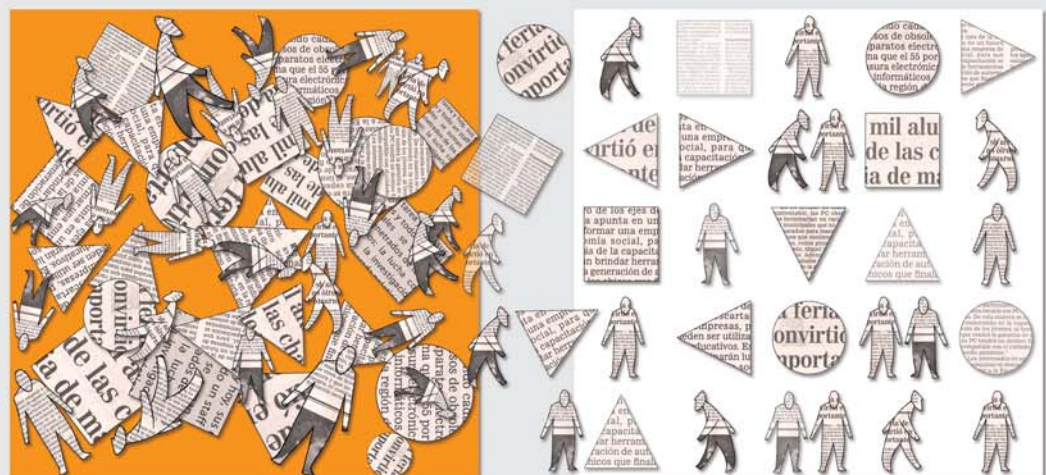


Ética, Transparencia y Lucha contra la Corrupción en la Administración Pública



Ética, Transparencia y Lucha contra la Corrupción en la Administración Pública

MANUAL PARA EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA





GOBIERNO DE LA REPÚBLICA ARGENTINA

Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD)
Proyecto ARG/05/013 «Fortalecimiento institucional de la Oficina Anticorrupción»
Componente: Sistema de Capacitación a Distancia en Ética Pública SICEP
Con el apoyo de la Embajada Británica en Buenos Aires (Global Opportunities Fund)

OFICINA ANTICORRUPCIÓN

Dr. Julio Fernando Vitobello.

Fiscal de Control Administrativo. Director Nacional del Proyecto ARG/05/013.

Dra. Claudia A. Sosa

Directora de Investigaciones

Lic. Gerardo Matías Serrano.

Director de Planificación de Políticas de Transparencia.

Dr. Néstor Baragli.

Subdirector de Planificación de Políticas de Transparencia.

Coordinador del Proyecto ARG/05/013.

Ing. Nicolás Gómez.

Coordinador de Sistemas preventivos. Coordinador del Componente: Sistema de Capacitación a Distancia en Ética Pública - SICEP del Proyecto ARG/05/013.

CRÉDITOS EDITORIALES

Desarrollo de contenidos: Dr. Néstor Baragli, Dr. Leopoldo Giupponi, Ing. Nicolás Gómez, Dra. Lorena Caro.

Comunicación educativa y redacción: Lic. Alejandra Bello

Diseño gráfico: Dg. Sergio Massun

Ilustración: María Jesús Alvarez

Edición: Ing. Nicolás Gómez y Lic. Alejandra Bello

Producción Editorial: Lic. Alejandra Bello y Eric Winer

Índice

Introducción	9
Capítulo 1: Definiciones sobre Ética, Transparencia y Corrupción	13
Introducción	13
¿Qué se entiende por ética?	13
¿Qué se entiende por transparencia?	17
¿Qué se entiende por corrupción?	19
La corrupción como fenómeno complejo	20
Los distintos escenarios de corrupción	21
La fórmula de la corrupción	23
Capítulo 2: La lucha contra la corrupción en el escenario internacional	29
Introducción	29
Hitos históricos en la lucha contra la corrupción	30
Instrumentos internacionales que promueven políticas de transparencia	33
Capítulo 3: Mecanismos de prevención de la corrupción y promoción de la transparencia	43
Introducción	43
El impacto político y social de la corrupción	43
Corrupción y transparencia: soluciones desde una mirada compleja	45
Políticas y prácticas en la prevención de la corrupción	46
Conflicto de intereses	48
Declaraciones juradas patrimoniales de funcionarios públicos	51
Mecanismos de transparencia en los procesos de compras y contrataciones públicas	55
Condiciones para compras y contrataciones públicas consideradas transparentes	56
Códigos de ética	63
Participación de la sociedad civil	65
Acceso a la información	73
Organismos de Control Superior	77
Capítulo 4: Aspectos penales de la corrupción	87
Introducción	87
Tipos penales relacionados con la corrupción	88
Otros tipos penales relacionados con la corrupción	95
Cuestiones procesales en la investigación de casos de corrupción	99
Consideraciones finales	103
Introducción	103
Algunas consideraciones a tener en cuenta	103
Bibliografía	105

«¿Si todo fuera tan simple! Si sólo hubiera personas malvadas que, de algún modo, cometen insidiosamente malas acciones y basta con separarlas de las demás y destruirlas. Pero la línea que divide el bien y el mal atraviesa el corazón de todo ser humano. ¿Y quién está dispuesto a destruir una parte de su propio corazón?»

Alexander Solzhenitsyn

Introducción

La lucha contra la corrupción se ha instalado como tema destacado en la agenda pública internacional desde los años '90 y, como consecuencia, se ha impulsado en todo el mundo el diseño y promoción de diversas políticas y estándares comunes en materia de transparencia, controles y rendición de cuentas de los poderes del Estado. Sin embargo, la existencia de estas normas no ha asegurado por sí misma su efectivo cumplimiento. De hecho, su éxito está relacionado con la eficiencia de las burocracias estatales y de los sistemas judiciales y, fundamentalmente, con factores de índole cultural que privilegian el respeto de la ley.

Latinoamérica, como región, no posee una larga tradición sustentada en estos principios. Por esta razón, es necesario trabajar arduamente para lograr una masa crítica que permita, en el mediano plazo, reemplazar este ambiente de anomia por uno que garantice el pleno cumplimiento de la ley.

El primer paso para la observancia de las normas es que sean conocidas por la ciudadanía y por aquellos cuya función es promoverlas, difundirlas y aplicarlas.

Los organismos públicos existen para cumplir funciones al servicio de los ciudadanos. El respeto por esa tarea, implica el ejercicio de un orden legal y ético. Las personas que nos desempeñamos en las organizaciones gubernamentales, representamos al Estado más allá de las intenciones o voluntades particulares. La dinámica de las instituciones y la opinión que de ellas se tenga estará influenciada por la conducta de quienes las integramos.

Teniendo en cuenta estas premisas, se consideró fundamental iniciar la información y capacitación de los agentes y funcionarios del Estado para un uso efectivo de las herramientas, políticas y normas vigentes para el fortalecimiento de la transparencia y la lucha contra la corrupción, incluyendo los códigos de ética de los organismos a los cuáles pertenecen.

Nos interesa promover la toma de conciencia sobre la responsabilidad que cada uno tiene en la prevención de la corrupción y en la construcción de una sociedad más justa. Es así como la Oficina Anticorrupción se propuso desarrollar esta publicación dirigida a funcionarios de la Administración Pública Nacional para la difusión de las políticas, instrumentos y herramientas sobre estos temas.

A través de este manual se espera:

- Presentar la mirada sistémica sobre la corrupción y abordar de manera integral los temas referidos a la ética pública, transparencia y lucha contra la corrupción.

- › Informar sobre las principales herramientas, prácticas y mecanismos de prevención de la corrupción y fortalecimiento de la transparencia.
- › Desarrollar una mirada compleja sobre las posibles soluciones a situaciones de desvío, intergrando políticas y prácticas punitivas y preventivas.

El propósito general de este material es contribuir a la difusión y al fortalecimiento de la transparencia en la Administración Pública. Esperamos que esta información contribuya al desempeño de su trabajo.



CAPÍTULO 1

Definiciones sobre ética, transparencia y corrupción

Capítulo 1: Definiciones sobre Ética, Transparencia y Corrupción

Introducción

Para comprender el desarrollo de las políticas de transparencia como una estrategia de prevención de la corrupción, es necesario desarrollar una mirada compleja y sistémica que contemple los diferentes conceptos, aspectos, escenarios y factores que intervienen en esta problemática.

En este sentido, dedicaremos este capítulo a explorar definiciones generales y términos relacionados a los conceptos de ética, políticas de transparencia y corrupción, a la vez que se presenta una perspectiva sistémica para su abordaje.

Los propósitos de este capítulo son:

- Presentar las definiciones de ética, transparencia y corrupción.
- Establecer la diferencia entre corrupción marginal y corrupción sistémica.
- Describir diferentes contextos de corrupción y señalar los factores que influyen en las prácticas corruptas.

¿Qué se entiende por ética?

Desde hace más de 2.500 años, la ética ha sido uno de los temas fundamentales de la Filosofía Occidental. Las palabras *ética* y *moral* suelen ser usadas como sinónimos. Sin embargo, sus significados son diferentes.

La *moral* se refiere a pautas, valores y normas de grupos, comunidades, sociedades y culturas determinadas.

La *ética* estudia los fundamentos y explicaciones que las diferentes culturas y comunidades se han dado a sí mismas, para ordenar su propio funcionamiento, estableciendo puntos en común y puntos de diferencia entre todos los sistemas de normas.

Al considerar los puntos en común es posible identificar ideas, normas, valores y derechos humanos defendidos en todas las culturas, entre otros, el derecho a la identidad, a la vida, a la educación y a la justicia. Si bien existen diferentes perspectivas sobre la ética, en este manual se trabajará desde la concepción que articula ética con derechos humanos.

La ética tiende a lo universal en sus juicios. Los derechos humanos también tienden a la universalidad y establecen el horizonte ético de las acciones. Es importante tener en cuenta que la universalidad se refiere a una tendencia y no al logro de lo universal como un absoluto permanente e inmutable.

La ética presenta un aspecto prescriptivo, a partir del cual brinda indicaciones y sugerencias para mejorar la convivencia entre los hombres y la calidad de los sistemas morales.

Para vivir en sociedad son necesarias reglas de comportamiento de las cuales podemos ser más o menos conscientes. Estas reglas, que se desprenden de las prescripciones éticas, dan un sentido a la existencia y sirven de guía en las acciones, las elecciones, la ejecución de unos actos y la abstención de otros.

LA ACTIVIDAD ÉTICA: NIVEL MORAL Y NIVEL ÉTICO

La actividad ética implica acciones que tienden a lo universal y tiene dos niveles: el moral y el ético.

El **nivel moral** comprende el campo de las normas que cada uno sigue personalmente y son asumidas por los distintos grupos sociales. Las normas morales regulan la conducta y justifican las acciones en los ámbitos donde tienen vigencia. También forman un código explícito o implícito, que debe ser respetado para pertenecer a un grupo. El nivel moral no implica necesariamente que los integrantes de un grupo piensen en las normas que obedecen.

El **nivel ético** observa y analiza esas normas morales, preguntándose por las consecuencias que tendría su aplicación universal en un contexto mayor, en función del bien común. En este caso, pensar en el bien común implica analizar las consecuencias que tendrían para las relaciones entre las personas, las normas que uno obedece o las conductas y comportamientos que un grupo determinado elige seguir.

Pensar desde lo universal, implica atender los contextos más amplios que engloban a los grupos. En este sentido, se tienen en cuenta los valores compartidos por encima de los de un grupo, más allá de las convicciones o conveniencias circunstanciales, por muy lógicas que éstas parezcan. Muchas veces lo que las normas grupales justifican (moral) no es sostenible desde el bien común.

Esta misma relación se busca en los códigos de Ética de las organizaciones, en donde se trata de articular las prácticas de la institución con reglas universales.

El nivel ético requiere que cada persona:

- Realice una actividad crítica reflexionando sobre las normas que rigen al grupo del que forma parte.
- Tenga voluntad de decisión.
- Tenga capacidad y voluntad de acción.

El nivel moral funciona como nivel básico y es necesario para que las personas obedezcan reglas de comportamiento en sociedad y en cada grupo. Pero esto no es suficiente; también se necesita del nivel ético, que reflexiona sobre las normas reguladoras de grupos o sociedades y decide si se las sigue o no, según su contribución al bien común.

De los principios éticos surge la posibilidad de una actividad ética, ejercida en cada uno de los ámbitos de acción de la persona.

DILEMA ÉTICO Y RESPONSABILIDAD

Uno de los pilares sobre los que se apoya la ética está constituido por el sistema de valores, reflejado en los criterios que se adoptan y las normas que se respetan en la toma de decisiones. Desde el nivel moral, los sistemas de valores son producidos y modificados por la cultura y por los grupos humanos. La actividad ética compara los valores personales y grupales con aquellos valores tendientes al bien común.

De manera consciente o inconsciente, todos somos portadores de un sistema de valores que sustenta nuestras acciones. Convivimos con pensamientos, deseos y acciones que pueden entrar en conflicto con el sistema de valores y con las reglas que respetamos y, en ocasiones, que apoyan aquello que juzgamos incorrecto o malo. Frente a estas situaciones suele aparecer un sentimiento de incomodidad interna.

Una situación se percibe como incómoda y conflictiva cuando implica un tironeo de valores. En este caso, se detiene el desarrollo de las actividades habituales y se experimenta un estado de indecisión más o menos prolongado. Esto sucede porque ciertas normas funcionan de modo autónomo en nuestro interior, la cual se denomina *autonomía moral*.

La **autonomía moral** es la posibilidad de asumir como propias normas colectivas de comportamiento, aun cuando limiten la propia libertad, porque se está privilegiando la pertenencia a un grupo y cierta forma de convivencia. Establece una base para lograr la actividad ética porque permite obedecer reglas, pero no es suficiente por sí misma para alcanzar el nivel de actividad ética.

El **conflicto ético** generalmente se presenta en forma de **dilema** a partir de una situación en un marco determinado —grupo, institución, sociedad— en donde aparecen dos valoraciones y posibilidades de acción equivalentes y opuestas. Por ejemplo, elegir una determinada acción puede traer beneficios y riesgos. Si se elige una acción contraria, también se ganará y se perderá algo.

Frente a un dilema, en principio, se reacciona de maneras alejadas de la ética, por ejemplo, sintiendo culpa. La culpa es una reacción moralmente normal, definida como la conciencia de obrar mal o de no hacer lo correcto y toma la forma de impotencia o de deuda impaga. Por sí misma, es ineficaz para resolver problemas éticos porque se elude la responsabilidad sobre los propios actos, usando métodos de

justificación moral para disminuirla como el traslado de la culpa a otros, la rigidez o dogmatismo irreflexivo (por ejemplo, no admitir el cuestionamiento a ciertas creencias), la permisividad total y la evitación de los temas.

Cuando el nivel moral ha llegado a su límite, los recursos para disminuir el sentimiento de incomodidad no son suficientes: el conjunto de justificaciones morales del grupo ya no produce tranquilidad. En este sentido, el dilema indica el momento en el que el nivel moral ya no ayuda a aplacar las inquietudes que surgen frente a determinadas situaciones conflictivas.

Para hallar una solución será necesario analizar la situación desde el nivel de actividad ética. Este análisis —que implica pensar, valorar, decidir y realizar una acción— permite esclarecer el conjunto de normas morales del grupo en el cual se encuentra inmerso quien debe decidir y las diferentes alternativas de solución teniendo en cuenta el bien común.

Para pensar el conflicto o dilema, es necesario tomar distancia de la situación y observar qué hay alrededor de este conflicto. Esto implica observar y analizar el contexto que engloba los acuerdos, normas y supuestos que integran el sistema al que se pertenece. En el momento en que se realiza este análisis surge la responsabilidad personal, el hacerse cargo de los propios actos, de sus consecuencias y decidir alguna acción acorde a la ética y no al nivel moral.

Responsabilidad es la capacidad para dar cuenta, ante sí mismo y ante los demás, de los propios actos y de sus consecuencias.

Asumir la propia responsabilidad exige observar la situación con realismo, reconocer aquellos comportamientos propios que es necesario redirigir e identificar las conductas desviadas en nuestro grupo de pertenencia (trabajo, familia, amigos, comunidad, etc.). Esto nos permitirá elegir con quiénes aliarnos, con quiénes formar un «nosotros» que promueva un proceder éticamente correcto.

La responsabilidad es recíproca en tanto implica un reconocimiento entre personas que se consideran comprometidas con ciertas leyes. No sólo es fundamental en las relaciones más personales, sino que sostiene la cohesión de vinculaciones auténticas en los ámbitos de trabajo. Esos lazos forman un sentimiento de «nosotros», en donde un sujeto puede encontrar con quién defender la mejor línea de conducta.

La actividad ética apela a asumir la responsabilidad personal. La responsabilidad se diferencia de la culpa, en tanto exige hacernos cargo de nuestras elecciones y comportamientos para poder dar cuenta de nuestros actos. También es importante reconocer la responsabilidad de nuestros colaboradores y colegas por sus actos en cualquier actividad que realicemos. A partir de este reconocimiento es posible pensar qué acciones están a nuestro alcance, para iniciar un camino que conduzca a un comportamiento ético en nuestros contextos laborales.

Una posibilidad es comenzar analizando con quiénes formamos un «nosotros» dentro de la Organización para apoyarnos y compartir la promoción de conductas éticas y transparentes dentro de nuestros ámbitos de desempeño.

¿Qué se entiende por transparencia?

El significado literal de la palabra transparencia remite a un cuerpo que permite ver los objetos o deja pasar la luz a través de él. Este mismo significado es el que se utiliza para el concepto de políticas de transparencia haciendo referencia a su sentido metafórico: la transparencia permite ver lo que hay del otro lado. En el ámbito político, la transparencia es lo contrario a la corrupción que, por su propia índole, sólo puede darse de manera oculta.

En la construcción del concepto «políticas de transparencia» es necesario establecer relaciones y hacer referencia a otros términos, por ejemplo: gobernabilidad y rendición de cuentas.

La Organización de las Naciones Unidas (ONU) define **governabilidad** como «*el ejercicio de la autoridad económica, política y administrativa para manejar los asuntos de un país a todos los niveles. Esto abarca los mecanismos, procesos e instituciones a través de los cuales los ciudadanos pueden aclarar y expresar sus intereses, ejercer sus derechos legales, cumplir con sus obligaciones y mediar en sus diferencias*»¹.

Por su parte, el Instituto del Banco Mundial considera la gobernabilidad como «*las tradiciones, procesos e instituciones por medio de las cuales, para el bien común, se ejerce la autoridad en un país*».

