



José Ugaz

«La gran corrupción»

El abuso sistemático del poder en perjuicio del bien común y su impacto en los derechos fundamentales de los más vulnerables

José Ugaz

LA GRAN CORRUPCIÓN

El abuso sistemático del poder en perjuicio
del bien común y su impacto en los derechos
fundamentales de los más vulnerables

No se permite la reproducción total o parcial de este libro, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, sea este electrónico, mecánico, por fotocopia, por grabación u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito del editor. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y siguientes del Código Penal).

La gran corrupción

© 2020, José Ugaz

Editor: Anahí Barrionuevo

Corrección de estilo: Teo Pinzás

Diseño de portada: Departamento de diseño
de Editorial Planeta Perú

Diseño de interiores: Giancarlo Salinas

Derechos reservados

© 2020, Editorial Planeta Perú S. A.

Av. Juan de Aliaga N° 425, of. 704 - Magdalena del Mar.

Lima - Perú

www.planetadelibros.com.pe

Primera edición: febrero 2020

Tiraje: 1000 ejemplares

ISBN: 978-612-319-515-1

Registro de Proyecto Editorial: 31501202000102

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional
del Perú N° 2020-01686

Impreso en ANIBAL PAREDES EDITOR S.A.C.

Jr. Dávalos Lissón Nro. 135 – Oficina 201, Cercado de Lima

Lima - Perú, febrero 2020

Índice

INTRODUCCIÓN	9
LAS RUTAS HACIA UNA DEFINICIÓN	13
Todos caen	15
Naturalmente corruptos	16
Cuestión de cultura	19
Confianza y capital social	20
Aspecto “positivo”	21
Daño innegable	24
Múltiples abordajes	27
Pública y privada	32
Relación política	34
Instrumentos y organismos	37
Causas varias	45
Grandes impactos	52
LOS LABERINTOS DE LA GRAN CORRUPCIÓN	59
Fenómeno nuevo	61
Escala y nivel	63
Grandes factores	64
Derechos humanos	75

Pobreza y derechos humanos	81
Abanico preocupante	82
Negación y limitación	85
Desarrollo y corrupción	87
Sin modelos	89
Mayor inequidad	95
Corrupción y derechos humanos	97
LAS VEREDAS DE LA RESPONSABILIDAD	103
Responsabilidad legal	105
Medidas de prevención	107
Responsabilidad estatal	111
Acto y daño	113
Causalidad e impacto	115
Dolo y culpa	116
Población vulnerable	118
Nexo y probanza	121
Riesgo suficiente	122
Sistema de imputación	123
Sistemas de procesos	124
Nueva estrategia	135
Defensa de derechos	137
Enfoque transversal	139
Meta clave	141
Buscar remediación	143
DOS TRISTES CASOS EJEMPLARES	147
Impacto probado	149
Caso Lava Jato	149
Caso de la comunidad de Saweto	170
CONCLUSIONES	181
ANEXO	187
BIBLIOGRAFÍA	215

El gran enemigo del progreso latinoamericano es la corrupción. Ella hace estragos en los gobiernos de derecha o de izquierda y un enorme número de latinoamericanos ha llegado a convencerse de que aquella es inevitable, algo así como los fenómenos naturales contra los que no hay defensa: los terremotos, las tormentas, los rayos. Pero la verdad es que sí la hay y precisamente Brasil está demostrando que es posible combatirla, si se tienen jueces y fiscales gallardos y responsables, y, por supuesto, una opinión pública y unos medios de información que los apoyen.

Mario Vargas Llosa

El País, 15 de abril de 2018 /
La República, 3 de mayo de 2018

INTRODUCCIÓN

En este libro reflexiono sobre la corrupción como un fenómeno típico de nuestros tiempos, pero abordo principalmente lo que se ha dado en llamar “gran corrupción”, una variante de carácter sistémico y de gran envergadura que se desarrolla desde las altas esferas del poder. ¿Pero existe una diferencia cualitativa entre esta y la corrupción tradicional, regular o de menor escala? Eso es lo que busco determinar. Aunque no hay consenso sobre cómo definir la corrupción, y pese a que algunas voces minoritarias señalan que tiene efectos positivos en la economía, la corriente mayoritaria la caracteriza como un fenómeno negativo. La corrupción es concebida como un abuso de poder para obtener un beneficio personal a costa del bien común.

