

EL SISTEMA DE ALERTAS Y LA PREVENCIÓN DE LA CORRUPCIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA POLICIAL-JUDICIAL (*)

Álvaro Ibáñez Alfaro

Inspector Unidad de Delincuencia Económica y Fiscal (UDEP)

RESUMEN

La implantación de un sistema de alertas en la administración pública se presenta como una herramienta necesaria dentro de los usos preventivos para la evitación de prácticas corruptas. No obstante, la sola implantación del sistema, aun considerando que es una herramienta eficaz, no lo será sin el adecuado control humano, que deberá analizar también aquellos casos que han sido objeto alerta pero aún así no deben considerarse irregulares. Asimismo es preciso que exista algún sistema de retroalimentación, que permita ir modificando el sistema de alertas, cuando determinados casos hayan pasado desapercibidos. De igual forma, la previsión de los sistemas prevención-reacción, tampoco debe permanecer ajena a las motivaciones que mueven a las personas para cometer actos de corrupción, tanto desde la perspectiva del sujeto activo como del pasivo de la acción. Finalmente, desde el punto de vista de la prevención y especialmente el de la transparencia, se antoja trascendental mantener un mínimo control de las conductas de las personas con especial responsabilidad.

ABSTRACT

The implementation of an early warning system in the public administration should be regarded as a necessary tool within the preventive uses to avoid corrupt practices. Notwithstanding, the sole implementation of this system, even considering it as an effective tool, will not be such without the appropriate human control, that has to analyze those cases which are the subject of alert but still mustn't consider as irregular. Also is necessary to include a feedback system that allows to modify progressively the system when particular cases have passed unnoticed. Likewise, the prevision of the systems prevention-response, either mustn't remain aloof to the motivations that moves the people to commit acts of corruption, from both the perspective of the active subject of the action to the passive. Finally, from the perspective of the prevention and specially of transparency, it seems necessary to maintain a minimum control of the behaviors of the people with special responsibility.

La implantación de un sistema de alertas en la administración pública se presentaría como una herramienta necesaria dentro de los usos preventivos para la evitación de prácticas corruptas. En la práctica se considera como un elemento necesario pero no suficiente, es decir, por sí solo no sería eficaz para cumplir con sus fines.

Todo procedimiento establecido para la defensa de sistemas, inclusive para sistemas físicos, tendría cuatro fases diferenciadas:

- DISUASIÓN

- DETECCIÓN PREVENTIVA
- REACCIÓN-COMPROBACIÓN
- CONTROL

La implantación de un sistema de alertas incidiría sobre todas las fases anteriores, si bien estrictamente se contempla para las dos primeras, disuasión y detección preventiva. El sistema de alertas disuadirá a aquellos funcionarios y/o autoridades de la administración a tener conductas irregulares, dado el conocimiento previo de su implantación, y desde la conciencia de que sus decisiones y tramitación van a someterse a controles estándares.

La disuasión no deja de ser un esquema mental, por el que el ser humano ante la posibilidad de que haya consecuencias negativas para si mismo, se abstendría en este caso de realizar conductas no admisibles, para evitar precisamente que entren en juego las fases siguientes al sistema preventivo, propias de la reacción y control, asociadas a delimitar si la conducta incumple preceptos legales, en el ámbito normativo administrativo o en su caso incluso conductas susceptibles de merecer reproche penal.

Independientemente de la materia concreta, todos los sistemas de prevención guardan similitudes en sus formas y delimitaciones. Es posible extrapolar el funcionamiento del sistema de alertas con cómo se desenvuelven otros más desarrollados, como la prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, donde se establece la obligatoriedad de que una serie de sujetos obligados, tengan implantados procedimientos estándares preventivos, precisamente por la condición inherente a su ejercicio económico. Esto mismo sería el caso que nos ocupa, puesto que la implementación del sistema de alertas, se hace en escenarios propicios e idóneos para las conductas de corrupción.

Se presenta como necesario de acuerdo con este razonamiento, el contemplar la prevención de la corrupción como un todo interrelacionado, con lo que sería la represión y punición de conductas desviadas, dado que es precisamente el conocimiento de la existencia de los anteriores, lo que disuade a los sujetos de emprender determinadas acciones. No obstante, como hemos dicho, la sola implantación del sistema, aun considerando que es una herramienta eficaz, no lo sería sin el adecuado control humano. Los sistemas que se implanten, fundamentalmente basados en herramientas informáticas de cálculo como algoritmos, siempre deben someterse a una comprobación y control posterior de análisis humano, en el que se analicen las circunstancias concretas concurrentes, que es factible den una explicación del porqué de una conducta concreta y justifiquen la desviación.