La gobernabilidad incluye diferentes componentes: el proceso para la selección, monitoreo y reemplazo de la autoridad y el respeto de los ciudadanos y del Estado por las instituciones que gobiernan las interacciones económicas y sociales entre ellos (régimen de derecho, control de la corrupción, etc.)².

El otro concepto relacionado es la palabra inglesa «**accountability**». Su traducción habitual al español es rendición de cuentas o el neologismo «**responsabilidad**»³. El

1. En GONZÁLEZ DE ASÍS, M. *Curso de Empoderamiento Comunitario e Inclusión Social*, dictado por el Instituto del Banco Mundial del 29 de octubre al 26 de noviembre de 2002. *Módulo 4: Participación Ciudadana en Gobernabilidad Nacional. Tema: «Gobernabilidad para un Desarrollo Humano Sostenible: documento de políticas del PNUD».*

2. GONZÁLEZ DE ASÍS, M. Ob. cit.

3. La «responsabilidad», implícita en todo acto público, se refiere a la obligación del funcionario electo de rendir cuentas y de responsabilizarse de los resultados de su acción y gestión. Esto significa que no puede actuar en el anonimato ni escudarse en la inmunidad. (Idea tomada de ANDRADE SALMÓN, L. «*Responsabilidad y democracia*». Artículo publicado en La Prensa, de La Paz, Bolivia. Mayo de 1999.

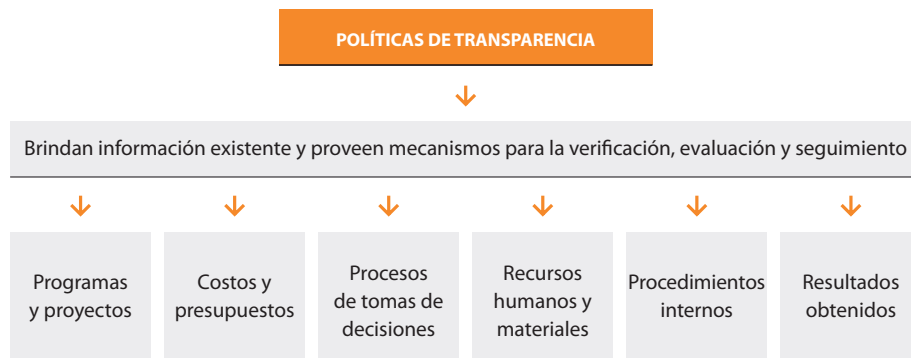
alcance del término implica «la responsabilidad fiduciaria de cumplir con las labores especificadas y de rendir cuentas en forma precisa y oportuna»⁴.

Fiduciaria viene del latín *fiduciarius* y significa:

1. Que depende del crédito y la confianza que merezca.
2. Dicho de un negocio o de un contrato basado principalmente en la confianza entre las partes.
3. Persona que actúa en interés de otra sin hacerlo público.

Teniendo en cuenta los términos analizados, la expresión «*políticas de transparencia*» puede ser entendida como un conjunto de estrategias y prácticas basadas en una amplia apertura y disponibilidad de información, que contribuyen a la gobernabilidad y a la rendición de cuentas⁵.

Según esta definición, las políticas de transparencia procuran brindar al público la mayor cantidad de información existente sobre: programas, proyectos, procesos de toma de decisiones, costos, presupuestos, recursos humanos y materiales, procedimientos internos y resultados obtenidos. A la vez, facilitan los medios para la verificación, evaluación y seguimiento de dicha información.



El desarrollo de políticas de transparencia eficientes, implica establecer una relación entre los poderes del Estado, la sociedad civil y el sector privado, basado en la par-

4. TRANSPARENCIA INTERNACIONAL LATINOAMÉRICA Y EL CARIBE Y TRANSPARENCY INTERNATIONAL. *La Hora de la Transparencia en América Latina – El Manual de Anticorrupción en la Función Pública*. Berlín, Alemania, 1996 / Quito, Ecuador, 1996 / Konrad Adenauer Stiftung, A.C. CIEDLA, Alemania, 1997 / Ediciones Granica SA y Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano —CIEDLA—, Buenos Aires, 1998, pág 27.

5. Los textos anteriores y esta definición han sido tomados y editados de BARAGLI, N. «*Políticas públicas de transparencia*». Publicado en *Derecho Comparado de la Información*, México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México – UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Número 5, Enero—Junio 2005, págs. 21 a 42.

ticipación, la comunicación, la deliberación, la interacción, la supervisión y el control de todos los actores.

En un sentido más complejo, las políticas de transparencia implican el diseño, implementación, coordinación y evaluación de determinadas políticas públicas que garanticen el cumplimiento de los requisitos de publicidad de los actos de gobierno, como base fundamental del sistema democrático.

También es frecuente utilizar la expresión *políticas públicas de transparencia* en un sentido amplio, para referir a las políticas de prevención de la corrupción en un determinado ámbito social o político.

¿Qué se entiende por corrupción?

Así como *transparencia* es una palabra que genera rápidamente adhesión, la palabra *corrupción*, hasta hace poco tiempo, era considerada un tabú en ámbitos políticos y profesionales. Rara vez aparecía en los periódicos y casi nunca la mencionaban los economistas. A su vez, las ciencias sociales ya habían comenzado a manifestar un particular interés sobre este tema.

El diccionario de la Real Academia Española propone una definición amplia del término *corrupción*:

1. Acción y efecto de corromper.
2. Alteración o vicio en un libro o escrito.
3. Vicio o abuso introducido en las cosas no materiales. Por ejemplo: corrupción de costumbres, de voces.
4. En las organizaciones, especialmente en las públicas, práctica consistente en la utilización de las funciones y medios de aquellas en provecho económico o de otra índole, de sus gestores.

La organización **Transparencia Internacional** define corrupción: como el «*mal uso del poder encomendado para obtener beneficios particulares*»⁶. Esta definición incluye tres elementos:

1. El mal uso del poder.
2. Un poder encomendado que puede estar en el sector privado tanto como en el público.
3. Un beneficio particular, referido a beneficios personales para la persona que hace mal uso del poder, incluyendo también a miembros de su familia inmediata y a sus amigos.

6. SENTURIA, J.J., *Encyclopaedia of Social Sciences*. En el Vol. VI (1993) se encuentra la definición tradicional: el mal uso del poder público para obtener beneficios personales.

Los **académicos** que se ocupan de este tema proponen diferentes definiciones, cada una de las cuales enfatiza en alguno de los aspectos de la corrupción.

Por ejemplo, Joseph Nye⁷ pone el acento en el cargo público y considera a la corrupción como un comportamiento que se aparta de las obligaciones normales de la función pública por motivos privados (familia, entorno cercano, etc.), pecuniarios o de incremento del status.

Los **economistas** definen la corrupción relacionándola con el mercado y consideran que un funcionario público corrupto concibe su cargo como una empresa cuyos ingresos intentará maximizar. De esta manera, el cargo se convierte en una «unidad de maximización» y su sueldo depende de la situación del mercado y de su talento para encontrar el punto de máxima utilidad en la curva de demanda del público.

Otras definiciones se centran en el interés público y la definen según lo afecten o no. Por ejemplo, Carl Friedric sostiene: «*La corrupción es un comportamiento desviado asociado con una motivación particular, que es la del beneficio privado a costa del público.*»⁸

La corrupción como fenómeno complejo⁹

En la cultura occidental se tiende a pensar en forma dicotómica y polaridades: blanco y negro, bueno y malo, correcto e incorrecto. Esta forma de pensamiento sostiene que el bien está separado claramente del mal y que no hay zonas grises.

Las zonas difusas suelen producir incomodidad y desconcierto porque implican observar, pensar la realidad de una manera compleja y sostener el tironeo que produce la ambigüedad. Por eso, una creencia que tranquiliza es la que supone que el mal se concentra en algunas personas y que, al apartarlas del sistema, el mal será anulado o extirpado. Ahora bien, reemplazando a estas supuestas personas concentradoras del mal, ¿se termina realmente con la corrupción?

La creencia lineal que propone sacar a las personas para eliminar el mal, olvida un tema muy importante en el análisis de los actos de corrupción: **la influencia del contexto**. Se considera contexto al conjunto de factores que operan en las organizaciones y los sistemas. Algunos contextos ayudan a prevenir la corrupción y otros contribuyen al desarrollo de conductas corruptas. Al respecto, Moreno Ocampo dice: «*Un acto individual puede ser el resultado de una predisposición moral particu-*

7. Ejemplos citados en: MORENO OCAMPO, L. *En defensa propia. Cómo salir de la Corrupción*. Editorial Sudamericana. Septiembre 1993. Pag 103.

8. MORENO OCAMPO, L. Ob. cit.

9. Texto tomado y editado de: MORENO OCAMPO, L. *En defensa propia. Cómo salir de la Corrupción*. Editorial Sudamericana. Septiembre 1993

lar pero un sistema de alta corrupción actúa masivamente influyendo en la conducta del más santo».¹⁰

Una encuesta realizada por la empresa Gallup, citada por Luis Moreno Ocampo en su libro *En Defensa Propia. Cómo salir de la corrupción*, proponía a los entrevistados analizar diversas prácticas vinculadas con desvíos a las normas. A continuación se presentan algunas de esas conductas consideradas corruptas:

- › Sacar un documento a través de un conocido para evitar colas.
- › Ofrecer dinero a un policía para evitar multas.
- › Cobrar parte del sueldo en negro.
- › Dar dinero para acelerar un trámite que se precisa con urgencia.
- › Conseguir un certificado médico para justificar una falta al trabajo, sin haber estado realmente enfermo.
- › No facturar un trabajo para pagar menos impuestos.
- › Comprar algo que se sabe que es robado o pirateado.
- › Ofrecer dinero a un boleterero para conseguir entradas con mejor ubicación en un espectáculo.
- › Pagar menos impuestos de los debidos.

Al observar esta lista, está claro que resulta imposible eliminar la corrupción encarcelando ocasionalmente a algún responsable. El trabajo debe realizarse sobre la sociedad, la organización y los factores que permiten que esto ocurra. Es necesario abordar este fenómeno de manera sistémica, para evitar la replicación de conductas desviadas dentro del sistema corrupto que las propicia.

El abordaje sistémico de la corrupción no quita responsabilidad a las personas: todos somos responsables de nuestras elecciones y acciones. La propuesta es incluir en el análisis las condiciones externas que también influyen en las personas que realizan prácticas corruptas.

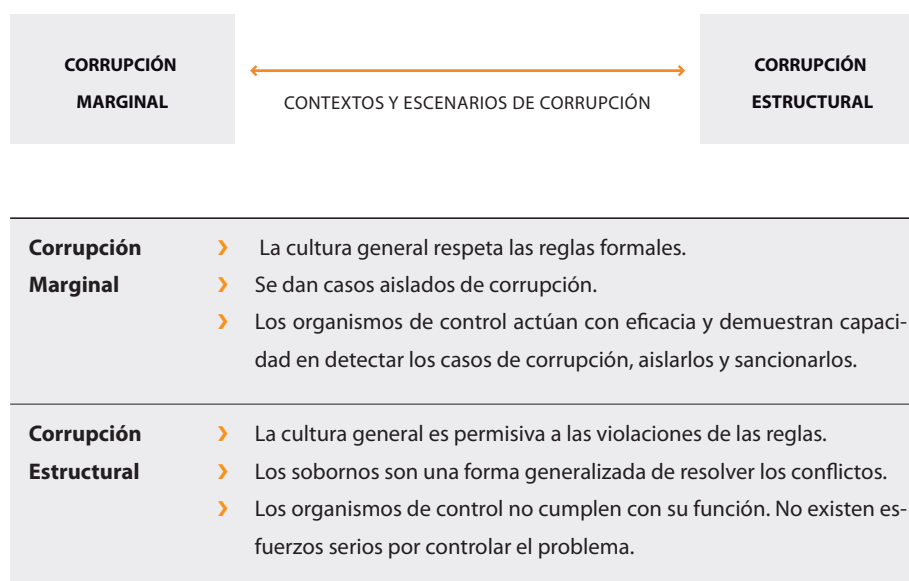
Desde la perspectiva ética, la vida de cada individuo es parte de una vida colectiva. Cada persona se desarrolla a partir del ejercicio de su libertad y responsabilidad. En este sentido, cada uno es responsable más allá de los condicionantes externos.

10. MORENO OCAMPO, L. Ob.cit. pág. 117.

Los distintos escenarios de corrupción¹¹

Los problemas y las soluciones de un sistema en el que encontramos casos aislados de corrupción no son iguales a los de un sistema en el que la corrupción es generalizada. La diferencia entre un sistema y otro radica en los grados, causas y efectos de las conductas desviadas.

Los distintos contextos o escenarios de corrupción pueden representarse en una línea en cuyos extremos se encuentran dos tipos puros de corrupción: la marginal y la estructural.



La realidad político-institucional de un país no coincide exactamente con alguno de estos dos extremos. Por lo general, se halla en una situación que va de un extremo a otro de esta línea, a veces más cerca de la corrupción marginal y otras veces más cerca de la estructural. A la vez, la variedad de realidades hace que puedan co-existir ámbitos con corrupción marginal y ámbitos con corrupción estructural en el mismo momento histórico.

Las consecuencias de los escenarios con corrupción estructural son muy graves:

- › El sistema político pierde legitimidad.
- › Se realiza una mala asignación de recursos.
- › Los mejores negocios no dependen de las capacidades de las personas, sino de la influencia que se pueda ejercer sobre los responsables de tomar decisiones en los procesos de compras, contrataciones y pagos.

11. Texto tomado y editado de: MORENO OCAMPO, L. *En defensa propia. Cómo salir de la Corrupción*. Editorial Sudamericana. Septiembre 1993.

- › Se destruye el profesionalismo: el interés por el soborno reemplaza los criterios profesionales.
- › Las personas honestas quedan segregadas, marginadas y desanimadas.
- › Se pierde previsibilidad sobre el futuro de la organización o del sistema.

Ejemplos de estas consecuencias pueden ser: médicos que recetan remedios y estudios en función de las comisiones que les reconocerán los laboratorios; periodistas que divulgan noticias por las que recibirán dinero; abogados y jueces que desvían el sentido de las leyes según su conveniencia; ingenieros que realizan obras por debajo de los niveles de seguridad; funcionarios encargados de compras y contrataciones que simulan compulsas de oferentes para adjudicar contratos a ciertos proveedores, etc.

Tomando como referencia trabajos realizados por Robert Klitgaard —doctor en economía de la Universidad de Harvard y uno de los mayores expertos mundiales en temas de control de la corrupción—, los factores que pueden influir en las decisiones de cometer desvíos pueden clasificarse en tres tipos:

Factores personales	<ul style="list-style-type: none"> › Honestidad. › Ambición. › Sentimientos de pertenencia e integración al grupo.
Factores de la organización	<ul style="list-style-type: none"> › Cultura y valores de la organización. › Posibilidades de realización personal de cada integrante. › Conducta ética o corrupta de los superiores. › Incentivos que la organización da a la honestidad. › Eficiencia de los controles externos para detectar casos de corrupción. › Sanciones previstas en casos detectados de corrupción.
Factores externos Influyen cuando las personas cometen actos delictivos.	<ul style="list-style-type: none"> › La presión externa en forma de coimas o extorsiones. › El tipo y monto de los sobornos ofrecidos.

Estos tres factores interactúan entre sí generando diferentes situaciones. Por ejemplo: si la cultura de una organización es altamente corrupta, las personas eligen el silencio o se transforman en cómplices activos para conservar su trabajo y progresar. Así no corren riesgos de ser sancionados. Los principios morales de las personas honestas pueden ceder ante la presión del grupo. De esta manera, la necesidad de pertenencia y de ser aceptado por el grupo —aún integrado por personas corruptas— juega en contra de sus valores.

En síntesis, el contexto influye y produce variantes en nuestras decisiones. Por esta razón, es importante definir los actos delictivos, sancionar a los responsables y pre-

cisar cuáles son los aspectos que propician los desvíos en cada escenario o ámbito de definición de políticas públicas.

La fórmula de la corrupción

Después de un estudio sobre algunas experiencias de control de la corrupción realizado en diversos lugares del mundo, Robert Klitgaard encontró que ciertos sistemas de organización se convierten en caldo de cultivo para el soborno y las actividades ilegales. A partir de este análisis, desarrolló la **fórmula de la corrupción** para detectar problemas de gestión en una organización. La fórmula plantea:

$$C = M + D - R$$

Corrupción **es igual a** Monopolio **más** Discrecionalidad **menos** Responsabilidad (transparencia)

A través de esta fórmula, Klitgaard plantea que la conducta ilícita florece cuando los agentes tienen:

- Poder monopólico sobre sus clientes.
- Grandes facultades discrecionales.
- Débil responsabilidad ante el mandante.

En este material se analiza el tema de la corrupción en el ámbito estatal y de la administración pública teniendo en cuenta la íntima relación que existe entre los sistemas políticos y el control de la corrupción.

La democracia es el único sistema político que prevé la independencia de los poderes. Una regla fundamental es que existan controles externos al sector que está siendo controlado. Esto posibilita garantizar ciertos controles a través de distintas instituciones que funcionan en organismos independientes y pueden observarse unas a otras. Los sistemas autoritarios, en cambio, carecen de estos mecanismos: prescinden del voto, censuran a la prensa, eliminan la independencia del Poder Judicial, cierran el Congreso, etc.

Luis Moreno Ocampo utiliza la fórmula de Klitgaard para señalar la vinculación entre la corrupción y la organización política de un Estado y concluye que la fórmula de la democracia es de signo inverso a la fórmula de la corrupción. De esta manera, plantea:

$$D \neq M + D - T$$

Democracia **es distinto a** Monopolio **más** Discrecionalidad **menos** Transparencia

En la democracia:

- › No existe monopolio de poder. Éste debe distribuirse entre las distintas ramas de gobierno que se controlan unas a otras.
- › Hay baja discrecionalidad porque la ley regula la conducta de los funcionarios públicos.
- › Existe transparencia al garantizar la libertad de expresión y la publicidad de los actos de gobierno.

En el Estado hay muchos funcionarios que manejan grandes sumas de dinero. Los límites en sus conductas están dados por su moral personal y por los controles que eventualmente operen sobre ellos. Sin embargo, la existencia formal de los controles democráticos no garantiza necesariamente un funcionamiento eficiente.

La sociedad moderna es muy compleja como para que funcione a través de un sistema de democracia directa. Por esta razón, es necesario contar con representantes confiables y con funcionarios públicos que cumplan con las tareas que la sociedad les encomendó y con los deberes a los que se comprometieron en su función pública. También es necesario profundizar los procesos y mecanismos que establezcan el cumplimiento de la ley.