Luego de analizar las características de la gran corrupción (ejecutada por agentes con poder político o económico, con movilización de grandes cantidades de recursos e impacto en los derechos ciudadanos), concluyo que se trata de un fenómeno cualitativamente distinto al de la corrupción regular. Se diferencian por el factor social, es decir, el impacto en los derechos fundamentales de quienes padecen sus consecuencias. La gran corrupción afecta de manera particular a los sectores más vulnerables de la sociedad porque incrementa la pobreza y la inequidad. En otras palabras, limita o niega el goce de derechos como la vida, la salud, la educación o el acceso a una vivienda digna.

Aclarada la primera interrogante, busco establecer si la gran corrupción constituye una violación a los derechos humanos.

Entonces, ¿es posible recurrir a mecanismos judiciales o del sistema internacional de derechos humanos para identificar a los autores, sancionar a los responsables y reparar a las víctimas? Para indagar en ello, parto por señalar que los Estados tienen la obligación de respetar, proteger y satisfacer los derechos humanos. Este deber de cuidado puede ser infringido por acción u omisión debido a prácticas corruptas de gran envergadura. Cuando los Estados incumplen esta obligación, ellos y los actores individuales incurren en responsabilidad legal, exigible por quienes se ven afectados en sus derechos.

Entendida la gran corrupción en clave de derechos humanos, creo que es factible recurrir a los sistemas de derechos humanos —regional o universal— para emplazar y sancionar al Estado, buscar una remediación del daño y solicitar medidas cautelares para el cese de prácticas de corrupción o impunidad. Dada la lesividad de estas prácticas, planteo que no es necesario acreditar un daño específico ni una intención dirigida a generar la violación; basta demostrar el potencial dañoso de la acción y que los responsables hayan podido representarse el resultado, atendiendo a la grave naturaleza de su proceder.

Finalmente, hay que señalar que la gran corrupción reviste suma gravedad y complejidad en América Latina. Esto se evidencia en casos de nivel regional, como Lava Jato, y nacional, como el de las redes de corrupción en el sistema forestal del Perú. Ambos han sido incluidos en este libro para una mejor comprensión del problema. Debido a casos como estos, finalizo con la propuesta de crear un Relator Especial que, en el marco de la OEA, evalúe la situación de afectación de los derechos humanos como consecuencia de prácticas corruptas y proponga soluciones sistémicas.

LAS RUTAS HACIA UNA DEFINICIÓN

TODOS CAEN

Hace cinco años, en marzo de 2014, se descubrió una trama corrupta en Brasil que determinó la caída de una presidenta (Dilma Rousseff), la condena de un expresidente a doce años de prisión (Luiz Inácio *Lula* da Silva, liberado en 2019), y la detención provisional del siguiente presidente (Michel Temer), quien, pese a aparecer comprendido en graves actos de corrupción de manera evidente, fue liberado gracias a la complicidad del Congreso Nacional de Brasil, también cuestionado masivamente por corrupto, y cuyo presidente de diputados en ese momento, Eduardo Cunha, aún se encuentra en prisión por el mismo caso. Cuando los investigadores empezaron a jalar el hilo de la madeja, nunca imaginaron que estaban desentrañando el esquema de corrupción más grande, complejo e importante nunca antes visto en la región. Once países de América Latina habían sido impactados por el caso conocido luego como Lava Jato: Brasil, Colombia, Perú, Panamá, Ecuador, Argentina, El Salvador, México, Guatemala, Venezuela y República Dominicana.¹

Pero no solo los presidentes, expresidentes y otros altos funcionarios caen bajo el manto de la corrupción. También, aunque indudablemente inocentes, caen los árboles.