El factor humano deberá analizar tanto aquellos casos, que si bien han arrojado un sistema de alertas, cuando se analiza concretamente por la casuística, no deben considerarse irregulares, y por otro lado, debe existir algún sistema de retroalimentación, que permita ir modificando el sistema de alertas, cuando determinados casos hayan pasado desapercibidos. Este último sería por ejemplo el caso, de que haya procedimientos penales por asuntos, que pasaron por el filtro del sistema de alertas sin que se detectara ninguna incidencia, y sin embargo, ha habido incoación de procedimientos judiciales, en los ámbitos penal e incluso en el contencioso administrativo.

La previsión del entroncamiento de los sistemas prevención-reacción, no debe permanecer ajena a las motivaciones que mueven a las personas para cometer actos de corrupción, tanto desde la perspectiva del sujeto activo como del pasivo de la acción, contemplada desde el punto de vista penal. Es decir, conocer qué mueve a las personas a desarrollar conductas que conculcan el principio de legalidad en la actuación administrativa, que de acuerdo con la Constitución española debe ser un pilar fundamental. Se reconocen esencialmente tres factores subyacentes existencialistas para la corrupción; motivación, racionalización y capacidad.

La motivación para convertirse en sujeto de una conducta de corrupción tanto activa o pasiva, normalmente como es bien conocido es el ánimo de lucro, la obtención de provecho de cualquier tipo directo o indirecto, y es aplicable tanto al funcionario/autoridad como a quien pretende beneficiarse por la resolución arbitraria o injusta. La incidencia del sistema de alertas sobre esta motivación es nula, correspondiendo a otros ámbitos de la sociedad y a los procesos de socialización primaria y secundaria su evitación.

La racionalización de la conducta corrupta, se corresponde con procesos cognitivos del individuo que concibe en su imaginario que su actuación puede ser admisible dado que “todos lo hacen”, siendo el caso ocurrido en determinados ámbitos geográficos y momentos temporales como ocurrió en el Ayuntamiento de Marbella, donde se institucionalizó la corrupción. El proceso mental en el fuero interno del individuo, pasaría además por interiorizar que su acción no va a tener consecuencias, es decir, no van a entrar en juego ni infracciones disciplinarias ni en su caso penales.

Íntimamente conexo con que el individuo piense que su conducta es razonable, ha sido que tradicionalmente en España, la legislación es bastante laxa tanto en las penas impuestas asociadas a delitos de corrupción, como en la posterior aplicación y ejecución de estas penas. Aún a pesar de existir reiterados incumplimientos de la legalidad administrativa, en ámbitos con la legislación urbanística, durante mucho tiempo las denuncias acababan archivadas, o los procedimientos se sobreesían, dado lo cual los infractores interiorizaban que su actuación incluso podía ser la normal o apropiada.

Desde una perspectiva estrictamente policial, se reputa como la parte más importante de la condena el decomiso de los instrumentos, efectos y ganancias provenientes del delito. Este decomiso debe incluir necesariamente cualesquiera transformaciones que hayan sufrido, y en el caso de que por acaecer determinadas circunstancias no sea posible el embargo de los originales, proceder a recabar de su patrimonio qué bienes conformarían un valor equivalente. En España no existe de momento una figura penal que persiga el incremento patrimonial no justificado, que sí se ha regulado en otros países de la Unión Europea, estimando que la adopción de la misma sería extraordinariamente relevante.

Por último, el factor siguiente que motivaría la corrupción se representa por la capacidad inherente a las personas, que por un lado como sujetos activos de la corrupción pueden intentar influir en la autoridad/funcionario para que tuerza su actuación, o bien estos que dentro de la administración tienen dentro su ámbito de actuación y/o decisión la capacidad de emitir resoluciones, informes, tasaciones, etc., que pudieran favorecer a terceros. Es por ello, que el sistema de alertas tiene que estar orientado principalmente a la supervisión de la actuación de quienes por sí mismos, o como miembros de un órgano colegiado tienen capacidad de decisión de dictar actos administrativos. En este mismo orden de cosas, en cuanto a la identificación del usuario final, son aquellas personas que ejercen funciones representativas en los órganos sociales de personas jurídicas, o los titulares de los derechos participativos, en el caso de que evidentemente no sea una persona física, cuya identificación unívoca e directa.