En el capítulo 3 se profundiza sobre algunas prácticas específicas para la prevención de la corrupción y la promoción de la transparencia en la gestión pública en Argentina. Antes se presenta de un recorrido histórico de la lucha contra la corrupción en el escenario internacional.



CAPÍTULO 2

La lucha contra la corrupción en el escenario internacional

Capítulo 2: La lucha contra la corrupción en el escenario internacional¹

Introducción

En los últimos años el término *transparencia* ha ocupado un lugar importante en los diferentes discursos sociales, tanto en la política como en empresas y medios de comunicación. La corrupción como *flagelo* se instala en la agenda pública internacional bien entrado el siglo XX.

Las políticas de transparencia ingresan en la agenda mundial a fines de los años '80, se consolidan a partir de los años '90 y se instalan como un nuevo paradigma en las interacciones entre los sectores público y privado, nacionales e internacionales.

Recién durante la década de los años 90 la lucha contra la corrupción trasciende las fronteras de los países, cobra relevancia mundial y surgen, desde diferentes ámbitos (académico, gubernamental, sociedad civil, organismos internacionales, etc.), toda clase de diagnósticos, investigaciones, herramientas, normas y estrategias de lucha contra la corrupción y promoción de la transparencia.

Este escenario se fue conformando a partir de la confluencia de diferentes fenómenos relacionados con la globalización, entre ellos: el auge de las operaciones financieras y comerciales transnacionales, la privatización de los servicios públicos, el aumento en las inversiones extranjeras y de los intercambios comerciales, la caída de la cortina de hierro en Europa del Este, la consolidación del Estado de derecho en países de América Latina.

Los avances tecnológicos de las últimas décadas provocaron un aumento exponencial de transferencias de divisas a través de medios electrónicos² y a bancos extraterritoriales situados en los denominados *paraísos fiscales* que mantienen estrictas políticas de reserva, evaden impuestos y reciben escasa supervisión. Todos estos movimientos derivaron en la internacionalización de la corrupción, con los perjuicios económicos, sociales y políticos que trae aparejados.

1. Los contenidos que figuran en este apartado fueron tomados y editados de:

- › BARAGLI, N. «Políticas públicas de transparencia». Publicado en *Derecho Comparado de la Información*, México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México – UNAM –, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Número 5, Enero-Junio 2005, págs. 21 a 42.
- › BARAGLI, N. y RAIGORODSKY, N. *Convención Interamericana contra la Corrupción. Implementación de un eficaz instrumento internacional de lucha contra la corrupción*. Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación. Oficina Anticorrupción. Segunda edición actualizada. 2007.

2. Según datos de las Naciones Unidas, entre 1970 y 1990 el flujo internacional de dinero aumentó en un 3.200%.

En un contexto de corrupción y delitos globalizados, resultaba imposible para un Estado desarrollar políticas eficientes de control de la corrupción puertas adentro. Fue necesario implementar una eficaz coordinación de dichas políticas en el ámbito internacional. Así es como las políticas de transparencia comenzaron a tener un lugar destacado en las agendas de los Estados y de los organismos internacionales y se generó una base de acuerdos multilaterales que propició la firma de convenios internacionales en materia anticorrupción.

En este capítulo se presenta un recorrido a lo largo de los últimos 35 años, en lo referente a la lucha contra la corrupción y la construcción de políticas de transparencia. Los propósitos son:

- Presentar una síntesis histórica del fenómeno de la corrupción como problema transnacional y el surgimiento de las políticas de transparencia en el escenario internacional.
- Presentar las iniciativas internacionales para el control de la corrupción y los aportes realizados por organizaciones de la sociedad civil en este tema.

Hitos históricos en la lucha contra la corrupción

Desde principios de los años '70 han sucedido una serie de hechos destacados que marcaron hitos en la historia de la lucha contra la corrupción y condujeron al desarrollo de normas, políticas y literatura sobre esta cuestión.

Uno de los hechos más importantes sucedió en **1977** con la sanción, en los Estados Unidos de América, de la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero (*Foreign Corrupt Practices Act - FCPA*). Esta norma prohíbe que toda empresa, sus representantes, directivos y accionistas de esa nacionalidad, promuevan ofrecimientos, pagos u otra clase de ventajas a funcionarios públicos extranjeros, partidos políticos, dirigentes partidarios o candidatos a cargos políticos, con el objeto de obtener un beneficio económico como consecuencia de estas acciones. De esta manera, se involucra, por primera vez, al sector privado en una estrategia de lucha contra la corrupción.

En la **década del '80** comienzan a celebrarse con regularidad encuentros internacionales en los que se intercambian experiencias, se analizan prácticas y políticas y se promueve el debate de ideas referidas a la transparencia y al combate contra la corrupción.

Uno de los más importantes foros mundiales ha sido la Conferencia Internacional Anticorrupción (International Anti-Corruption Conference – IACC). La primera se realizó en **1983** en Washington DC y, desde esa fecha, se realiza cada dos años en diferentes ciudades del mundo. Sus participantes provienen de distintos sectores de la sociedad y están relacionados con las políticas de prevención y lucha contra la corrupción. Durante estos encuentros se reafirman compromisos, se realizan aportes y se comparten experiencias en el desarrollo de políticas de transparencia. Como complemento a estas conferencias, desde el año 1999, se realiza el Foro Glo-

bal de Lucha contra la Corrupción (*Global Forum on Fighting Corruption*) en el que participan representantes de los poderes públicos.

A comienzos de la **década del '90**, comienza a considerarse a la corrupción como obstáculo para el desarrollo. En **1990** la Secretaría de las Naciones Unidas preparó un Manual denominado *Prevención del Delito y la Justicia Penal en el Contexto del Desarrollo: Realidades y Perspectivas de la Cooperación Internacional - Medidas Prácticas contra la Corrupción*³. En su segunda parte, establece los mecanismos administrativos y reglamentarios para la prevención de prácticas corruptas y abuso del poder, y recomienda una serie de procedimientos para combatir la corrupción.

En **1992**, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Resolución de Prácticas Corruptas en el Comercio Internacional⁴, que declara que «*las prácticas corruptas pueden frustrar el proceso de desarrollo integral, generando el desvío de recursos necesarios para el mejoramiento de las condiciones económicas y sociales de los pueblos*».

En el año **1993**, el abogado alemán Peter Eigen, fundó la organización no gubernamental Transparencia Internacional, que hoy cuenta con numerosos Capítulos Nacionales en todo el mundo. Su objetivo es instalar el tema de la lucha contra la corrupción y políticas preventivas en la agenda pública mundial.

En septiembre de **1996**, el presidente del Banco Mundial, James D. Wolfensohn, dio un trascendental paso al comprometer públicamente a la institución para luchar contra la corrupción. En septiembre de **1997**, el Directorio del Banco suscribió a una estrategia anticorrupción sustentada en cuatro componentes⁵:

1. Prevenir el fraude y la corrupción en los proyectos financiados por el Banco.
2. Ayudar a los países que solicitan el respaldo del Banco para reducir la corrupción.
3. Incluir más expresamente el tema de la lucha contra la corrupción en las estrategias de asistencia a los países, en el examen de las posibilidades de financiamiento, en el diálogo sobre políticas, en los estudios analíticos y en la selección y el diseño de los proyectos.
4. Contribuir en los esfuerzos internacionales para reducir la corrupción.

Por su parte, en **1996** la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) realizó una recomendación para prohibir la deducción impositiva por los pagos de sobornos realizados por empresas, situación habitual, hasta esos momentos, en muchos países industrializados. En **1997**, los países miembros de esta organización suscriben a la Convención sobre la Lucha contra el Soborno de Funcio-

3. Manual preparado por la O.N.U. para el Octavo Congreso de las Naciones Unidas Sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente – 29 de Mayo de 1990 (Naciones Unidas, A / CONF. 144 / 8, 29 de mayo de 1990).

4. Asamblea General de la ONU. Resolución 1159 (XXII-0-92).

5. «Asistencia a los países en la lucha contra la corrupción. El papel del Banco Mundial». Banco Mundial, Red sobre Reducción de la Pobreza y Gestión Económica. Septiembre de 1997. Edición en español: octubre de 1999.

narios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales. Este instrumento jurídico internacional:

- › Establece la ilegalidad del pago de sobornos para obtener contratos internacionales.
- › Aporta transparencia al mercado global.
- › Homologa las reglas del juego para todos sus actores.
- › Promueve que las compañías honestas no estén en desventaja o pierdan negocios por la connivencia entre empresarios y funcionarios corruptos.

En 1999, el Centro para la Prevención del Crimen Internacional de la ONU lanzó el Programa Global contra la Corrupción para brindar asistencia técnica a gobiernos sobre políticas de transparencia y control de la corrupción. Para esto, publicó el *United Nations Anti-Corruption Tool Kit* (Caja de Herramientas), que consiste en un manual de políticas y herramientas anti-corrupción destinado a funcionarios, organizaciones no gubernamentales, sector privado y ciudadanía en general.

En el continente europeo, un referente importante en la lucha contra la corrupción lo constituye el denominado Informe Nolan⁶ publicado en 1995. Este informe se refiere a las normas de conducta en la vida pública, establece una serie de recomendaciones y principios de comportamiento de los funcionarios públicos y promueve su incorporación en códigos de conducta.

En 1997, el Consejo de Europa adoptó veinte principios para la lucha contra la corrupción y, en mayo de 1999, creó el Grupo de Estados Contra la Corrupción (*Group of States against Corruption – GRECO*).

Desde comienzos de los años '90, en el continente americano, se han registrado destacados avances en materia de políticas contra la corrupción, tanto en la OEA como en el proceso de las Cumbres de Jefes de Estado y de Gobierno. Uno de los antecedentes más importantes en la región lo constituye la Primera Cumbre de las Américas, realizada en Miami en diciembre de 1994. En esta reunión, los Jefes de Estado y de Gobierno expresaron que «*en una democracia, todos los aspectos de la administración pública deben ser transparentes y estar abiertos al escrutinio público*». Ese mismo año, a través de la Declaración de Belém Do Pará⁷ (Brasil), los Ministros de Relaciones Exteriores y los Jefes de Delegación de los Estados parte de la Organización de los Estados Americanos (OEA), instaron al «*...estudio de medidas, dentro del ordenamiento jurídico de cada país, destinadas a combatir la corrupción, mejorar la eficiencia de la gestión pública y promover la transparencia y la probidad en la administración de los recursos públicos*».

6. En 1994, El primer ministro del Reino Unido, Mr. Major, creó el Comité para la Creación de Estándares de la Vida Pública denominado «Comité Nolan» por el apellido de su presidente Lord Nolan. El objetivo de este Comité fue examinar el estado de la cuestión sobre las pautas de conducta ética de personas que ocuparan cargos públicos y hacer las recomendaciones necesarias. Seis meses después de su creación apareció un documento llamado «*Normas de Conducta para la Vida Pública*», también conocido como el Informe Nolan el cual fue publicado en 1995.

7. Asamblea General de las Naciones Unidas. Declaración 6 (XXIV-0/94).

En 1997 la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, reunida en la ciudad de Lima (Perú), adoptó el Programa Interamericano de Cooperación para Combatir la Corrupción mediante la Resolución AG/RES 1477.

En el ámbito regional, el acontecimiento más destacado en la lucha contra la corrupción es la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC), adoptada por la OEA el 29 de marzo de 1996 durante la Conferencia Especializada sobre la Corrupción celebrada en Caracas (Venezuela). En ella se establecen diversas medidas preventivas. Cinco años después, en mayo de 2001, tuvo lugar en Buenos Aires la Primera Conferencia de los Estados Parte en la Convención Interamericana contra la Corrupción, durante la cual se redactó el Acta de Buenos Aires que sentó las bases del actual el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la CICC (MESICICC).

Instrumentos internacionales que promueven políticas de transparencia

Una de las principales motivaciones para promover las políticas públicas de transparencia, como un aspecto fundamental en la lucha contra la corrupción, ha sido reconocer —académica, política y empíricamente— que las estrategias exclusivamente punitivas no son efectivas para lograr éxitos duraderos.

En la actualidad, las oficinas estatales de lucha contra la corrupción de todo el mundo poseen áreas destinadas a la persecución penal y sectores dedicados a analizar, diseñar, proponer, implementar y difundir políticas de transparencia. Uno de los primeros precedentes es la Comisión Independiente contra la Corrupción de Hong Kong (ICAC), creada en 1973.

Tal como se presentó en el capítulo anterior, existen diversos documentos y normas que han dado forma a la expresión *políticas públicas de transparencia*, entre ellos:

- › El *Manual de Medidas Prácticas contra la Corrupción* de la Organización de las Naciones Unidas (ONU).
- › El *Libro de Fuentes (Source Book)* de Transparencia Internacional (TI).
- › La *Convención Interamericana contra la Corrupción* de la Organización de los Estados Americanos (OEA).
- › La *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción* de la Organización de las Naciones Unidas (ONU).
- › La *Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de los Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales* de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).

En este apartado se presenta una síntesis de estos instrumentos de promoción de la transparencia y la lucha contra la corrupción.

MANUAL DE HERRAMIENTAS CONTRA LA CORRUPCIÓN (ONU)

La Organización de las Naciones Unidas fue uno de los primeros organismos internacionales que recomendó una serie de políticas públicas de transparencia a través del *Manual de Medidas Prácticas contra la Corrupción*, el cual ha seguido perfeccionándose en el tiempo. Una de sus últimas versiones incorpora como agentes y estrategias de lucha contra la corrupción a los siguientes elementos:

1. **El fortalecimiento y la construcción institucional:** agencias anti-corrupción; ombudsman; fortalecimiento del Poder Judicial y «*accountability*»; códigos de conducta; comités de integridad nacional o comisiones anti-corrupción; encuentros de integridad nacional para desarrollar planes de acción; fortalecimiento de gobiernos locales.
2. **La prevención:** declaraciones de activos y pasivos de funcionarios públicos; creación de una autoridad de monitoreo internacional para la transparencia de los contratos del sector público en las transacciones comerciales internacionales; islas de integridad y pactos de integridad; grupos de coordinación de información: cooperación anti-corrupción del sector privado, reducción de la complejidad en los procedimientos y de la discrecionalidad.
3. **El desarrollo de acciones para la toma de conciencia:** acceso a la información; movilización de la sociedad civil a través de la educación pública y de campañas; planes de acción anti-corrupción; capacitación de la prensa y periodismo de investigación.

LIBRO DE FUENTES DE TRANSPARENCIA INTERNACIONAL (SOURCE BOOK)

Este libro fue publicado por primera vez en el año 1996. Se actualiza periódicamente y su objetivo es contribuir a la asociación de los diferentes actores y grupos que pueden conformar un «*sistema nacional de integridad*».

Transparencia Internacional define al Sistema Nacional de Integridad como «*el conjunto de elementos que posibilitan que los distintos componentes del Estado y la sociedad civil se organicen y actúen con transparencia, eficiencia y eficacia*»⁸. En este sentido, implica:

- Una forma práctica para impedir los daños de la corrupción a los intereses públicos.
- Un medio para promover un ambiente que realce la calidad de las decisiones gubernamentales.

Se trata de aumentar la honestidad e integridad del gobierno como un todo. Esto implica focalizar en las razones y los lugares donde florece la corrupción y establecer sistemas y procedimientos específicos para prevenirla. Dada la complejidad del

8. Las referencias y comentarios sobre los *Sistemas Nacionales de Integridad* fueron tomados de «*La Hora de la Transparencia en América Latina – El Manual de Anticorrupción en la Función Pública*», Op. cit., págs. 56 a 58.

fenómeno de la corrupción, es necesario elaborar una estrategia integral a través de diversas acciones⁹.

En lo que se refiere al diseño de políticas de transparencia, esta organización internacional ha desarrollado los *Pactos de Integridad y las Islas de Integridad*¹⁰. Los **Pactos de Integridad** son acuerdos voluntarios, suscriptos entre todos los actores que intervienen directamente en un proceso de contratación con recursos públicos. Su objetivo es fortalecer la transparencia, la equidad, la probidad y la sostenibilidad de la modalidad contractual escogida. Su proceso de implementación invita a un cambio cultural voluntario, en tanto convoca a grupos específicos de ciudadanos a aceptar sistemas reguladores comunes, ligados a un régimen de gratificaciones y castigos que están por encima de los establecidos en el marco legal nacional, lo cual genera valor agregado para este último.

La **Isla de Integridad** tiene como objetivo fortalecer la cultura ética en el sector público a través del diseño y la aplicación de medidas que protejan o aislen a ciertos procesos organizacionales de posibles hechos de corrupción. Esta herramienta implica un ejercicio participativo con los actores internos y externos involucrados en el proceso seleccionado donde se identifican los riesgos de corrupción. También implica el diseño colectivo de medidas de carácter ético y procedimental, dirigidas a propiciar cambios que generen probidad.

Transparencia Internacional también ha elaborado una *Caja de Herramientas para el Control Ciudadano de la Corrupción* que compila prácticas exitosas de políticas de transparencia desarrolladas desde la sociedad civil en todo el mundo.

CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN – CICC (OEA)

En el continente americano, desde comienzos de la década del '90, tanto en el ámbito de la OEA como en el proceso de las Cumbres de Jefes de Estado y de Gobierno (Cumbres de las Américas) las políticas contra la corrupción han tenido importantes avances¹¹.

El acontecimiento más destacado en este terreno es la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC) —adoptada por la OEA el 29 de marzo de 1996. Se trata del primer instrumento internacional en la materia que comprende de modo amplio el fenómeno, combinando componentes tanto punitivos como preventivos, así como de asistencia y cooperación entre los Estados. Los propósitos de la CICC son:

9. Una lista de los tipos de acciones propuestas por Transparencia Internacional se encuentra en BARAGLI, N. «Políticas públicas de transparencia». Publicado en *Derecho Comparado de la Información*, México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México – UNAM.

10. Estas definiciones fueron tomadas de la organización Transparencia por Colombia (Capítulo colombiano de TI).

11. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Número 5, Enero-Junio 2005, págs. 21 a 42.

- Promover y fortalecer el desarrollo de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción en cada uno de los Estados parte.
- Promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados parte a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones orientadas a prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de la función pública.

Originalmente la Convención no preveía un mecanismo de seguimiento de su implementación. Este fue creado en mayo de **2001**, durante la Primera Conferencia de los Estados Parte de la Convención Interamericana contra la Corrupción, realizada en Buenos Aires. El mecanismo establecido contempla la necesidad de avanzar progresivamente en el logro de los objetivos de la CICC y apoya los programas que los Estados parte realizan para la implementación de la Convención.