La mayoría de la madera exportada por el Perú procede de la tala ilegal de bosques en la Amazonía. Para comercializar esta

1 A ellos se sumaron dos países africanos: Mozambique y Angola.

madera se requiere de un conjunto de documentos que contienen información falsa y que son suscritos por funcionarios públicos, lo que supone el funcionamiento de una red corrupta que hace posible un circuito comercial fraudulento.² Y es que apenas una sexta parte de los puntos de extracción declarados por los exportadores está verificado como legal. En el año 2006, por ejemplo, la autoridad forestal de ese momento, el Instituto Nacional de Recursos Naturales (Inrena), determinó que 72 por ciento de los puntos de extracción estaban utilizando volúmenes inventados. En un informe elaborado para Environmental Investigation Agency (EIA) se afirma que “la evidencia sobre la tala ilegal persistente, la corrupción sistemática, el lavado de madera ilegal, y los niveles de madera ilegal en las exportaciones peruanas es simplemente abrumadora. Las violaciones a los derechos humanos, los impactos económicos de largo plazo, y los daños a la biodiversidad y al clima global están todos arraigados en el modelo operativo actual del sector forestal”. Asimismo, en otro informe elaborado para el Banco Mundial (BM), la tala ilegal en el Perú fue descrita como un problema sistemático “caracterizado por una estructura de redes criminales en colusión con actores estatales”.

NATURALMENTE CORRUPTOS

Todo indica que la corrupción es inherente a los seres humanos. Se la considera una de las causas de los males que

2 En 2015, en el contexto de la llamada Operación Amazonas, se fiscalizó la madera exportada en la embarcación *Yacu Kallpa* a Estados Unidos, República Dominicana y México, y se determinó que 91,3 por ciento de esta era de origen ilegal.

han aquejado a la especie desde sus orígenes, en particular de la pobreza y la inequidad. Además, hoy también se la asocia con la violencia y la inestabilidad política. En cualquier caso, parece ser un fenómeno que surge en toda sociedad con algún grado de complejidad. ¿Pero qué factores la originan? Uno podría ser la búsqueda de autosatisfacción, que también impulsa a los seres humanos a perseguir oportunidades de autoenriquecimiento. Sin embargo, esta explicación por sí sola no justifica la corrupción porque, a pesar de las circunstancias que caracterizan al mundo moderno (sociedad de consumo, individualismo, éxito basado en la riqueza, entre otras), aún existen sorprendentes niveles de integridad. Esta integridad obedece, en parte, a motivaciones intrínsecas e individuales que reducen los impulsos naturales.

Pese a su estrecha relación con parte de la naturaleza humana y a que se trata de un fenómeno global, hoy se entiende que la corrupción es un obstáculo para el desarrollo y genera consecuencias negativas para vastos sectores de la humanidad. Ya en 1789, el prefacio de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de Francia, del 26 de agosto de 1789, afirmaba que “la ignorancia, abandono o desacato de los derechos del hombre son la única causa de las calamidades públicas y de la corrupción de los gobiernos”. En el mismo sentido, en el prefacio de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (Uncac, por sus siglas en inglés), de 2003, se afirma:

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.

Este fenómeno maligno se da en todos los países —grandes y pequeños, ricos y pobres— pero sus efectos son especialmente devastadores en el mundo en desarrollo. La corrupción afecta infinitamente más a los pobres porque desvía los fondos destinados al desarrollo, socava la capacidad de los gobiernos de ofrecer servicios básicos, alimenta la desigualdad y la injusticia y desalienta la inversión y las ayudas extranjeras. La corrupción es un factor clave del bajo rendimiento y un obstáculo muy importante para el alivio de la pobreza y el desarrollo.

En *Controlando la corrupción*, Robert Klitgaard sostiene que esta existe cuando una persona pone ilícitamente sus intereses personales sobre los de las personas y los ideales que está obligado a servir. En su opinión, la corrupción generalizada o sistémica produce un conjunto de efectos negativos: la distorsión de los incentivos, el socavamiento de las instituciones y la distribución injusta de la riqueza. Además, en su artículo “La cooperación internacional contra la corrupción”, el mismo autor señala que paraliza el desarrollo económico y político cuando compromete el derecho a la propiedad, el imperio de la ley y los incentivos de inversión.

