en que se entregue información adicional sobre delitos o implicados, constituye otro medio de favorecer la revelación de antecedentes necesarios para combatir la corrupción.

En este caso, el Estado premia el suministro de información útil para combatir el crimen, reduciendo las penas mediante mecanismos que facilitan tal graduación. Menciona especial, a este respecto, merece también el sistema de protección de testigos del Departamento de Justicia del país del norte.

4.2 Políticas tendientes a facilitar la denuncia y proteger al denunciante.

4.2.1 La Protección Norteamericana a los «Whistleblowers».

En la ceremonia en que se firmó el proyecto de ley de protección al denunciante (The Whistleblower Protection Act), el entonces Presidente George Bush señaló:

«Un verdadero whistleblower es un servidor público de primer orden, y nosotros haremos todo lo posible para evitar que estos hombres y mujeres dedicados a su función, no sufran represalias de ningún tipo por haber actuado de acuerdo a su buen juicio y honestidad».

Un whistleblower es, según la traducción literal, quien hace sonar el silbato. La figura proviene de los árbitros que, en varias expresiones deportivas, hacen sonar su silbato para acusar una infracción a las reglas del juego. Sin embargo, como señala la directora de la Oficina encargada de la protección de los whistleblowers, Mrs. Kathleen Day Koch, a diferencia de lo que ocurre en tales deportes, en que el árbitro está dotado de todos los poderes para encauzar el juego de acuerdo a sus reglas, el funcionario público que denuncia muy rara vez tiene tal poder. Por el contrario, está expuesto a múltiples formas de represalias por parte de la agencia pública en cuyo seno se detectó la irregularidad publicitada.

Para evitar tales represalias es que, desde 1978, pero con mayor fuerza, desde 1989, existe en Estados Unidos la Oficina del Special Counsel. Esta oficina tiene potestad para revertir cualquier represalia que pudiese haber afectado a quien formuló una denuncia si es que se cumplen los siguientes requisitos:

- i. que el funcionario haya revelado un hecho protegido por el sistema. (denuncia plausible, y por cualquier medio, de alguna irregularidad, corrupción, mal manejo o grueso despilfarro).
- ii. que la información revelada contenga datos útiles (no se exige absoluta certeza) y verdaderos sobre el hecho en cuestión.
- iii. que el funcionario haya sido objeto de alguna forma de sanción o perjuicio de parte de la administración.
- iv. que exista un nexo causal entre la revelación protegida por la ley, y la sanción personal recibida.

Esta experiencia de protección al denunciante sólo tiene algo más de cinco años de funcionamiento realmente efectivo, y es prematuro evaluar sus resultados. Quienes están a su cargo, estiman que es mucho lo que se ha avanzado, aun cuando persisten dificultades de todo tipo para garantizar la protección total del denunciante. Con todo, el sistema ha logrado emitir una señal muy clara: en el servicio público ha de primar exclusivamente el servicio al público, y quienes revelen las conductas contrarias a tal principio recibirán la protección del Estado.

4.2.2. El Defensor del Pueblo.

Existen variados tipos de defensores del pueblo en países europeos y latinoamericanos, por lo que generalizar a este respecto puede ser erróneo.

Sin embargo, en la medida en que algunos modelos de defensores del pueblo canalizan las denuncias formuladas por particulares, mantienen la reserva de su identidad, y se responsabilizan del destino judicial de la investigación que se origine, es posible hablar de protección al denunciante, toda vez que se le libera de muchas de las cargas e incomodidades que suelen derivarse de las denuncias públicas.

Igual cosa puede decirse de los Ministerios Públicos o Fiscalías que, una vez recibida la denuncia y abierto el proceso, garantizan la reserva de la identidad, u ofrecen protección policial a quien reveló los hechos.

4.2.3. Las líneas telefónicas para quejas y denuncias: la experiencia mexicana.

En los últimos años, se ha puesto en práctica un programa destinado a consolidar una Contraloría Social Mexicana. Como parte del mismo, se ha establecido un sistema nacional de quejas, denuncias y atención a la ciudadanía. Dos vías se han establecido para relacionar el Estado con la ciudadanía: oficinas de atención directa al público, y teléfonos abiertos y gratuitos, que funcionan todos los días del año, las veinticuatro horas del día. Según datos de la Contraloría General de la República de México, durante el gobierno del Presidente Salinas de Gortari, el sistema enunciado ha permitido dar respuesta a más de medio millón de quejas, denuncias, consultas y sugerencias ciudadanas.

4.3. La política de no abordar el tema: el desincentivo implícito.

Hemos visto formas de abordar positivamente el desafío de facilitar las denuncias ciudadanas. Lamentablemente, son muchas las sociedades que nada han hecho al respecto. En tal escenario, priman sin contrapeso todos los desincentivos a la denuncia a que nos referimos al hablar de las razones del silencio. La política de la omisión, por tanto, constituye una señal por la que el Estado expresa su indiferencia frente al tema de la denuncia ciudadana, debilitando así un importante instrumento para combatir la corrupción.

Por inercia o descuido, lo cierto es que la situación chilena parece inscribirse en esta política de la omisión.

5. Conclusiones

El control de la corrupción por parte de las instituciones, supone, como mínimo, que tales instituciones se pongan en movimiento cuando acaezcan los supuestos en que les corresponde intervenir.

Para tales efectos, es básico que la brecha entre los casos reales de corrupción, y aquellos que se detectan y procesan se estreche al máximo.

Varios mecanismos puede darse la sociedad para tender a esta finalidad: transparencia, fiscalías investigadoras eficaces, formas de control social, favorecer la actividad fiscalizadora de la oposición política, etc. Un óptimo funcionamiento de estos mecanismos puede reducir, pero nunca eliminar la importancia de la denuncia de los particulares como medio para revelar la comisión de actos corruptos.

La denuncia ciudadana de hechos corruptos es causa y efecto de salud cívica.

Es causa, porque la cultura de la denuncia responsable permite cerrar el paso a la impunidad, caldo de cultivo para la generalización de todos los males sociales.

Es causa, puesto que la práctica de denunciar las irregularidades de que se tiene conocimiento, es un elemento disuasivo para los potenciales infractores, quienes aparecen notificados de que la indolencia ciudadana no será más cómplice de la corrupción.

La cultura de la denuncia responsable, es, también, efecto o síntoma de salud cívica.

Lo es, puesto que sólo las sociedades en donde es alta la valoración de lo público son capaces de actuar con diligencia para defender lo que a todos pertenece.

Es, por último, efecto o consecuencia de salud cívica, pues sólo los ciudadanos responsables y celosos por el futuro de la democracia, la primacía de los valores del trabajo y honestidad, y la dignidad de la función pública, son capaces de ponerse de pie para desenmascarar a quienes atentan contra esos principios.