En cuanto a las medidas preventivas, los Estados parte de la CICC convinieron en considerar, entre otras, la aplicabilidad de medidas destinadas a crear, mantener y fortalecer:

1. Normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas, orientadas a prevenir conflictos de intereses y asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos.
2. Instrucciones al personal de las entidades públicas, que aseguren la adecuada comprensión de sus responsabilidades y las normas éticas que rigen sus actividades.
3. Sistemas para la declaración de los ingresos, activos y pasivos de los funcionarios públicos en los cargos que establezca la ley y para la publicación de tales declaraciones cuando corresponda.
4. Sistemas para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas.
5. Sistemas adecuados para la recaudación y el control de los ingresos del Estado que impidan la corrupción.
6. Leyes que eliminen los beneficios tributarios a cualquier persona o sociedad que efectúe asignaciones violando la legislación contra la corrupción de los Estados parte.
7. Sistemas para proteger a funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción.
8. Órganos de control superior para prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas.
9. Medidas que impidan el soborno de funcionarios públicos nacionales y extranjeros, mecanismos de registros contables que reflejen con exactitud y razonable detalle la adquisición y enajenación de activos y controles contables internos para detectar actos de corrupción.

10. Mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en la prevención de la corrupción.

Podrá profundizar esta información en
www.anticorrupción.gov.ar

CONVENCIÓN SOBRE LA LUCHA CONTRA EL COHECHO DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS EXTRANJEROS EN LAS TRANSACCIONES COMERCIALES INTERNACIONALES (OCDE)

A partir de la iniciativa gestada en el seno de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), se han llevado adelante esfuerzos destinados a evitar que las empresas corrompan a los funcionarios públicos extranjeros mediante la entrega de dinero u otra clase de ventajas en el ámbito de las transacciones internacionales.

El principal resultado de estas iniciativas es la Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales de 1997, que obliga a los Estados parte a sancionar penalmente a las personas o empresas que prometen, entregan u ofrecen sobornos a funcionarios extranjeros.

A nivel mundial, existe hoy, tanto en gobiernos como en organizaciones empresariales y comerciales, un creciente interés por generar y conservar condiciones de sana competencia para las empresas y mejores condiciones de vida para los ciudadanos. Esta Convención representa un instrumento fundamental que permite establecer pautas comunes para la adopción de sistemas y esquemas preventivos de la corrupción, fomentando al mismo tiempo la transparencia en la gestión pública y privada.

Llevar a cabo acciones para prevenir prácticas corruptas y corregirlas en caso de identificación, dentro de la empresa y/o en sus relaciones con otros actores, implica el desarrollo de una política de integridad que impacte en cada uno de los procesos, sistemas y áreas de la empresa.

CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA CORRUPCIÓN (ONU)

Esta Convención, suscripta en la ciudad de Mérida (México) en diciembre de 2003, implica la generación de un instrumento global de lucha contra la corrupción y la incorporación de nuevos paradigmas, a través de temas y miradas ausentes en otros instrumentos, entre ellos: el desarrollo de aspectos preventivos, la inclusión de otras conductas irregulares como delitos de corrupción, la incorporación de disposiciones específicas para la corrupción en el sector privado, etc.

El Capítulo II de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción trata las medidas preventivas que prescriben para sus Estados parte. A continuación se presenta una tabla en donde se mencionan algunas de ellas.

ARTÍCULOS	CONTENIDOS
<p>Artículo 5 Políticas y prácticas de prevención de la corrupción</p>	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Formular y aplicar políticas coordinadas y eficaces contra la corrupción que promuevan la participación de la sociedad y reflejen los principios del imperio de la ley, la debida gestión de los asuntos públicos y los bienes públicos, la integridad, la transparencia y la obligación de rendir cuentas. ➤ Evaluar periódicamente los instrumentos jurídicos y las medidas administrativas pertinentes para determinar si son adecuados en el combate de la corrupción. ➤ Colaborar entre sí y con las organizaciones internacionales y regionales pertinentes en la promoción y formulación de políticas preventivas.
<p>Artículo 6 Órganos de prevención de la corrupción</p>	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Garantizar la existencia de órganos independientes de control, difusión y aplicación de medidas preventivas de la corrupción.
<p>Artículo 7 Sector público</p>	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Adoptar sistemas transparentes de convocatoria, contratación, retención, promoción y jubilación de funcionarios públicos. ➤ Establecer procedimientos adecuados de selección y formación de los titulares de cargos públicos que se consideren especialmente vulnerables a la corrupción. ➤ Fomentar una remuneración adecuada y escalas de sueldo equitativas, teniendo en cuenta el nivel de desarrollo económico del Estado parte. ➤ Adoptar medidas legislativas y administrativas apropiadas para aumentar la transparencia en la financiación de candidaturas a cargos públicos electivos y en la financiación de los partidos políticos. ➤ Adoptar sistemas destinados a promover la transparencia y a prevenir conflictos de intereses.

(continúa)

ARTÍCULOS**ARTÍCULOS****Artículo 8**

Códigos de conducta para funcionarios públicos

- › Establecer medidas y sistemas para exigir a los funcionarios públicos que hagan declaraciones a las autoridades competentes sobre sus actividades externas y empleos, inversiones, activos y regalos o beneficios importantes que puedan dar lugar a un conflicto de intereses.
- › Adoptar medidas disciplinarias o de otra índole contra todo funcionario público que transgreda estas normas.

Artículo 9

Contratación pública y gestión de la hacienda pública

- › Adoptar las medidas para establecer sistemas de contratación pública basados en la transparencia, la competencia y criterios objetivos de adopción de decisiones, que sean eficaces para prevenir la corrupción.
- › Adoptar medidas apropiadas para promover la transparencia y la obligación de rendir cuentas en la gestión de la hacienda pública.

Artículo 10

Información pública

- › Adoptar las medidas necesarias para que el público obtenga información sobre la organización, el funcionamiento y los procesos de adopción de decisiones de la administración pública, con el debido respeto de la intimidad y de los datos personales.

Artículo 13

Participación de la sociedad

- › Adoptar medidas adecuadas para fomentar la participación activa de personas y grupos que no pertenezcan al sector público, en la prevención y la lucha contra la corrupción.
- › Generar medidas que promuevan la contribución de la ciudadanía a los procesos de adopción de decisiones.
- › Garantizar el acceso eficaz del público a la información.
- › Realizar actividades de información pública así como programas de educación pública; etc.



CAPÍTULO 3

Mecanismos de prevención de la corrupción y promoción de la transparencia

Capítulo 3: Mecanismos de prevención de la corrupción y promoción de la transparencia

Introducción

Tal como se introdujo en el capítulo 1, para prevenir la corrupción y promover la transparencia en la gestión pública, es necesario desarrollar una mirada compleja que integre políticas y prácticas punitivas con políticas y prácticas preventivas.

Teniendo en cuenta las limitaciones de las políticas punitivas para resolver la corrupción estructural, en las últimas décadas comenzó a reconocerse la importancia de diseñar e implementar sistemas de transparencia y de prevención de la corrupción.

En este capítulo se presenta como impacta la corrupción en la sociedad y se describen las diferentes políticas, estrategias, mecanismos y herramientas de transparencia y de prevención de la corrupción, actualmente vigentes en la Argentina. Los propósitos del capítulo 3 son:

- › Presentar el impacto político y social de la corrupción y la necesidad de una mirada compleja para abordar la lucha contra la corrupción.
- › Describir las diferentes medidas y prácticas preventivas que integran las políticas de transparencia.

El impacto político y social de la corrupción¹

Tiempo atrás se consideraba a la corrupción como «el delito sin víctimas», creyendo que el accionar irregular de algunos funcionarios o instituciones sólo afectaba al Estado. Esta percepción de la corrupción comenzó a modificarse cuando se puso de relieve su impacto en la generación de desigualdad social y empobrecimiento de las clases sociales menos favorecidas.

Es indiscutible el impacto político y social de la corrupción, por ejemplo: el uso indebido de los fondos del Estado afecta directamente a la provisión de alimentos, salud, educación y justicia. Cuando un funcionario compra medicinas de mala calidad o en mal estado a precios altos, con la intención de conservar una diferencia y, a la vez, esos remedios son distribuidos entre las personas menos favorecidas de una sociedad, la corrupción tiene víctimas muy concretas: produce muertes en los grupos sociales más vulnerables mientras un grupo muy reducido de personas con alto poder adquisitivo se enriquece.

1. Los datos que figuran en este apartado fueron obtenidos del documento de Transparencia Internacional, *Libro de Fuentes 2000*.

La cuantificación de los daños de la corrupción es muy compleja porque, entre otros factores:

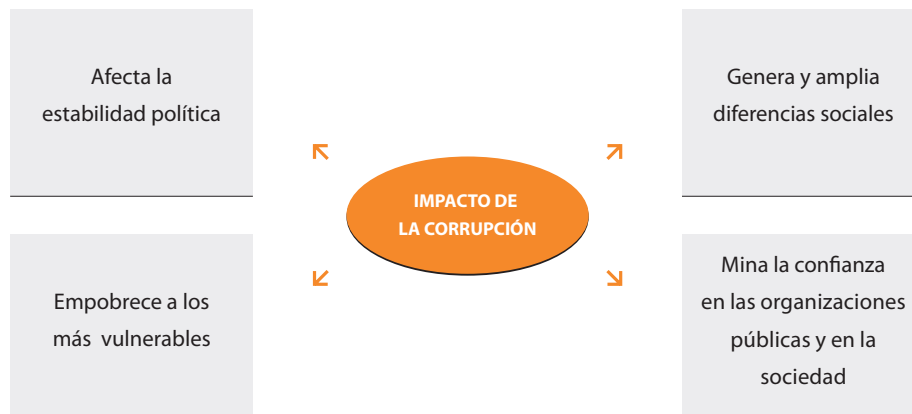
- › Los daños no son inmediatos sino mediatizados por la concurrencia de otros hechos o situaciones.
- › No suele haber una víctima directa sino muchas víctimas indirectas, como usuarios de servicios públicos muy costosos y/o deficientes, vecinos de industrias contaminantes, etc.

Para comprender el verdadero alcance de los efectos de la corrupción es necesario hacer un análisis o estudio mayor del fenómeno.

Una de las principales consecuencias de la corrupción es la violación de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC). Esta íntima relación de la corrupción con la violación del estado de derecho y de los derechos humanos, motivó que en 2004, el entonces Presidente de la Nación, a través del mensaje 760/04, pidiera al Congreso de la Nación la inclusión de la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC) entre los tratados internacionales con jerarquía constitucional previstos en el artículo 75 inc. 22 de la Constitución nacional.

La creciente percepción de los daños que la corrupción produce sobre los derechos de las personas y sobre la legitimidad de los gobiernos, ha sido acompañada por un reclamo de la ciudadanía hacia el Estado para mejorar la efectividad de los controles y promover la mayor participación de la sociedad civil.

El impacto de la corrupción es múltiple:



En los siguientes puntos, citados por una publicación de Transparencia Internacional, se resumen algunos costos que las prácticas corruptas generan. La corrupción que la gente percibe en el gobierno:

- › Deteriora el respeto por la autoridad constituida y, por ende, la legitimidad del gobierno.
- › Ejerce una influencia corruptora sobre el aparato administrativo, afectando el valor necesario para adherirse a estándares de honradez: «*las personas se preguntan por qué ellos deben ser las únicas custodias de la moralidad*».

- › Implica un aumento en el precio de la administración: el contribuyente también se somete al soborno, y así paga varias veces el mismo servicio.
- › Afecta el ambiente en el cual opera el sector privado, generando el acaparamiento de beneficios rápidos y excesivos y la exclusión de participantes potenciales, además de la reducción del desarrollo de dicho sector.

En la medida en que la corrupción representa la injusticia institucionalizada desemboca en litigios y cargos no reales, a partir de los cuales se puede ejercer una presión perjudicial sobre los funcionarios honestos.

Corrupción y transparencia: soluciones desde una mirada compleja

Tal como se presentó en el capítulo 1, hasta hace poco se consideraba a la corrupción como una cuestión exclusiva de los funcionarios y se percibían las irregularidades como problemas de algunos individuos desviados dentro de organizaciones sanas. Desde este enfoque, la solución que se propone es ampliar las sanciones penales para encarrilar a las personas consideradas desviadas o corruptas.

La **respuesta penal al problema de la corrupción como única solución demostró ser limitada y poco sustentable en el largo plazo**. Por esta razón, en la actualidad, las oficinas estatales de lucha contra la corrupción de todo el mundo poseen áreas destinadas a la investigación y sanción de los hechos delictivos y sectores dedicados a analizar, diseñar, proponer, implementar y difundir políticas de transparencia.

Para prevenir la corrupción y promover la transparencia en la gestión pública es necesario desarrollar una mirada compleja que combine políticas y prácticas punitivas con políticas y prácticas preventivas.

- › **Políticas y prácticas PUNITIVAS:** Se trata de un conjunto de normas, sistemas y mecanismos de aplicación y control de dichas normas, que **tienen por finalidad sancionar** a las personas que se comportan de manera contraria a la ética pública, sean o no funcionarios públicos. Las políticas y prácticas punitivas pueden ser:
 - › **Leyes:** tipifican a las conductas contrarias a la ética pública como delitos penales y se aplican a hechos que, por su gravedad, implican penas de prisión. Ejemplos de estos hechos son: soborno, desviación de fondos y enriquecimiento ilícito o crecimiento injustificable del patrimonio.
 - › **Normas:** sancionan conductas que, por su menor gravedad, no llegan a ser delitos pero se consideran faltas a la ética pública, por ejemplo: el ejercicio simultáneo de diferentes cargos públicos y la recepción de obsequios y/o beneficios prohibidos, entre otras.

Estas políticas y prácticas se tratan específicamente en el capítulo 4.

- **Políticas y prácticas PREVENTIVAS:** Conjunto de normas, sistemas y mecanismos de aplicación y control de dichas normas, que **tienen por finalidad evitar** que las personas, especialmente los funcionarios públicos, tengan conductas contrarias a la ética pública.

Se considera entre las medidas punitivas, **al entramado que conforman los organismos públicos con competencia en la materia** (desde oficinas de sumarios administrativos hasta fiscalías y juzgados penales) y los mecanismos que utilizan para ejercerlas: reglamentos y códigos de procedimiento, medidas de prueba, etc.

Las políticas y prácticas punitivas poseen un efecto disuasivo que no resulta suficiente para prevenir la corrupción. Reconocer que las estrategias exclusivamente punitivas no son efectivas para lograr éxitos duraderos implica considerar el fortalecimiento de las políticas públicas de transparencia como instrumento fundamental en la lucha contra la corrupción.

Políticas y prácticas en la prevención de la corrupción

Debido a las limitaciones de las políticas punitivas para resolver la corrupción estructural, en los últimos años comenzó a reconocerse la importancia de diseñar e implementar sistemas de transparencia y de prevención de la corrupción. En todas las **políticas y prácticas preventivas** se puede señalar la convergencia de, al menos, dos aspectos esenciales:

1. La **identificación de un problema** en la organización del Estado, por ejemplo, reiteradas situaciones conflictivas o un área sensible a las conductas contrarias a la ética pública.
2. El **diseño de una herramienta** adecuada para resolver esas situaciones y respaldar el ejercicio de conductas éticas.

Estas herramientas suelen combinar **dispositivos normativos** que fijan pautas de conducta —obligaciones, prohibiciones y permisos— con **dispositivos de aplicación y control de tales conductas**, tales como los sistemas de circulación y registro de la información, órganos con competencias específicas, métodos de evaluación y rendición de cuentas, etc.

La **Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC)** reconoce diferentes problemas de corrupción y presenta herramientas para resolverlos. En este sentido, en el artículo 3 «Medidas Preventivas», figuran algunas de las principales temáticas² que nos interesa presentar. Estas temáticas se presentarán agrupadas de la siguiente manera:

2. En este material se utiliza el término «temáticas» para designar al conjunto heterogéneo de normas, problemas, procedimientos, sistemas, medidas, herramientas, estrategias, órganos, etc., comprendidos en las políticas y prácticas preventivas.

- Un primer grupo de **medidas orientadas a la mejora de la actuación de los funcionarios.**
- Un segundo grupo de **medidas orientadas a la efectiva participación de la sociedad civil**, cuyos usuarios y destinatarios directos son las organizaciones de la sociedad civil y los ciudadanos en general.
- Un tercer grupo de **medidas orientadas a la mejora de los controles existentes**, cuyos usuarios y destinatarios directos son los propios funcionarios públicos.

Medidas orientadas a la MEJORA DE LA ACTUACIÓN DE LOS FUNCIONARIOS	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Normas de conducta y códigos de ética. ➤ Régimen de prevención de conflictos de intereses. ➤ Capacitación a los funcionarios públicos. ➤ Sistemas para la selección imparcial de funcionarios públicos. ➤ Sistemas para la adquisición transparente de bienes y servicios.
Medidas orientadas a la PARTICIPACIÓN DE LA SOCIEDAD	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Audiencias Públicas. ➤ Elaboración Participativa de Normas. ➤ Reglamentación del derecho de acceso a la información.
Medidas orientadas a la MEJORA DE LOS CONTROLES	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Reglas sobre el uso adecuado de los recursos asignados a la función pública. ➤ Canales de denuncia sobre irregularidades y actos de corrupción. ➤ Sistemas transparentes para la recaudación y el control de los ingresos del Estado. ➤ Sistemas de declaraciones juradas patrimoniales. ➤ Órganos de control superior para prevenir, detectar, sancionar y erradicar prácticas corruptas.

Es importante aclarar que estos grupos de medidas no son excluyentes entre sí: aquellas destinadas directamente a mejorar la actuación de los funcionarios públicos y los controles, pueden beneficiar la participación de la sociedad civil. A su vez, las medidas destinadas a la sociedad civil implican, necesariamente, la actuación de los funcionarios públicos y contribuyen a optimizar los controles existentes. Por ejemplo, los sistemas para la presentación y control de declaraciones juradas patrimoniales de funcionarios públicos y la publicación de este tipo de información, contribuyen a la mejora de los controles y posibilitan que la sociedad civil acceda a dicha información.

En este capítulo se presentan las siguientes medidas y prácticas preventivas:

- Normas y mecanismos para prevenir conflicto de intereses.
- Sistemas para la presentación de declaraciones juradas patrimoniales.
- Mecanismos de transparencia para procesos de compras y contrataciones.
- Códigos de ética.