Es claramente didáctica la exposición de conductas perfectamente identificadas hoy en día, como entroncadas con actos de corrupción, consistentes en la ficción de una prestación de servicios materializada en la emisión de una factura, para realizar un pago como consecuencia de esa prestación. El pago lo realiza el agente corruptor, que desea que mediante el mismo se vicie la resolución de la autoridad/funcionario, beneficiada con ese pago, puesto que de una u otra forma, esta persona representante de la administración pública se relacionaría con la persona jurídica receptora de los fondos. La evolución de la dinámica criminal actual, tiende a extender los efectos perniciosos de los ilícitos, como es el caso que nos ocupa, dado que los efectos del

delito se extiende a otros bienes jurídicos apartes del proceder de la administración pública y el principio de legalidad, ocasionando que se lesionen otros bienes como el orden socioeconómico, causando perjuicio a la hacienda pública con ocasión de declarar costes ficticios u obtener deducciones en el devengo del impuesto sobre el valor añadido.

Los sistemas de alertas, suelen contener la previsión de alentar la figura del denunciante interno “*whistleblower*”, y es muy importante tener en cuenta la necesidad de protección de esta figura por el interés que suele tener. Es a todas luces evidente, que las medidas a tomar dependerán de los hechos denunciados, y del bien jurídico al que afecten, dado que si la conducta del funcionario/autoridad mereciera un reproche en el ámbito administrativo, la protección del denunciante es más sencilla. Cuando la conducta permanece en el ámbito administrativo, únicamente sería necesario que las acciones u omisiones delatadas se puedan confirmar merced a su confrontación con la realidad por experto independiente, no siendo necesario intervención alguna posterior en el procedimiento por parte del denunciante. Sin embargo, si con ocasión de la denuncia se incoa un procedimiento judicial penal, puede ocurrir que en virtud de principios procedimentales básicos, como son el de contradicción e inmediación, sea necesario someter al denunciante a testificales. No obstante, también puede ocurrir que como en el caso de los procesos administrativos, la información pueda quedar únicamente en el ámbito de la inteligencia, cuando por otros medios alternativos, existen vías de hecho que en el procedimiento permitan acreditar de forma fehaciente la existencia de los ilícitos que se manifiestan, sin que se pueda calificar la prueba de irregular y menos aún de ilícita.

La necesidad de implantación de mecanismos internos de control, recae incluso en el propio interés particular de quienes ejercen funciones de gobierno, entendida esta palabra como aquellos altos cargos de la administración, con capacidad decisoria propia, que sustentan la misma sobre la base de informes, trámites, consideraciones, etc. emitidas por estamentos de los departamentos que dirigen. La evolución punitiva reciente, recoge que la falta de diligencia en las labores de inspección y control del personal de inferior rango, por parte de quienes dirigen a nivel superior, puede tener responsabilidad penal, fundamentalmente pensada para recaer en el ámbito de la imprudencia. Es por eso, que simplemente que se pueda acreditar que por parte de la dirección se han implementado los sistemas que se prevén como mínimamente necesarios para la detección temprana de conductas irregulares, que pueda considerarse que al menos han auspiciado por parte de esos órganos directivos controles para la evitación de las conductas.

Finalmente, del mismo modo que los propios sistemas de prevención siempre establecen etapas en las que el factor humano es esencial e ineludible, desde el punto de vista de la prevención y especialmente el de la transparencia, desde una amplia experiencia en investigaciones relacionadas con la corrupción, se antoja trascendental el mantener un mínimo control de las conductas de las personas con especial responsabilidad. En este sentido, un código deontológico debiera promulgar que siempre que mantuvieran cualquier tipo de interrelación con profesionales externos del ámbito económico, lo hicieran a través de cauces establecidos, como fueran teléfonos fijos de su despacho u oficiales facilitados por el organismo, evitando los contactos personales que no pueden ser objeto de una mínima inspección. A mayor abundamiento, cualquier reunión que se mantenga entre el funcionario/autoridad, asociada a sus funciones o con ocasión de estas, debiera quedar registrada al menos de forma genérica, identificando perfectamente a los asistentes, la representación que ejercen, y el ámbito de actividad pública por el que tienen interés personal.

(*) La presentación del contenido de este artículo ha recibido financiación a través de la convocatoria pública de la Generalitat Valenciana (DOGV 8064, de 16-6-2017) relativa al Sistema de alertas rápidas en la lucha contra la corrupción.