Por su parte, en “Corrupt – its spread and decline”, Hartmut Schweitzer señala que la corrupción no implica necesariamente la violación de normas. En muchos casos obedece más bien al conflicto entre “normas universalistas” y “normas particularistas” que compiten entre sí creando una ambigüedad normativa. La corrupción surge cuando las normas particularistas son más vinculantes que las universalistas. Se entiende por “normas particularistas” a aquellas que se relacionan con grupos primarios

o secundarios (familia, amigos, clubes, religiones, entre otros) y se caracterizan por no ser neutrales ni en lo personal ni en relación con el estatus y, por lo tanto, dependen mucho de las personas y del entorno social en que se desenvuelven.³ Por el contrario, las “normas universalistas” son aquellas que se dirigen a grupos terciarios, son neutrales respecto de las personas y su estatus, y por lo general requieren de una autoridad externa que cuide su cumplimiento. En este tipo de normas se basa el principio jurídico *ignorantia juris non excusat* (“la ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento”).

CUESTIÓN DE CULTURA

El debate sobre la relación entre cultura y corrupción no ha sido pacífico; muchas veces se ha sostenido que existen culturas más proclives a la corrupción. En un reciente trabajo, Klitgaard señala que la decisión de ser corrupto implica tanto normas culturales como un análisis costo-beneficio. Es decir, no es que las personas de ciertas culturas aprueben la corrupción, sino que perciben un conflicto de valores, por ejemplo, entre favorecer a un familiar o cumplir un deber cívico. Mediante el cruce de una serie de variables, el autor demuestra que los países donde los lazos familiares son fuertes y las instituciones débiles

3 Un claro ejemplo de este tipo de normas es aquella que permite el nepotismo. Otro ejemplo es el proyecto de ley aprobado por la bancada fujimorista de mayoría que dispuso restituir una exoneración tributaria para las empresas de transporte aéreo. La Sunat explicó que sesenta y seis empresas aéreas se beneficiaron con 1 341 452 468 de dólares que dejaron de pagar al fisco. Esta iniciativa, sin ninguna razón fiscal que la justifique, aparentemente está destinada a beneficiar a un determinado grupo empresarial (*La República*, 24 de octubre de 2017).

tienden a ocupar los puestos más altos en los *rankings* sobre corrupción. Cuando los seres humanos se organizan en Estados modernos para lograr el desarrollo a través de instituciones políticas, aprenden a trascender los lazos de amigos y familia. En cambio, cuando las instituciones se quiebran o debilitan, ellos se revierten hacia el clientelismo y el nepotismo. Por ello, las diferencias culturales tienen que ver con la corrupción.

Adicionalmente, Klitgaard afirma que las culturas no son meras costumbres con ataduras sentimentales o etiquetas de identidad, sino formas particulares de conseguir cosas que hagan la vida posible (perpetuación de la especie o transmisión de conocimientos, por ejemplo). Por ello, las culturas difieren al momento de realizar sus elecciones sociales, o de generar eficiencia económica y estabilidad política. En ese sentido, sociedades más individualistas, con ciudadanos más empoderados y con menor diversidad cultural tienden a tener menos corrupción. Sin embargo, las desventajas culturales pueden ser evitadas cuando se incrementan los riesgos de ser sancionado si se incurre en un acto de corrupción. En su opinión, se puede reenfocar un asunto cultural o de valores para convertirlo en uno de estructuras, información e incentivos.

CONFIANZA Y CAPITAL SOCIAL

Mención especial merece, en este punto, el papel que juega la confianza en materia de corrupción (*trust*, en la cultura anglosajona). Desde un punto de vista sociológico, la corrupción tiene que ver con normas, confianza e inserción social. La confianza generalizada es, de forma frecuente, un factor crucial para la existencia de integridad y niveles bajos de corrupción. Los corruptos necesitan un ambiente favorable para llevar a cabo sus transacciones ilícitas; por eso, la corrupción florece

cuando las instituciones permiten que la confianza solo exista entre los corruptos en lugar de ser la base de toda la sociedad.

Algunos autores consideran la confianza como un componente de valores y normas compartidos que constituyen un capital social, mientras otros sostienen que es un resultado del capital social. El concepto de “capital social” se refiere a ciertas relaciones positivas de intercambio recíproco entre actores. Este tipo de capital permite a las personas conseguir objetivos que no hubieran podido lograr sin él. Cuando un corrupto decide invertir sus recursos o relaciones de intercambio de la manera más eficiente para concretar una transacción corrupta y conseguir una ventaja personal, podría decirse que aquellos —es decir, los recursos y las relaciones— constituyen también un capital social. En ese caso, se requiere la confluencia de dos elementos: que exista reciprocidad en la transacción corrupta y que el resultado obtenido no hubiera sido posible de otra forma. Desde esta perspectiva, introducir cambios en el capital social a partir de la confianza generalizada puede, a su vez, constituir un factor importante de cambio en los niveles de corrupción. En ese sentido, una estrategia anticorrupción debe alentar la desconfianza entre las partes para desestabilizar los pactos corruptos y fomentar la confianza generalizada entre los ciudadanos, y entre estos y sus autoridades e instituciones.