- › Mecanismos de participación de la sociedad civil: audiencias públicas y elaboración participativa de normas.
- › Mecanismos y normas para asegurar el acceso a la información.
- › Organismos de Control Superior

Conflicto de intereses

Se considera conflicto de intereses a aquellas situaciones en las que los funcionarios están en condiciones de actuar de manera parcial, motivados por sus intereses particulares o por los de terceros, a los que han estado vinculados antes de ejercer el cargo, o tienen previsto estarlo al dejar la función pública.

También se define al conflicto de intereses como la situación que se presenta cuando las decisiones públicas o los procesos de adopción de decisiones públicas, no son completamente objetivos o pueden verse influidos por intereses particulares del funcionario o de terceros.³

Los códigos de ética establecen que los funcionarios deben abstenerse de intervenir en asuntos sobre los cuales tengan algún interés particular. De esta manera, se previene que el interés particular entre en conflicto con el interés público. La prescripción de este deber depende de la buena voluntad de los funcionarios y, por lo tanto, resulta insuficiente. Por esta razón, existe la necesidad de contar con medidas adecuadas para prevenir y, eventualmente, corregir este tipo de decisiones.

Es importante **diferenciar entre el conflicto de intereses y las decisiones** que toman los funcionarios públicos dentro de su esfera de acción.

Cualquier decisión que tome un funcionario generará un beneficio para un sector y, tal vez, un perjuicio para otros. Este hecho constituye la esencia de la decisión pública. Por definición, un funcionario público tiene como mandato tomar decisiones que afecten de manera positiva y negativa a distintos grupos de la sociedad. Por ejemplo, si el Secretario de Energía de un país es el ex director de una empresa petrolera de capitales nacionales, es probable que en la esfera de las decisiones lleve adelante políticas de corte proteccionista para la industria nacional. A la vez, y en términos de conflicto de intereses, se debe impedir que dicho funcionario se beneficie personalmente con esta política, a través de medidas como la obligación a renunciar a su cargo privado, la venta de acciones que posea de empresas del sector,

3. Raigorodsky, N. *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Nuevos paradigmas para la prevención y combate de la corrupción en el escenario global*. Serie: Estrategias para la Transparencia. Oficina Anticorrupción. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Buenos Aires. 2004.

abstención de intervenir si la Secretaría de Energía debe inspeccionar a la petrolera para la que trabajó, etc.

Cuando un funcionario está ligado a una empresa de determinado sector del mercado, se le ordena abstenerse en los asuntos particulares de dicha empresa, pero ello no constituye un impedimento para que pueda asumir el cargo.

Para **prevenir conflictos de intereses** se pueden aplicar **diferentes medidas**:

- › Prohibiciones taxativas para la realización simultánea de ciertas actividades mientras se ejerce un cargo público, por ejemplo: ser proveedor del organismo donde se ejerce tal cargo.
- › Períodos de carencia durante los cuales funcionarios y ex-funcionarios no pueden intervenir en asuntos vinculados a su anterior actuación, tanto privada como pública.

NORMATIVA SOBRE CONFLICTO DE INTERESES

En el orden nacional, el **Capítulo V de la Ley 25.188 de Ética de la Función Pública**, contiene una serie de normas de conducta para prevenir conflictos de intereses, a través de diferentes artículos que se presentan a continuación.

LEY 25.188 DE ÉTICA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA – CAPÍTULO V

Artículo 13

Establece una prohibición general sobre conflicto de intereses e incompatibilidad entre el desempeño de un cargo público y cualquier tipo de prestación de servicios o actividades que tengan competencia funcional directa con el cargo que se desempeña. En este sentido, ante una eventual situación de conflicto de intereses, la conducta debida por el funcionario es la abstención.

Artículos 14 y 15

Establecen períodos de carencia para el desempeño de actividades en la función pública.

Artículo 16

Establece el carácter de marco general o estándar mínimo que deben cumplir los funcionarios de los tres poderes del Estado Nacional, indicando que las incompatibilidades mencionadas en los artículos 13, 14 y 15 se aplicarán sin perjuicio de aquellas que estén determinadas en el régimen específico de cada función.

(continúa)

Artículo 17	Prevé que los actos emitidos en situación de conflicto de intereses y en contradicción con las prohibiciones precedentes serán de nulidad absoluta. Otra consecuencia prevista es la responsabilidad solidaria de los contratistas por los daños ocasionados al Estado.
--------------------	---

El **Capítulo V de la Ley Marco de Empleo Público N° 25.164** contiene deberes y prohibiciones sobre la actuación de los funcionarios públicos de carrera. En el **Capítulo VII** figuran las sanciones de apercibimiento, suspensión, cesantía y exoneración, aplicables a los empleados públicos que transgredan esas normas y, en su caso, las de la Ley 25.188.

Todas estas prohibiciones también suelen encontrarse en regímenes específicos y en códigos de conducta de determinadas reparticiones públicas.

Declaraciones juradas patrimoniales de funcionarios públicos

Un régimen de declaraciones juradas es una herramienta que permite:

- › Controlar el adecuado cumplimiento de las funciones públicas que desempeñan los funcionarios.
- › Prevenir el desvío de sus deberes éticos.
- › Corregir incumplimientos detectados.

Las **declaraciones juradas patrimoniales** son documentos que ciertos funcionarios públicos están obligados a presentar. En ellos se expone:

- › La **variación patrimonial** de los funcionarios durante el desempeño de sus funciones.
- › Sus **antecedentes laborales**, en especial las relaciones contractuales o laborales mantenidas en forma simultánea con el desempeño del cargo público.
- › **Relaciones contractuales** que cesaron en un tiempo relativamente breve, anterior a la toma de funciones.

Esta herramienta garantiza la publicidad de las declaraciones juradas y brinda información específica y confiable para que se puedan ejercer los controles correspondientes sobre los integrantes del Estado.

Un sistema de declaraciones juradas debe establecer la distinción entre la información que puede estar accesible al público y aquella otra que, por razones de intimidad y seguridad permanecerá reservada.

La prensa y los ciudadanos pueden consultar las declaraciones juradas y advertir sobre ciertos incumplimientos. Esto último funciona como otro control de la veracidad de la información. Por esta razón, es importante establecer el universo de funcionarios alcanzados por la obligación, y la cantidad y calidad de la información recolectada en tales declaraciones.



Para la **determinación del universo de funcionarios** que deben declarar su patrimonio, se consideran dos criterios complementarios:

- La **jerarquía del cargo ejercido**, independientemente de las competencias específicas que correspondan.
- La **función que desempeña el funcionario**, independientemente del cargo desde el cual la ejerce. En este caso, se incluyen funciones que se consideran sensibles de corrupción, entre otras: ejercicio de controles sobre determinadas actividades, asesoramiento o decisiones en compras y contrataciones, permisos y habilitaciones.

Según la Ley de Ética 25.188, están obligados a realizar declaraciones juradas patrimoniales, entre otros, los funcionarios con categoría de Director o equivalente, los diputados y senadores del Poder Legislativo, los Jueces y Secretarios del Poder Judicial, el Presidente de la Nación, los Ministros, Secretarios y Subsecretarios del Poder Ejecutivo Nacional. Esta ley considera falta grave el incumplimiento de la presentación de la declaración jurada (DD.JJ.). Esto implica que, independientemente del régimen de su función, un funcionario puede recibir una condena penal si falsea u omite datos en su DD.JJ.

La Ley 25.188 también establece la información que debe contener cada declaración jurada sobre bienes del funcionario y de su grupo familiar en el país o en el extranjero, de su cónyuge o conviviente, bienes de la sociedad conyugal y aquellos pertenecientes a la sociedad de hecho y también los de sus hijos menores. Entre tales bienes se encuentran:

- Los inmuebles y sus mejoras.

- Los muebles registrables y otros bienes muebles.
- El capital invertido en títulos, acciones y demás valores cotizables o no en bolsa, o en explotaciones personales o societarias.
- El monto de los depósitos en bancos u otras entidades financieras, de ahorro y provisionales, nacionales o extranjeras, tenencias de dinero en efectivo en moneda nacional o extranjera.
- Los créditos y deudas hipotecarias, prendarias o comunes.
- Los ingresos y egresos anuales derivados del trabajo en relación de dependencia o del ejercicio de actividades independientes y/o profesionales.
- Los ingresos y egresos anuales derivados de rentas o de sistemas previsionales.

En el caso de los funcionarios de la APN, es la Oficina Anticorrupción (OA) la encargada de administrar y controlar las declaraciones juradas patrimoniales de los obligados.

La OA desarrolló un sistema de declaraciones juradas patrimoniales vía Internet. A través del sitio www.ddjonline.gov.ar se accede a un programa que permite a los funcionarios confeccionar y enviar el formulario público correspondiente a su declaración jurada vía Internet. El aplicativo posee controles internos para evitar que el declarante omita datos obligatorios, disminuyendo significativamente el porcentaje de rechazos por errores formales y facilitando que el área de Recursos Humanos pueda dedicarse a realizar controles de fondo.

El nuevo sistema de declaraciones juradas ha facilitado el acceso a la información. El sitio brinda la posibilidad a cualquier persona para realizar una solicitud, completando un formulario que se encuentra en línea, el cual es inmediatamente procesado. La entrega de la información solicitada se realiza en 48 horas, en caso que haya sido autorizada.

También se ha desarrollado una base de datos con la información de todas las declaraciones juradas de los funcionarios. Su validez está asegurada a través de un circuito de confirmación de códigos que realiza la OA con las áreas de Recursos Humanos correspondientes.

NORMATIVA SOBRE DECLARACIONES JURADAS PATRIMONIALES

En el orden nacional, el **Capítulo III de la Ley 25.188 de Ética de la Función Pública**, establece el Régimen de Declaraciones Juradas para los funcionarios del Estado Federal, a través de diferentes artículos que se presentan a continuación.

Artículo 5 Contiene la nómina de funcionarios alcanzados por la obligación de presentar declaraciones Juradas. El Decreto 164/99 reglamenta a la ley 25.188 para el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional, a partir del cual se han tomado una serie de medidas —como la Resolución 1000/00 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos— para efectivizar el sistema de declaraciones juradas de sus funcionarios.

Artículo 6 Establece detalladamente la información que debe contener la declaración jurada, a saber: bienes inmuebles, muebles, pasivos y activos propios del declarante, de su cónyuge, los que integren la sociedad conyugal, los del conviviente, los que integren la sociedad de hecho y los de sus hijos menores, en el país o en el extranjero. En el inciso e se establece qué información sobre las cuentas a declarar debe entregarse en sobre cerrado y lacrado. Este sobre permanecerá reservado y sólo podrá ser entregado a requerimiento de una autoridad judicial.

Artículo 12 Para facilitar el control de los conflictos de intereses, este artículo establece que la declaración jurada debe contener información sobre los antecedentes laborales de los funcionarios. En el caso de los integrantes del Poder Ejecutivo Nacional, conforme al artículo 2 bis de la Resolución 1000/00 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, esta obligación abarca los tres últimos años anteriores al ingreso a la función pública, excepto el Presidente y Vicepresidente de la Nación, porque son elegidos por sufragio universal.

Artículo 4 Establece los momentos en el tiempo en que deben ser presentadas las declaraciones juradas. Para poder hacer un control efectivo, es necesario contar con:

- Información en el momento en que el funcionario asume el cargo.
- Actualizaciones periódicas (por ejemplo, anualmente).
- Información cuando se produce el cese de la función pública.

(continúa)

Artículo 9

Establece que las personas que egresan de la función pública sin cumplir con la correspondiente presentación de su declaración jurada, no podrán ejercer nuevamente la función pública. Esta prohibición se aplica hasta tanto no cumpla con la presentación de la declaración jurada de egreso.

Artículo 10

Establece la publicación de los funcionarios cumplidores en el Boletín Oficial. Sin perjuicio de ello, la OA publica regularmente en su página web listas con los funcionarios que cumplieron y que no cumplieron al vencimiento de su obligación de presentar la DD.JJ. La posibilidad de acceso de la prensa y el público en general a las DD.JJ. también está prevista en este artículo.

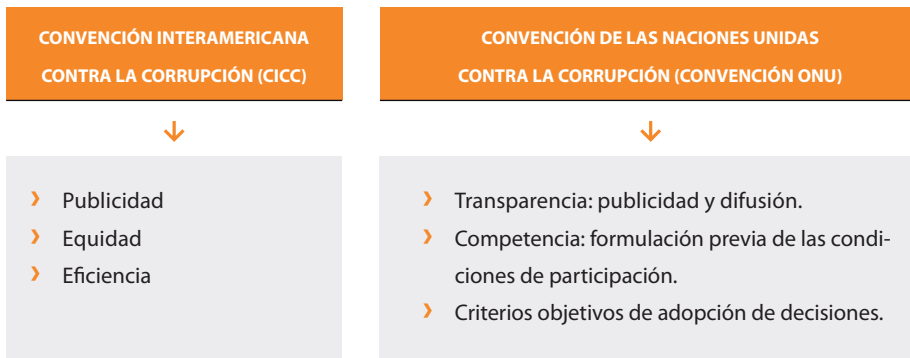
Mecanismos de transparencia en los procesos de compras y contrataciones públicas

Dentro del tema transparencia y lucha contra la corrupción, el ámbito de las contrataciones públicas concentra gran interés. La adquisición pública es considerada la principal interfase de relación entre el Estado y el sector privado y supone grandes gastos anuales valuados en miles de millones.

La visión tradicional sobre el fenómeno de las contrataciones públicas suele considerar al Estado como burocrático e ineficiente y al sector privado ávido de obtener ventajas ilícitas. Lamentablemente, esta visión concibe a las contrataciones como oportunidades seductoras para algunas personas que estén en busca de ventajas ilegítimas.

Por esta razón, se ha considerado prioritario establecer medidas preventivas en contrataciones públicas que definan los marcos normativos y operativos, incentiven las buenas prácticas y la eficiencia en la gestión, a la vez que se combaten las conductas desviadas de la norma.

En este sentido, Argentina asumió compromisos internacionales para fortalecer la transparencia y luchar contra la corrupción, suscribiendo a la Convención Interamericana contra la Corrupción (1996) y a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (2003), en donde se establecen los principios que rigen a las contrataciones públicas transparentes.



Al establecer parámetros claros en los procesos de compras y contrataciones públicas, se facilita la tarea del funcionario público, tanto para recomendar la adjudicación como para asignar el contrato.

CONDICIONES PARA COMPRAS Y CONTRATACIONES PÚBLICAS CONSIDERADAS TRANSPARENTES

Para que las compras y las contrataciones públicas sean consideradas transparentes, deben cumplir con una serie de condiciones en todo el proceso y en la elaboración de los pliegos. Las condiciones a cumplir durante el proceso de compras y contrataciones son:

Publicidad, difusión y acceso a la información	<p>Permite que todos los potenciales interesados tomen conocimiento del llamado, difundiendo públicamente información relativa a:</p> <ul style="list-style-type: none"> › Procedimientos de selección. › Cronograma del llamado a ofertar. › Objeto de la contratación. <p>De esta manera, los potenciales oferentes disponen de tiempo suficiente para preparar y presentar sus ofertas. Esta condición incluye establecer sistemas de distribución y acceso a la información sobre los procesos de contrataciones en curso y de los contratos adjudicados. La posibilidad para los oferentes de conocer con anticipación los criterios que definen la adjudicación de los contratos públicos es fundamental como elemento de seguridad (jurídica) del proceso. Esta medida previene de situaciones relacionadas con decisiones arbitrarias y establece condiciones esenciales para una gestión pública eficiente. Otro aspecto de la publicidad es el libre acceso a la información pública por parte de los ciudadanos, incluidos los expedientes de contratación. Cualquier persona puede solicitar acceso a la información y es deber de los funcionarios brindar el acceso a la misma.</p>
---	--

(continúa)

Competitividad entre los oferentes	Es necesario contar con un número amplio de oferentes que rivalicen en el mercado por un mismo producto o servicio.
Criterios objetivos de acción	Se trata de establecer guías imparciales y predeterminadas, aplicables a las distintas etapas de la contratación, en las cuales se basa la autoridad competente para decidir sobre la adjudicación del contrato u otro aspecto relevante del proceso. Estos criterios también facilitan la posterior verificación de la aplicación correcta de reglas y procedimientos.
Duración razonable de los procesos	La extensión del proceso debe estar únicamente relacionada con la complejidad de los elementos a contratar y al procedimiento seleccionado.
Planificación de las compras y contrataciones	Las contrataciones deben estar sustentadas en necesidades genuinas del área, definidas en tiempo oportuno y con su justificación correspondiente. También es importante realizar la formulación previa de las condiciones de participación, incluidos criterios de selección y adjudicación y reglas del procedimiento.
Comisiones evaluadoras	Es muy importante que la comisión evaluadora esté integrada por personas idóneas, profesionales y/o técnicos especializados en el tema de la contratación. Su tarea no se limita a cuestiones administrativas y formales: la correcta evaluación de las propuestas implica la elección del bien o servicio que mejor se adapte a la necesidad y, para ello, es fundamental interiorizarse sobre el bien o servicio y elaborar un dictamen completo, autosuficiente, real y acorde a las circunstancias.
Libre acceso a los expedientes	Los expedientes deben ser de libre acceso al público.
Mecanismos preventivos	Implica la aplicación de mecanismos de transparencia para la prevención de maniobras irregulares por parte de los oferentes y de los funcionarios públicos.
Uso del precio testigo	En los casos en que pudiera realizarse, se considera una buena práctica recurrir al precio testigo como parámetro del precio a contratar.

Las condiciones de transparencia a cumplir en la elaboración de los pliegos son:

Accesibilidad de los proveedores	Los pliegos no deben contener cláusulas que ilegítimamente distorsionen las condiciones de accesibilidad de los proveedores. Para ello, se establecen sistemas que permiten detectar y prevenir la inclusión de cláusulas que limiten de manera ilegítima la concurrencia o la igualdad entre los oferentes.
Elaboración de especificaciones técnicas según criterios de razonabilidad y no direccionamiento	<p>Implica que los pliegos no deberán contener indicaciones de marca, color, tamaño exacto o todo aquel elemento que determine a un único vendedor o a un reducido universo de vendedores.</p> <p>Los pliegos dirigidos o «cortados a mano» constituyen una de las situaciones más comunes de corrupción e ineficiencia en las adjudicaciones públicas. Por esta razón, es de suma importancia prever mecanismos orientados a su detección y eliminación.</p> <p>Si un pliego es establecido tomando como base las características de una determinada marca de producto o servicio, se está creando un pliego a medida de un determinado proveedor. Esto puede implicar una limitación ilegítima de la concurrencia y promover contrataciones no transparentes.</p>
Elaboración participada de pliegos	<p>El pliego definitivo es conveniente que surja de la elaboración participada con distintos actores: sociedad civil, potenciales oferentes, técnicos en la materia, usuarios. Es fundamental desarrollar acciones de capacitación de mecanismos que habiliten una amplia participación de los interesados en las etapas de formulación de los pliegos y que permitan el monitoreo de la sociedad civil en la gestión de las contrataciones públicas. Para garantizar la elaboración participada se pueden establecer:</p> <ul style="list-style-type: none">➤ Mecanismos que habiliten la participación de los interesados en las etapas de formulación de los pliegos.➤ Mecanismos que permitan el monitoreo por parte de la sociedad civil de la gestión de las contrataciones públicas. Al ser la sociedad destinataria y cliente final de los servicios y bienes que adquiere el Estado, es imprescindible que intervenga en el monitoreo de la gestión.

Para que estos procesos de compras y contrataciones transparentes sean posibles y viables en la administración pública, además de las condiciones mencionadas, también se incluyen otras medidas, mecanismos y sanciones.

Existen **medidas concretas orientadas a prevenir la corrupción y promover la transparencia en la gestión de adquisiciones** que establecen sistemas apropiados

de contrataciones públicas, basados en la transparencia, la competencia y criterios objetivos de adopción de decisiones, por ejemplo:

- › Mecanismos eficaces de examen interno, incluido un sistema de apelación que garantice recursos y soluciones legales cuando no se respeten las reglas o los procedimientos establecidos.
- › Reglamentación de cuestiones relativas al personal encargado de la contratación pública: declaraciones de interés sobre determinadas contrataciones, procedimientos de preselección y requisitos de capacitación.
- › Procedimientos para la adopción del presupuesto.
- › Presentación oportuna de información sobre gastos e ingresos.
- › Sistema de normas de contabilidad y auditoría y su correspondiente supervisión.
- › Sistemas eficaces y eficientes de gestión de riesgos y control interno.
- › Medidas correctivas para casos de incumplimiento.
- › Medidas, en los ámbitos civil y administrativo, para preservar la integridad de los libros y registros contables, estados financieros y otros documentos relacionados con los gastos e ingresos públicos y para prevenir la falsificación de estos documentos.

Es importante prestar especial atención a la instancia de la definición de las necesidades. La relación entre la formulación del presupuesto y la proyección de las necesidades es una herramienta muy poderosa para prevenir conductas corruptas y permite establecer un plan de compras organizado.

Por ejemplo, podría suceder que las necesidades de contratación fueran sobredimensionadas con el propósito de generar ganancias ilegítimas para firmas comerciales relacionadas con los funcionarios públicos involucrados en la decisión de la adjudicación. En otros casos, podría ocurrir que las provisiones fueran menores a lo efectivamente requerido y, de ese modo, se generara un procedimiento de compra urgente para satisfacer la necesidad incompleta a través de una contratación directa. De esa manera, se estarían evitando requisitos de publicidad y competencia normalmente aplicables a esas compras.

Para prevenir este tipo de desvíos, se implementan medidas específicas que permiten identificar correctamente las necesidades a satisfacer mediante contrataciones públicas.

NORMATIVA PARA PROCESOS DE COMPRAS Y CONTRATACIONES TRANSPARENTES EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Además de las condiciones y medidas mencionadas, existen diferentes normativas y resoluciones que establecen pautas y principios que reglamentan procesos de transparencia. Algunas de ellas se presentan a continuación.

Artículo 9 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción	Este artículo trata sobre la contratación pública y gestión de la hacienda pública y establece los valores mínimos que cada Estado parte deberá considerar a la hora de establecer los sistemas de contratación pública basados en la transparencia, competencia y criterios objetivos para la adopción eficaz de decisiones.
Artículo 3, inciso 5 de la Convención Interamericana contra la Corrupción	En el inciso 5 del artículo 3 de esta Convención, se establece que los principios que los Estados parte acuerdan respetar en materia de contrataciones y adquisiciones de bienes y servicios por parte del Estado son publicidad, equidad y eficiencia.

APLICACIÓN DE MEDIDAS PREVENTIVAS EN PROCESOS DE COMPRAS Y CONTRATACIONES

La Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia de la Oficina Anticorrupción ha diseñado e implementado políticas de transparencia en las contrataciones públicas para optimizar el gasto de los fondos públicos, mejorar la calidad de los servicios y bienes del Estado, y prevenir hechos de corrupción.

En diversos procesos de contratación en los que participó la Oficina Anticorrupción, se identificaron como obstáculos preliminares a la normativa o su ausencia, las prácticas irregulares de uso común y la resistencia al cambio de los funcionarios públicos involucrados en los procesos. A partir de lo relevado se diseñaron e implementaron medidas preventivas y mecanismos de transparencia, entre ellas:

- › Elaboración participada del pliego.
- › Invitación personal a potenciales oferentes a observar el documento.
- › Difusión por Internet.
- › Elaboración del pliego con costo cero (o sólo el de reproducción).
- › Publicación en diarios, revistas o todo medio que permita amplia difusión.
- › Solicitud de colaboración a organismos especializados en cada área para la elaboración del pliego y la evaluación de ofertas.
- › Introducción de parámetros objetivos de para el análisis de las ofertas: índices económicos de rentabilidad; ponderación de antecedentes, etc.

Los resultados fueron muy positivos:

- › Se amplió la participación y concurrencia de oferentes.
- › Se mejoraron los precios y se redujeron costos.
- › Se compraron productos y se contrataron servicios de calidad superior.
- › Se generó mayor confianza en el sistema.
- › Se produjeron mejoras en los niveles de legitimidad de los procesos a través de la publicidad.
- › Se elaboran pliegos con participación de los distintos sectores: particulares, empresas y ONGs.

- › Se implementó el control y monitoreo de la sociedad civil.

A continuación se presentan tres ejemplos que ilustran la aplicación de medidas preventivas fortaleciendo la transparencia en los procesos de compras y contrataciones en la Administración Pública.

Ejemplo 1: servicio de provisión de comidas a internos y personal del Servicio Penitenciario de la Unidad Penitenciaria N°1 de Ezeiza

La Oficina Anticorrupción intervino en el proceso de licitación pública para la tercerización de la provisión de comidas e incorporó mecanismos de transparencia en el procedimiento. Esto impactó en un ahorro sustancial en los precios pagados por el servicio y un mejoramiento de la comida provista. A continuación se presentan los problemas detectados y los resultados obtenidos.

SITUACIÓN	MEDIDAS DE TRANSPARENCIA	RESULTADOS
↓	↓	↓
<ul style="list-style-type: none"> › Mala calidad de la comida. › Sobreprecios por los insumos. › Canales ilegítimos de distribución. › Generación de mafias. 	<ul style="list-style-type: none"> › Elaboración participada de pliegos. › Incorporación de la sociedad civil: pastoral penitenciaria en el control de calidad del servicio. 	<ul style="list-style-type: none"> › Se evitó el direccionamiento del pliego, posibilitando mayor concurrencia de los oferentes. › El ahorro total fue de más de 2 millones de Pesos. › Se desarticuló la red interna de corrupción del penal. › Se lograron altos niveles de satisfacción entre los internos.

El precio al que se adjudicó la compra fue de \$1,31 por interno y por un total de \$801.720. Esto equivale a un 60 % menos de lo que se pagaba en la situación anterior y un 40 % menos del valor presupuestado. Estos valores significaron para el Estado un ahorro de \$1.044.560 en el año o de \$87.046 en el mes por el penal en cuestión con respecto a lo presupuestado y un corte en el gasto, respecto de la situación anterior, de \$2.068.560 anuales y \$172.380 por mes.

Ejemplo 2: ampliación de complejos penitenciarios federales

La Oficina Anticorrupción intervino en la comisión de evaluación y seguimiento para la contratación de la ampliación de complejos penitenciarios federales incorporando mecanismos de transparencia en el procedimiento. A continuación se presentan las acciones realizadas y los resultados obtenidos.

PROBLEMAS DETECTADOS	MEDIDAS DE TRANSPARENCIA	RESULTADOS OBTENIDOS
<p>↓</p> <ul style="list-style-type: none">› Necesidad de contar con mayor espacio para actividades de los internos.	<p>↓</p> <ul style="list-style-type: none">› Publicación del proyecto de pliego en la página Web del Ministerio y del Organismo beneficiario aplicando el mecanismo de elaboración participada de pliego.› Solicitud de un informe actualizado del presupuesto para contar con un precio de referencia actual a fin de comparar con el ofertado.	<p>↓</p> <ul style="list-style-type: none">› Los interesados presentaron sugerencias, las cuales fueron incluidas en la confección del pliego.› Se evitó el direccionamiento del pliego de bases y condiciones.› En la presentación de ofertas, se observó un desvío de precios de más de un 15 % con respecto al presupuesto oficial. Por esta razón, se desestimaron las ofertas y se realizó un nuevo llamado.

Ejemplo 3: servicio postal para el Ministerio de Justicia

La Oficina Anticorrupción intervino en el proceso para la contratación del servicio postal para el Ministerio de Justicia. A continuación se presentan las acciones realizadas y los resultados obtenidos.

PROBLEMAS DETECTADOS	MEDIDAS DE TRANSPARENCIA	RESULTADOS OBTENIDOS
<p style="text-align: center;">↓</p> <ul style="list-style-type: none"> › Se pagaba por carta un precio mucho más alto que el del mercado. › El servicio recibido no era satisfactorio. 	<p style="text-align: center;">↓</p> <ul style="list-style-type: none"> › Publicación del proyecto de pliego en la página Web del Ministerio y en diarios. › Notificación a posibles interesados, aplicando el mecanismo de elaboración participada de pliego. › Elaboración participada del Pliego de Bases y Condiciones de la licitación (EPP), con participación de los interesados en la discusión y definición de los productos y condiciones del servicio. 	<p style="text-align: center;">↓</p> <ul style="list-style-type: none"> › Mayor participación de oferentes. › Adjudicación por renglones a distintos operadores: el servicio no monopolístico evita la cautividad del contratante. › Ahorro total de más de 793 mil pesos por año aproximadamente.

Códigos de ética

Los códigos de ética, constituyen uno de los marcos normativos y operativos que incentivan las buenas prácticas y la eficiencia, a la vez que previenen las conductas irregulares. Brindan guía y orientación a los funcionarios para que las decisiones que tomen sean las más favorables al interés público.

Todo el tiempo estamos tomando decisiones. Algunas son simples y sencillas, por ejemplo: decidir el medio de transporte más adecuado para llegar a un lugar. En otras ocasiones, las decisiones son más complejas e implican un tiempo de reflexión antes de realizar o no la actividad en cuestión, para analizar otras alternativas de acción, considerar si esas alternativas están al alcance o son posibles y establecer si las consecuencias esperables son positivas o negativas.

Ambos tipos de decisiones —las sencillas y las complejas— están presentes todos los días en una organización y en las personas que la integran. Por esta razón, las instituciones suelen tener procedimientos específicos para tomar sus decisiones, por

ejemplo: un régimen de compras y contrataciones. A su vez, el resultado de tales procedimientos está determinado por las decisiones que toman las personas que intervienen en ellos, que siempre inciden en el resultado de las actividades.

Si un integrante de la organización ocupa una línea telefónica para resolver sus asuntos personales, está impidiendo que un ciudadano consulte por un asunto de su interés, además de estar utilizando bienes del Estado para su provecho particular. De esta manera, su decisión y acción afecta negativamente el accionar de la organización.

La función de los códigos de ética es orientar las decisiones de las personas que integran una organización en el sentido más conveniente a los fines de ésta o, al menos, en el sentido menos contradictorio con tales fines.

Los **códigos de ética** contienen prescripciones sobre algunos casos específicos y siempre incluyen una serie de principios generales o máximas sobre las conductas debidas e indebidas ante determinados supuestos fácticos. En los organismos del Estado estos códigos poseen una especificidad propia de la función pública y, habitualmente, incluyen referencias a la **ética** y la **función pública**⁴. Uno de los contenidos básicos en estos códigos apunta a respetar estrictamente el marco legal de la función: la Constitución, las leyes y los reglamentos.

Para los casos en que existe más de una posibilidad de acción dentro del marco legal, existe un principio considerado el axioma de todo código de ética pública:

PRIVILEGIAR EL INTERÉS PÚBLICO POR SOBRE CUALQUIER INTERÉS PRIVADO.

A partir de este **axioma** se derivan una serie de **reglas** y **prohibiciones**, entre ellas:

- Proteger el patrimonio del Estado.
- Utilizar los bienes del Estado únicamente para los fines autorizados.
- Cuidar que los bienes del Estado no se dañen o deterioren innecesariamente.
- Observar los principios de publicidad, concurrencia, igualdad y razonabilidad en las contrataciones del Estado.
- No utilizar para fines privados información obtenida para uso oficial.
- No recibir beneficios por la realización de un acto inherente a su función.
- No intervenir en asuntos del Estado sobre los que tenga un interés particular.

En este sentido, un código de ética es un instrumento eficaz para prevenir la corrupción y las conductas contrarias a la ética pública, en tanto orienta las decisiones y el accionar en situaciones difíciles, en las que no aparece claramente definida la con-

4. Según la Convención Interamericana Contra la Corrupción, *función pública* es toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos.

ducta más ajustada al interés público. Su eficacia dependerá de la difusión que tenga dentro del organismo y de la capacitación que se brinde a los funcionarios.

NORMATIVA SOBRE CÓDIGOS DE ÉTICA

Existen diferentes normativas y resoluciones que establecen pautas y principios de comportamiento ético. Algunas de ellas se presentan a continuación.

Ley 25.188 Artículo 2° Gobierno Federal	Indica deberes y pautas de comportamiento ético universales para los funcionarios de los tres poderes del Estado: Legislativo, Ejecutivo y Judicial.
Ley Marco de Empleo Público N° 25.164 Capítulo V	Contiene deberes y prohibiciones sobre la actuación de los funcionarios públicos de carrera.
Ley Marco de Empleo Público N° 25.164 Capítulo VII	Figuran las sanciones de apercibimiento, suspensión, cesantía y exoneración, aplicables a los empleados públicos que transgredan esas normas y, en su caso, las de la Ley 25.188.
El Decreto 41/99 Código de Ética de la Función Pública	Contiene una serie de principios generales y particulares destinados a orientar la actuación de todos los funcionarios del Poder Ejecutivo.

Algunos organismos del ámbito ejecutivo han elaborado sus propios códigos de ética, por ejemplo: la Autoridad Regulatoria Nuclear (ARN) y la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP).

Participación de la sociedad civil

En muchos países la toma de decisiones públicas se desarrolla como un proceso cerrado, circunscripto a un reducido número de funcionarios, asesores y técnicos, al que pocos tienen acceso. Este modelo ha entrado en crisis en los últimos años, debido a su incapacidad de brindar soluciones a vastos sectores de la sociedad, quienes, a su vez, han venido exigiendo mayor protagonismo en la decisión de las políticas públicas, incluidas aquellas destinadas a luchar contra la corrupción. De esta

manera, la sociedad civil ha ido ganando terreno en la definición y monitoreo de las políticas públicas⁵.

La crisis de representación, o crisis del modelo representativo tradicional⁶, suele ser señalada por los analistas políticos como un factor desencadenante de la anomia o inobservancia generalizada de las normas que, se supone, es necesario cumplir para una convivencia armónica y próspera.

El modelo representativo se funda en la libertad y en la igualdad de las personas que conforman la sociedad de un Estado-Nación, a partir de las cuales eligen a otras personas como sus representantes en el gobierno. Así, los representantes son quienes definen y deciden las políticas públicas que deben aplicarse.

En el modelo representativo, hay dos momentos de interacción entre la sociedad civil y sus representantes:

- Uno (ex ante) en la elección de los representantes, generalmente a través de votaciones que reflejan a grandes rasgos las preferencias de la sociedad.
- Otro (ex post), en el seguimiento o monitoreo de la actuación de los representantes.

La crisis del modelo se produce cuando los representantes toman decisiones alejadas o contrarias a los intereses de sus representados, personas y grupos de la sociedad civil. Como trasfondo de esta crisis se observa la pérdida de legitimidad de las normas e instituciones del Estado⁷. La legitimidad de las políticas públicas es directamente proporcional a la legitimidad del modelo e inversamente proporcional al uso de la fuerza del Estado.

En la medida en que el modelo representativo pierde legitimidad, se amplía la brecha entre representantes y representados. Los especialistas han identificado otras consecuencias puntuales del modelo representativo sobre las políticas públicas en materia de transparencia y prevención de la corrupción, entre ellas:

- **Inexistencia de planes de acción previos a la ejecución.** El modelo representativo permite que las políticas públicas se definan en forma improvisada, «sobre la marcha». Esto genera incertidumbre sobre la continuidad de tales políticas. La ausencia de planificación dificulta o impide una adecuada fiscalización sobre el cumplimiento de objetivos, condiciones, procedimientos, etc.

5. Se puede considerar a las «políticas públicas» como las respuestas generadas para situaciones percibidas como problemas, tanto coyunturales como estructurales. Estas políticas reúnen ciertas características: son definidas según reglas institucionales y por una confluencia de intereses diferentes; tienen carácter imperativo y son ejecutadas por órganos administrativos; afectan la cotidianeidad de las personas y de los grupos que integran la sociedad.

6. En este apartado se distingue el modelo representativo tradicional o democracia representativa del modelo deliberativo o democracia deliberativa.

7. Se considera legitimidad a la aceptación y convalidación de las normas e instituciones del Estado (del modelo y sus políticas) por el conjunto de la sociedad sin recurrir al uso de la fuerza.

- **Bajo consenso y dificultad de cumplimiento.** Esto se debe al desconocimiento propio de quienes no han intervenido en la definición de las políticas públicas y por las diferencias que puedan existir con los intereses de los grupos afectados por tales políticas. Esto genera una enorme dificultad para lograr su cumplimiento debido a la resistencia de la sociedad civil y a las adaptaciones que deben hacerles los funcionarios.
- **Ausencia de rendición de cuentas⁸.** En el modelo representativo tradicional, el funcionario electo para ocupar un cargo público no está obligado a rendir cuentas de las políticas públicas que adopta mientras ejerza dicho cargo.
- **Vulnerabilidad a las prácticas corruptas.** La posibilidad de definir discrecionalmente las políticas públicas, combinada con la dificultad o imposibilidad de fiscalizarlas y la falta de conocimiento del público, generan un ambiente propicio para el ejercicio de prácticas corruptas.

Para contrarrestar la crisis de representación, se han ideado y puesto en práctica diversos mecanismos que suponen un cambio del modelo democrático representativo por un modelo democrático deliberativo o participativo. En este caso, se incluye en la definición de las políticas públicas a todos los actores que estarán involucrados en su cumplimiento, en especial a los grupos o sectores de la sociedad civil, destinatarios de tales políticas y cuyos intereses se verán afectados por ellas.