ASPECTO “POSITIVO”

No todos creen que la corrupción es negativa. Como sostuvo décadas atrás, en 1965, el científico, político y profesor de la Universidad de Sussex del Reino Unido, Colin Leys, la corrupción puede ser beneficiosa y tener el aspecto positivo de dinamizar la economía. En su opinión, la corrupción no es

necesariamente mala, pues si se eliminan las transacciones corruptas, los recursos que se hubieran desviado para el beneficio de los responsables tampoco tendrían un destino con efectos positivos. En igual sentido se expresó Samuel Huntington cuando señaló que la corrupción es un “poderoso lubricante que facilita el camino hacia la modernización”. Leys no ignora el efecto nocivo que la corrupción generalizada tiene sobre el desarrollo. Se trata de una situación que, según él, se debería resolver con el surgimiento de “líderes puritanos”, provenientes de las clases profesionales o medias, que ejerzan presión para el establecimiento de códigos de ética pública. Sin embargo, reconoce que la ausencia de surgimiento de estas clases profesionales medias independientes en los nuevos Estados es un problema, debido al atraso económico.

Desde una perspectiva “positiva” de la corrupción, hasta hace muy pocos años, los pagos de sobornos realizados por empresas de países desarrollados en países del tercer mundo podían deducirse de impuestos. Estos pagos eran considerados parte del costo natural que implicaba fortalecer y dinamizar la economía de las exportaciones. Para ilustrar que no se trata de un tema cerrado, una publicación aparecida en el diario *El Comercio* el 14 de marzo de 2018, bajo el título “¿La corrupción favorece el crecimiento de las economías?”, cita un reportaje de la BBC Mundo, según el cual “nuevas investigaciones realizadas en Asia y América Latina sugieren que estudiosos como Nathaniel Leff, Samuel Huntington y Colin Leys, partidarios de que la corrupción puede tener algún lado positivo, no estaban del todo equivocados”. Si bien señala que son estudios incipientes y que el pensamiento mayoritario considera los efectos de la corrupción como extremadamente nocivos para la sociedad, no descarta que futuras investigaciones demuestren lo contrario.

Además, el autor de la nota de la BBC cita a Chiung-Ju Huang, profesor de la Universidad de Feng Chia de Taiwán, quien, en un artículo aparecido en el *North American Journal of Economics and Finance*, sostuvo que los resultados de su estudio sobre trece países de Asia no apoyan la percepción de que la corrupción impide el crecimiento económico. Es más, afirma que, en el caso de Corea del Sur, el desarrollo económico estaba relacionado con prácticas inmorales e ilegales del gobierno y de los empresarios. Finalmente, el artículo hace referencia a un estudio del profesor italiano Luciano Ciravegna, del King's College de Londres, publicado en el *Journal of World Business* en 2018, que luego de analizar los datos de quinientas treinta y seis empresas de Brasil, Argentina, Perú y Chile, concluye lo siguiente:

- La corrupción tiene un impacto positivo en el desempeño de las empresas en estos países (por ejemplo, parece que crecen y lucran cuando sobornan para ganar una licitación sin ser castigadas).
- El lucro de las empresas tiende a ser mayor allí donde hay más corrupción.
- La interacción entre corrupción e internacionalización de las empresas es positiva (salen a competir en mejores condiciones al exterior porque están acostumbradas a lidiar con un sistema adverso en el nivel local y normalmente no exportan sus comportamientos corruptos).
- Las trabas burocráticas disminuyen con la corrupción (porque “aceita los engranajes”).

Ambas investigaciones han sido duramente criticadas por Graf Lambsdorff, Taube y Schramm, quienes afirman en la misma nota que “la búsqueda del lado bueno de la corrupción no tiene el menor sentido”.