La posible desventaja inicial que supone el modelo deliberativo al generar consensos con la sociedad civil, se convierte en ventaja al momento de su ejecución, en tanto las coincidencias y disidencias son conocidas y facilita la fiscalización y monitoreo de las políticas públicas.

El modelo deliberativo supone un avance cualitativo en lo que respecta a la toma de decisiones que se refleja en la existencia de políticas públicas más estables, resultante del debate y consensos y disensos de la sociedad civil. A su vez, los mecanismos de participación que propone este modelo, implican mayor transparencia en la definición de las políticas públicas y en el uso de los recursos para ejecutarlas.

A continuación se presentan dos mecanismos eficaces para resolver problemas en materia de transparencia y prevención de la corrupción:

- Las Audiencias Públicas.
- La Elaboración Participada de Normas.

8. La rendición de cuentas o *accountability* supone que los funcionarios regularmente dan cuenta del cumplimiento de las políticas que están ejecutando, a través de la elaboración de memorias o informes de gestión a disposición del público y con mecanismos de aprobación de la gestión por parte del público y/u órganos superiores.

AUDIENCIAS PÚBLICAS

La audiencia pública (AP) es una instancia en el proceso de definición de políticas públicas. Se trata de un espacio institucional abierto por una autoridad del Estado para que quienes puedan ser afectados por una decisión en particular, expresen su opinión en la materia y acompañen elementos de convicción. Las audiencias públicas son mecanismos abiertos a la participación de cualquier ciudadano interesado en el tema a tratar, independientemente de ser un afectado directo o no.

Este mecanismo se utiliza para la toma de decisiones sobre cuestiones que afectarán los intereses de determinados sectores de la sociedad y permite obtener distintas visiones e informaciones sobre el tema específico, antes de tomar decisiones definitivas.

El procedimiento significa una oportunidad institucional importante para garantizar el máximo flujo de información entre los actores de la sociedad y las autoridades involucradas, por ejemplo: proyectos con impacto ambiental, negociación de contratos de concesión y/o tarifas de servicios públicos, etc.

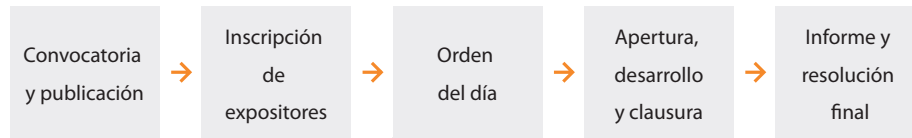
Según el Dr. Agustín Gordillo⁹, una audiencia pública tiene múltiples efectos prácticos, entre ellos:

- › Previene de actos ilegítimos.
- › Permite que el interés particular influya con sus argumentos y pruebas antes de la toma de una decisión.
- › Previene de posibles errores en las decisiones de las autoridades públicas.
- › Promueve la mayor eficacia de las acciones de las autoridades públicas, a partir del consenso con la comunidad.

En determinados temas la audiencia pública se ha ido institucionalizando hasta convertirse en un requisito previo a la toma de decisiones. En algunos casos, su incumplimiento puede ser sancionado con la nulidad de la decisión adoptada. También se sanciona a los funcionarios que la omitieron. Más allá del eventual carácter obligatorio que tenga este mecanismo, no necesariamente hay que considerar todas las opiniones y propuestas de la sociedad.

9. GORDILLO, A. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo 2. 8ª edición. Buenos Aires. F.D.A. 2006. Pág. XI-7. www.gordillo.com

En la legislación argentina, el procedimiento de audiencias públicas comprende una serie de etapas que garantizan la transparencia y racionalidad de la decisión:



A continuación se presenta una síntesis descriptiva de cada etapa del procedimiento de audiencias públicas.

ETAPA	DESCRIPCIÓN
Convocatoria y publicación	Se convoca a las personas o grupos de la sociedad civil que serán afectados por una determinada decisión a adoptar. Se los invita a que expresen su opinión, recomendación y propuesta respecto de la decisión que consideran más adecuada. Para la convocatoria se utilizan todos los medios de difusión considerados convenientes.
Inscripción de expositores	La inscripción de expositores permite planificar el desarrollo de la AP, definiendo de antemano la cantidad de oradores y el tiempo que dispondrá cada uno para exponer su opinión o propuesta. Si bien la oralidad es un aspecto central, también es posible acompañar documentos que apoyen la exposición. Las personas que no hayan llegado a inscribirse como expositores, pueden participar realizando preguntas por escrito y aportar documentos que sirvan para esclarecer determinadas cuestiones.
Orden del día	Es responsabilidad de la autoridad pública convocante elaborar un orden del día, que debe estar a disposición del público con suficiente antelación. Este documento debe contener la siguiente información: <ul style="list-style-type: none"> › Identificación de las personas que la coordinan. › Participantes registrados. › Breve descripción de la documentación acompañada. › Orden y duración de las exposiciones.

(continúa)

ETAPA	DESCRIPCIÓN
Apertura, desarrollo y clausura	<p>Consiste en el momento en que los participantes inscriptos presentan la información más importante, rebaten los argumentos con los que no están de acuerdo, formulan sus propuestas de decisión, ofrecen las pruebas en que fundan tales argumentos, etc. Durante la apertura, quien preside o conduce la audiencia expresa los motivos de la convocatoria. Inmediatamente después se da paso al primer orador.</p> <p>Durante el desarrollo de la audiencia, el funcionario debe cuidar que se respeten los tiempos asignados a cada orador, llamar al orden y resolver cualquier circunstancia que implique una alteración del orden día.</p> <p>La clausura es el momento en que se da por concluida la audiencia y se labra el acta de cierre.</p> <p>Es fundamental establecer un sistema de registro de las intervenciones de cada participante, para que la autoridad responsable de la decisión final cuente con toda la información y pueda consultar y reconsiderar los argumentos expresados.</p>

Informe y resolución final	<p>Es muy importante la elaboración de un informe objetivo que contemple y sintetice todas las posiciones sostenidas por los participantes.</p> <p>Este informe debe estar a disposición del público en general, para que se pueda apreciar cómo fueron considerados los aportes de los participantes y servir de base para la decisión que adopte el funcionario convocante. La valoración sobre los distintos argumentos en juego no se incluye en dicho informe.</p>
-----------------------------------	---

ELABORACIÓN PARTICIPATIVA DE NORMAS

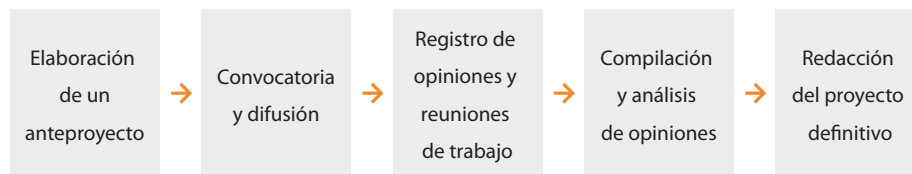
El procedimiento de elaboración participativa de normas (en adelante EPN) es una herramienta institucional que promueve la participación ciudadana en el diseño de proyectos normativos.

El procedimiento es similar al de la Audiencia Pública y se utiliza cuando se propone la creación o modificación de una norma. Para ello, se entrega un borrador de la propuesta normativa para el análisis y consideración de especialistas, sectores interesados y la ciudadanía en general.

A través del uso apropiado de este mecanismo consultivo, se logran los siguientes objetivos:

- Producir proyectos de normas y de políticas públicas apoyados en el consenso social y en las demandas detectadas en la sociedad.
- Estimular la participación ciudadana y generar un espacio para que todos los actores sociales interesados incidan en la definición de las decisiones públicas.
- Brindar transparencia a los procesos de tomas de decisiones públicas.
- Mejorar la calidad técnica de dichas decisiones.
- Informar a la ciudadanía y promover el debate público.
- Poner al alcance de los decisores información referente a todas las posiciones y opiniones de los sectores afectados.

El procedimiento de EPN está estructurado en una serie de etapas sucesivas:



A continuación figura el contenido correspondiente a cada etapa del gráfico.

ETAPA	DESCRIPCIÓN
Elaboración de un anteproyecto	El primer paso consiste en redactar un anteproyecto o borrador con la propuesta de la nueva norma a crear o reformar (ley, decreto, resolución, etc.). Este es un punto obligado para el debate posterior.
Convocatoria y difusión	Se convoca a la ciudadanía para consultar la viabilidad del anteproyecto. Para ello, se difunde la convocatoria junto con el anteproyecto por los medios que se consideren adecuados: medios masivos de comunicación, Internet, correo postal o electrónico, etc.

(continúa)

ETAPA	DESCRIPCIÓN
Registro de opiniones y reuniones de trabajo	<p>Es el momento en que los funcionarios interactúan con los convocados para escuchar sus opiniones sobre el anteproyecto. Existen dos modalidades básicas complementarias para canalizar estas opiniones:</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ La recepción de notas de los interesados, tanto en papel como por medio de correo electrónico, web, etc. ➤ La realización de reuniones de trabajo con los convocados: talleres, entrevistas personales, etc. A través del debate se identifican claramente las principales posiciones en relación al tema en cuestión. <p>En ambos casos quedan registradas las opiniones de los participantes.</p>
Compilación y análisis de las opiniones	<p>Todas las opiniones y observaciones recibidas y registradas son analizadas por los funcionarios y sus equipos técnicos a la luz del anteproyecto original. En este análisis se determinan las opiniones relevantes e irrelevantes y quedan asentadas en un documento que expresa los fundamentos de esas determinaciones. Este documento funciona como respuesta a la sociedad civil.</p>
Redacción del proyecto definitivo	<p>Las sugerencias, los aportes y las opiniones de los participantes del proceso son recogidos, ordenados, analizados y eventualmente incorporados en el proyecto definitivo.</p>

NORMATIVA SOBRE PARTICIPACIÓN CIUDADANA

Mediante el Decreto 1172/03, del 3 de diciembre de 2003, se aprobaron una serie de mecanismos para facilitar la participación ciudadana en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional, entre ellos, el **Reglamento General de Audiencias Públicas para el Poder Ejecutivo Nacional** y el **Reglamento General para la Elaboración Participativa de Normas**.

Estos Reglamentos establecen el marco general para los procedimientos de AP y EPN en los organismos, entidades, empresas, sociedades, dependencias y todo otro ente que funcione bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo. Allí figuran los estándares a los cuales deben ajustarse los funcionarios para no desvirtuar el uso de estos mecanismos.

Siempre que se respeten esos estándares, ambos procedimientos poseen un margen de adaptabilidad que facilita su aplicación para consultas sobre asuntos de diversas categorías y tipos. Por ejemplo, un asunto simple sería una audiencia pública para realizar una pequeña extensión en un ramal ferroviario, o una elaboración par-

ticipativa de normas para la modificación de un artículo del código penal. Mientras que uno complejo sería una audiencia pública para la extensión de todos los ramales ferroviarios, o una EPN para la modificación de todo el código penal.

Acceso a la información

Para que la ciudadanía ejerza su derecho a participar es importante que acceda a información completa, adecuada, oportuna y veraz sobre la actuación del Estado, pues quien participa sin información, participa sin poder.

El acceso a la información es un derecho humano fundamental y resulta constitutivo de un Estado democrático. Este derecho es un eficaz instrumento para prevenir actos de corrupción, en tanto brinda transparencia y publicidad a los actos de gobierno.

El derecho de acceso a la información implica, entre otras cosas, que los ciudadanos cuenten con las herramientas necesarias para controlar el accionar del Estado, lo cual garantiza la transparencia en la administración pública, especialmente en todo lo relacionado a su organización, funcionamiento y procesos en la adopción de decisiones. Para ello, es necesario implementar medidas concretas a través de una reglamentación que:

- Respete los principios de igualdad, publicidad, celeridad, informalismo y gratuidad en todos los trámites de solicitudes de acceso a la información, evitando que el derecho se desnaturalice por el establecimiento de requisitos engorrosos y complejos, por ejemplo declarar el motivo de la solicitud.
- Reconozca el acceso a cualquier persona sin ningún tipo de discriminación por estatus político, laboral, profesional, etc.

Para que el sistema sea ágil y garantice el acceso a fuentes fidedignas, debe brindar el acceso sin importar el estado en que se encuentren los documentos que contienen la información solicitada. A su vez, no existe obligación de procesar la información o elaborar un documento específico para responder a este pedido, a menos que la autoridad requerida lo considere oportuno para atender a ciertas solicitudes puntuales.

Un ejemplo del ejercicio de este derecho, puede ser la solicitud de información sobre los proyectos de expansión de la red cloacal adjudicados en el municipio. A través de esta información, una persona puede controlar si la concesionaria está cumpliendo con el respectivo contrato y estar informado a la hora de participar en una audiencia pública sobre la renegociación de esa concesión.

Para lograr sus objetivos, una ley de acceso a la información deberá considerar los **estándares básicos** elaborados por diversos expertos y organismos nacionales e internacionales. Algunos de estos estándares son:

- › Reglamentación como derecho fundamental.
- › Definición de información.
- › Legitimación activa y pasiva amplia.
- › Plazos breves.
- › Excepciones establecidas en la ley.
- › Remedios administrativos y judiciales para resolver controversias rápidamente.

A continuación se describe cada uno de estos estándares.

Reglamentación como derecho fundamental

El acceso a la información es un **derecho fundamental** de todas las personas, no una concesión del Estado. En Argentina, el carácter de derecho fundamental fue reconocido en el «fallo Tiscornia», por el cual los jueces, al considerar la existencia del derecho de acceso a la información pública —basados en la Constitución y en los tratados sobre Derechos Humanos vigentes—, obligaron a la Policía Federal a suministrar la información requerida por los peticionantes, más allá que este derecho no estuviera reglamentado.

Definición de información

Es importante que la reglamentación utilice una definición de información que permita discriminar adecuadamente los alcances de la norma. Esta definición debe incluir:

- › Toda la información pública que el Estado produce, recopila, almacena, conserva u obtiene por cualquiera de sus reparticiones, que obre en su poder o bajo su control.
- › La información de entidades privadas, cuya producción haya sido financiada total o parcialmente por el erario público.
- › Cualquier información que sirva de base para una decisión administrativa.

En todos los casos, se trata de la información contenida en documentos, en cualquier formato y soporte.

Legitimación activa y pasiva

La **legitimación activa** es la capacidad para reclamar o exigir el cumplimiento de un derecho. Debe alcanzar a toda persona física o jurídica, sin necesidad de invocar interés legítimo o derecho subjetivo alguno para que proceda su solicitud.

La **legitimación pasiva** es la capacidad para dar cumplimiento a tal derecho y supone la obligación de responder ante quien realiza el reclamo o exigencia. Debe alcanzar a todos los organismos, reparticiones públicas y cualquier ente que funcione bajo jurisdicción de una autoridad estatal, incluidas las empresas del Estado que se rigen por el derecho privado.

También están obligadas a brindar información las empresas, organizaciones y entidades privadas en general que:

- Estén administradas o gestionadas por funcionarios públicos.
- Reciban subsidios y aportes de fondos públicos.
- Realizan la prestación de un servicio público o la explotación de un bien del dominio público otorgado mediante permiso, licencia, concesión, fideicomiso o cualquier otra forma contractual.

Es fundamental que la reglamentación indique los funcionarios que están obligados a responder, positiva o negativamente, ante cada solicitud recibida en la repartición. En este caso, bastará con indicar el rango o jerarquía mínima que debe poseer el funcionario para comprometer una respuesta oficial del Estado.

Plazos breves

El establecimiento de plazos breves garantiza que los solicitantes puedan utilizar la información oportunamente. La reglamentación debe prever plazos breves y precisos para todo trámite de pedido de información que implique la actuación de las reparticiones del Estado.

También es importante que prevea supuestos de prórroga por circunstancias excepcionales que no permitieran responder en término. Dicha prórroga debe constituir un acto fundado con clara expresión de las razones por las cuales no se puede responder en el plazo original.

La reglamentación debe prever que el vencimiento de un plazo de entrega de la respuesta correspondiente constituye una situación de incumplimiento, ante la cual se habilita el uso de algún remedio administrativo o judicial.

Excepciones establecidas en la ley

Un buen sistema de acceso a la información se rige por el principio de máxima divulgación: la accesibilidad es la regla y la restricción la excepción.

Si bien toda información pública debe ser accesible por cualquier persona, existen circunstancias en las cuales el acceso debe ser restringido por que la divulgación de esa información podría afectar otros propósitos legítimos establecidos por la Constitución y las leyes.

Un régimen limitado de excepciones establecidas legalmente implica que un funcionario debe demostrar por qué no puede brindar la información solicitada y acreditar razonablemente cómo su divulgación afecta o afectará al legítimo propósito resguardado por la excepción que se pretende aplicar.

Si un documento contuviera información accesible e información restringida, se debe brindar al solicitante una respuesta positiva parcial con sólo la información accesible.

Se consideran excepciones de accesibilidad a:

- › La información expresamente clasificada sobre cuestiones de defensa nacional, seguridad interior y política exterior.
- › La información restringida por secreto fiscal o bancario o cuya divulgación pudiera poner en peligro el funcionamiento del sistema financiero y bancario.
- › Los registros sobre secretos industriales, comerciales, científicos y cualquier información obtenida de terceros bajo régimen de confidencialidad.
- › Los denominados datos sensibles amparados en la legislación sobre bancos de datos personales, derecho a la intimidad y al honor —en Argentina es la Ley 25.326 «de Habeas Data»—.

Remedios administrativos y judiciales para resolver controversias rápidamente

Es importante prever mecanismos para estimular el cumplimiento de las obligaciones de funcionarios reticentes o para sustituir su acción por la de otros funcionarios.

Los remedios administrativos y judiciales permiten resolver rápidamente cualquier reclamo por falta de respuesta o respuesta inadecuada de parte del funcionario al que se solicitó la información.

Si el reclamo se origina por problemas de organización o de cúmulo de tareas, lo más adecuado es la intervención de una instancia administrativa superior o independiente que pueda obligar al funcionario a cumplir con su obligación. En otras ocasiones, si es claro que el organismo requerido no tiene la voluntad de brindar acceso a la información, debe ser posible llevar el caso ante un juez que resuelva la cuestión.

NORMATIVA SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN

Actualmente se encuentra vigente el «Reglamento General del Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo Nacional» que fue aprobado en 2003 mediante el Decreto 1172/03. Este Reglamento cumple con los estándares básicos recién presentados y reglamenta el derecho de acceso a la información en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional.

En Agosto de 2005 la Oficina Anticorrupción (OA) envió a la Subsecretaría para la Reforma Institucional y Fortalecimiento de la Democracia, un proyecto de Reglamento para la Tramitación de Denuncias por incumplimiento del Régimen de Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo Nacional (PEN).

El proyecto fue estudiado por dicha autoridad de aplicación y se realizó una ronda de consulta con especialistas en acceso a la información, funcionarios de distintas jurisdicciones del PEN involucrados en la implementación del Reglamento General del Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo Nacional y organizaciones no gubernamentales. De esta ronda de consultas surgió un texto de consenso que constituyó la base para el dictado de la Resolución Conjunta S.G. y R.P. N° 1/08 y F.C.A. N° 3/08, del 22 de abril de 2008, por medio de la cual, la Secretaría de Gabinete y Relaciones Parlamentarias de la Jefatura de Gabinete de Ministros y la OA, aprobaron el *Procedimiento de Tramitación de las Denuncias por Incumplimiento de las Obligaciones Previstas en el Reglamento General del Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo Nacional*.

El procedimiento se rige por los principios de igualdad, publicidad, celeridad, informalismo y gratuidad. Constituye un instrumento fundamental para coordinar las funciones de las reparticiones implicadas en el trámite y para la resolución de las denuncias efectuadas por los ciudadanos¹⁰.

Si le interesa profundizar sobre esta temática, a continuación se presenta la lista de normativas sobre el tema.

- Ley 25.152 de Administración de los Recursos Públicos (Artículo 8).
- Ley 25.831 Régimen de libre acceso a la información pública ambiental.
- Ley 25.326 de Habeas Data.

Organismos de Control Superior

La denominación Organismos de Control Superior (en adelante OCS) proviene de la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC) en cuyo Artículo III establece que, entre las medidas preventivas que los Estados parte se comprometen a aplicar, se encuentra la creación, mantenimiento y fortalecimiento de «*Órganos de control superior, con el fin de desarrollar mecanismos modernos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas.*»

Los OCS se definen por su función de **controlar que otros organismos y/o los funcionarios de esos organismos actúen conforme a las normas que regulan sus respectivas competencias y funciones públicas.**

10. Fuente: Informe de Gestión de la OA 1° Semestre 2008.

El término «superior» denota una relación de jerarquía funcional entre controlador y controlado. Es decir, que el controlador no necesariamente debe ser un órgano jerárquicamente superior al controlado, pero sí, al menos, estar funcionalmente ligado a un órgano o institución de mayor jerarquía que éste.

El término «control» adquiere múltiples facetas, profundidad e intensidad, según el área de acción y los objetivos trazados para cada OCS. Desde una perspectiva restringida, se deberían considerar OCS a los que controlan exclusivamente el cumplimiento de las normas de ética pública. Mientras que desde una perspectiva más amplia, se puede incluir entre los OCS a aquellos que controlan el cumplimiento de todos los fines del Estado, lo cual está intrínsecamente ligado a la ética pública.

En los regímenes democráticos modernos, por más facultades de control que acumule un organismo, nunca llegará a poseer la totalidad de las funciones de control. Siempre habrá otro organismo que, a su vez, deberá controlar al anterior porque un organismo no ejerce control superior sobre sí mismo. Lo cual remite a un clásico dilema en la materia: *¿quién controla al controlador?* Aunque en apariencia irresoluble, este dilema se resuelve incorporando la perspectiva sistémica a la ya mencionada mirada compleja. Esta perspectiva estaba ya presente en el diseño institucional de división de poderes, adoptado por los Estados modernos del Siglo XVIII, con el fin de evitar el absolutismo característico de los regímenes anteriores.

Pese a las múltiples transformaciones y crisis que han atravesado los Estados, todavía subyace en su fundamento la idea que considera al pueblo como el soberano y titular del poder que los gobernantes ejercen por delegación. Este poder ha sido dividido en distintas funciones (legislativa, ejecutiva y judicial) y repartido entre diferentes organismos, para garantizar que nadie detente la suma del poder público, en tanto dichos organismos deberán controlarse recíprocamente.

Tal como lo indica Susan Rose-Ackerman, *«Con el devenir de las instituciones, la idea de “controles recíprocos” se ha ido complejizando. A medida que los Estados fueron asumiendo mayores responsabilidades en pos del bienestar de la población y por ende creciendo en cantidad de organismos administrativos, de personal y de fondos presupuestarios, tanto el Poder Legislativo como el Poder Ejecutivo necesitaron de una «división del trabajo» que les permitiera cumplir eficazmente con sus funciones, incluidas sus funciones de control externo e interno respectivamente»*¹¹.

Algunos aspectos importantes que deben tener en cuenta los organismos de control superior son:

- › La publicidad de los informes realizados por los organismos de control.
- › Un sistema efectivo de sanciones por violaciones a las normas legales o reglamentaciones, encontradas durante el transcurso de las auditorías.
- › La estabilidad e independencia de los auditores.

11. ROSE-ACKERMAN, SUSAN, *La Corrupción y los Gobiernos. Causas, consecuencias y reforma. Siglo XXI de Argentina Editores, Buenos Aires, 2001.pg. 197*

En la actualidad la República Argentina cuenta, en el orden federal, con un conjunto de disposiciones y otras medidas que regulan la organización y el funcionamiento de los órganos de control superior¹². Entre ellas se destacan las relacionadas con: la Auditoría General de la Nación¹³, la Sindicatura General de la Nación¹⁴ y la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, dependiente de la Procuración General de la Nación¹⁵. En el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional, se destaca la Oficina Anticorrupción¹⁶ y la Unidad de Información Financiera (UIF).

A continuación se presenta una síntesis de cada uno de estos Organismos de Control Superior.

AUDITORÍA GENERAL DE LA NACIÓN (AGN)¹⁷

La Auditoría General de la Nación (AGN) es el organismo que asiste técnicamente al Congreso de la Nación en el control del estado de las cuentas del sector público. Su primer objetivo es contribuir a que se adopten decisiones eficaces, económicas y eficientes en materia de gastos e ingresos públicos. Su desafío es lograr una mayor racionalidad del accionar del sector público. Funciona en el ámbito del Poder Legislativo de la Nación y fue creada por la Ley 24.156. En 1994 fue incluida en el art. 85 de la Constitución nacional.

El Presidente de la Auditoría es designado a propuesta del partido político de oposición con mayor número de legisladores en el Congreso.

La Ley 24.156 ha establecido las competencias y funciones que tendrá a su cargo el organismo. Entre ellas se encuentra la de fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias en relación con el uso de los recursos del Estado.

Este organismo está facultado para realizar auditorías financieras, de legalidad y de gestión en la Administración Pública centralizada y descentralizada. Debe también auditar y emitir opinión sobre la memoria y los estados contables financieros así como del grado de cumplimiento de los planes de acción y presupuesto de las empresas y sociedad del Estado.

12. Fuente: «Informe sobre la implementación en Argentina de las disposiciones de la Convención seleccionadas para ser analizadas en el marco de la Primera Ronda del MESICIC» (Inf.Arg.-MESICIC).

13. Ley 24.156. www.agn.gov.ar

14. Ley 24.156. www.sigen.gov.ar

15. Ley 24.956. www.mpf.gov.ar/leypag1.htm

16. Creada por la ley 25.233, artículo 13, que reformó la Ley de Ministerios.

www.jus.gov.ar/minjus/OAC/PDF/ley25233.pdf

17. Fuentes: www.agn.gov.ar y DÁLESSIO, Andrés. *Adaptando la Legislación Penal Argentina a la CICC* - Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación. Oficina Anticorrupción, 2001.

Con sus informes de auditoría, que incluyen comentarios, conclusiones y recomendaciones, asesora al Poder Legislativo sobre el desempeño de la Administración Pública Nacional y la situación de la hacienda pública.

SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN (SIGEN)¹⁸

La Sindicatura General de la Nación actúa como organismo de control interno del Poder Ejecutivo Nacional del cual depende. Fue creada por la Ley 24.156 y es una entidad con autarquía administrativa y financiera. Su titular es designado por el Poder Ejecutivo Nacional y depende directamente del Presidente de la Nación.

La Sindicatura General de la Nación coordina actividades orientadas a lograr que la gestión del sector público nacional alcance los objetivos de gobierno mediante un empleo adecuado de los recursos en el marco legal vigente. Sus valores son: el compromiso con la excelencia, la integridad, la creatividad, la equidad y el respeto, la innovación y el compromiso con la mejora continua.

Se dedica principalmente a realizar auditorías internas a posteriori de las actividades financieras y administrativas de las entidades dependientes del Poder Ejecutivo, los organismos descentralizados y sociedades del Estado. El modelo de control que utiliza incluye aspectos presupuestarios, económicos, financieros, patrimoniales, normativos y de gestión, y se basa en criterios de economía y eficiencia.

A la SIGEN le corresponde supervisar el adecuado funcionamiento del sistema de control interno. De esta manera, facilita el desarrollo de las actividades de la Auditoría General de la Nación.

FISCALÍA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS (FIA)¹⁹

La Fiscalía de Investigaciones Administrativas forma parte del Ministerio Público Fiscal y depende de la Procuración General de la Nación. Algunas de sus facultades son las mismas que las de la Oficina Anticorrupción y son ejercidas de forma concurrente y no excluyente, tal como lo dispone la propia Ley de Ministerios. La diferencia entre ambas reside en su ámbito de dependencia: la Fiscalía de Investigaciones Administrativas depende del Ministerio Público Fiscal, mientras que la Oficina Anticorrupción se encuentra en el ámbito del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos.

El art. 45 de la Ley Orgánica del Ministerio Público establece las facultades de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, entre las que se encuentran:

18. Fuentes: www.sigen.gov.ar y D'ALESSIO, Andrés. Ob. cit.

19. Fuente: D'ALESSIO, Andrés. Ob.cit.

- Promover la investigación de la conducta administrativa de los agentes integrantes de la Administración nacional centralizada y descentralizada y de las empresas, sociedades y todo otro ente en el que el Estado tenga participación.
- Efectuar investigaciones en instituciones o asociaciones que tengan como principal fuente de recursos el aporte estatal, en caso de sospecha razonable sobre irregularidades en la inversión dada a los mencionados recursos.
- Denunciar ante la justicia los hechos que como consecuencia de investigaciones practicadas sean considerados delitos.

La actuación del Ministerio Público resulta obligatoria ante la posible comisión de delitos de acción pública y debe velar por la defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad.

OFICINA ANTICORRUPCIÓN (OA)²⁰

La Oficina Anticorrupción (OA) fue creada por Ley 25.233 de Ministerios con el objeto de elaborar y coordinar programas de lucha contra la corrupción. Conforme el Decreto N° 102/99, es el organismo *«encargado de velar por la prevención e investigación de aquellas conductas que dentro del ámbito fijado por esta reglamentación se consideren comprendidas en la Convención Interamericana contra la Corrupción aprobada por Ley N° 24.759»*.

Esta Oficina está integrada por la Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia (DPPT) y por la Dirección de Investigaciones (DI) según art. 9 del Decreto 102/99. La DPPT es la responsable de elaborar programas de promoción de la transparencia y prevención de la corrupción en la gestión pública. La Dirección de Investigaciones se encarga de impulsar las investigaciones con respecto al comportamiento de los agentes públicos, según los términos de la CICC. Las acciones de la OA se basan en el principio de oportunidad, a partir de criterios de significación institucional, social y económica.

La OA actúa sobre la Administración Pública Nacional: ministerios, secretarías, organismos, entidades autárquicas, empresas y sociedades del Estado y todo otro ente público o privado con participación del Estado Nacional, o que tenga a éste como principal fuente de recursos. No tiene competencia sobre los Poderes Legislativo y Judicial, ni sobre las administraciones provinciales y municipales. No obstante, coopera con ellos a través de convenios, para la elaboración y aplicación de políticas y programas de lucha contra la corrupción. Las competencias de la Oficina Anticorrupción son:

- a. Recibir denuncias de particulares o agentes públicos que se relacionen con su objeto.
- b. Investigar preliminarmente a los agentes a los que se les atribuya un hecho de corrupción. En todos los supuestos, las investigaciones se realizarán por el solo

20. Fuente: www.anticorruptcion.gov.ar y D'ALESSIO, Andrés.

impulso de la Oficina Anticorrupción y sin necesidad que otra autoridad estatal lo disponga.

- c. Investigar preliminarmente a toda institución o asociación que tenga como principal fuente de recursos el aporte estatal, directo o indirecto, en caso de sospecha razonable sobre irregularidades en la administración de dichos recursos.
- d. Denunciar ante la justicia competente los hechos que, como consecuencia de las investigaciones practicadas, pudieran constituir delitos.
- e. Constituirse en parte querellante en los procesos en que se encuentre afectado el patrimonio del Estado, dentro del ámbito de su competencia.
- f. Llevar el registro de las declaraciones juradas patrimoniales de los agentes públicos.
- g. Evaluar y controlar el contenido de las declaraciones juradas de los agentes públicos y las situaciones que pudieran constituir enriquecimiento ilícito o incompatibilidad en el ejercicio de la función.
- h. Elaborar programas de promoción de la transparencia y de prevención de la corrupción en la gestión pública.
- i. Asesorar a los organismos del Estado para implementar políticas o programas preventivos de hechos de corrupción.
- j. Participar en organismos, foros y programas internacionales relacionados con el control de la corrupción, velando por el efectivo cumplimiento e implementación de las convenciones y acuerdos internacionales contra la corrupción que la República Argentina hubiera ratificado.

Las atribuciones previstas en los puntos a, b, c, d y e son ejercidas en aquellos casos que el Fiscal de Control Administrativo considere de significación institucional, económica y social, según lo previsto en la Resolución MJDH N° 458/01 (disponible en www.anticorruptcion.gov.ar).

UNIDAD DE INFORMACIÓN FINANCIERA (UIF)²¹

La UIF fue creada por Ley 25.246 de Lavado de Activos de Origen Delictivo. Este organismo funciona con autarquía funcional en el ámbito del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación y se dedica al análisis, tratamiento y transmisión de información para prevenir e impedir el lavado de activos provenientes de, entre otros, delitos de fraude en perjuicio de la administración pública, cohecho y tráfico de influencias, malversación de caudales públicos, exacciones ilegales y enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados.

La UIF está facultada para recibir, solicitar y archivar las informaciones que le brinden personas físicas y jurídicas que, por ley, tienen el deber de informar la existencia de algún hecho u operación sospechosa de ser una maniobra de lavado de dinero. Puede realizar análisis de los actos, actividades y operaciones sospechosas y

21. Fuente: D'ALESSIO, Andrés. Ob. cit.

poner los elementos de convicción obtenidos a disposición del Ministerio Público, para el ejercicio de las acciones correspondientes. Cuenta también, con la facultad de colaborar con los órganos judiciales y del Ministerio Público en la persecución penal de los delitos relativos al lavado de dinero.

Con el fin de lograr mejores resultados en la prevención y detección de operaciones de lavado de dinero, se ha establecido una coordinación entre la UIF y el Ministerio Público Fiscal. En este sentido, cuando en el curso de una investigación existan indicios serios y graves de estar ante una operación de lavado de dinero, la UIF puede solicitar al Ministerio Público Fiscal que requiera al juez competente la suspensión de la ejecución de aquel acto y que ordene el allanamiento de lugares públicos o privados, la requisa personal y el secuestro de documentación o elementos que puedan resultar útiles en la investigación. También puede peticionar al Ministerio Público que arbitre todos los medios legales necesarios para la obtención de información de cualquier fuente u origen.

EN SÍNTESIS

Teniendo en cuenta la división de poderes y la especialización de las funciones de los organismos de control superior, el éxito en la prevención y en la punición de la corrupción depende, en gran medida, de la buena coordinación y articulación entre ellos. En este sentido, es muy importante evitar las superposiciones y los vacíos de competencias y procurar la concatenación de sus acciones.

Un ejemplo de esta coordinación es la acción básica realizada por todos estos organismos, que consiste en la reunión y procesamiento de información sustancial sobre el funcionamiento del Estado. Esta información puede estar contenida en una simple denuncia anónima efectuada por un ciudadano en la OA, o puede provenir de una auditoría integral realizada por un equipo técnico de la AGN.

Otras temáticas importantes para el fortalecimiento de la transparencia y la prevención de la corrupción

En este capítulo se han tratado con detenimiento ocho de las temáticas que contribuyen a fortalecer la transparencia y prevenir la corrupción. Existen otras temáticas muy importantes también para el logro de estos objetivos, de las cuales se presenta una breve referencia a continuación.

Selección, contratación y capacitación de funcionarios públicos	Involucra todos los aspectos vinculados con la selección y promoción de empleados públicos en base al mérito demostrado para el cargo. Esto requiere contar con mecanismos eficaces para realizar concursos públicos imparciales de antecedentes y oposición, según la jerarquía del cargo. También incluye la capacitación y formación permanente de los funcionarios, entendida como la forma de mejorar constantemente y progresar en la carrera administrativa.
Recaudación de ingresos públicos	Implica el adecuado funcionamiento de los órganos de recaudación tributaria e incluye las medidas necesarias para evitar que se produzcan desviaciones, tanto en la cobranza de los tributos como en la condonación de deudas impositivas de los particulares. También incluye el no otorgamiento de beneficios impositivos a las empresas que violan las normas de ética pública.
Uso adecuado de los recursos públicos	Se refiere a los sistemas utilizados para la planificación, ejecución y evaluación del gasto público. Involucra a los fondos previstos en la Ley de Presupuesto y a todos los regímenes alternativos. También incluye la necesidad de contar con criterios unificados para realizar el debido control.



CAPÍTULO 4

Aspectos penales de la corrupción

Capítulo 4: Aspectos penales de la corrupción

Introducción

En los capítulos precedentes se ha sostenido que para prevenir actos de corrupción son necesarias medidas preventivas y punitivas.

La aplicación de sanciones y penas constituye un extremo en el empleo del monopolio del uso legítimo de la fuerza por parte del Estado. Por esta razón, los Estados democráticos modernos han procurado establecer garantías en favor de las personas para evitar el abuso de dicha potestad.

Una de las garantías más importantes está dada por el respeto al *principio de legalidad*, según el cual nadie puede ser obligado a hacer lo que la ley no manda, ni penado por lo que la ley no prohíbe. Este principio se complementa con el *principio de debido proceso* que garantiza que el acusado se defienda adecuadamente y con el *principio de juicio previo*, que impide que alguien sea condenado sin una sentencia que declare su culpabilidad.

Como derivado de estos principios, es imprescindible que las leyes prevean tipos penales precisos respecto de qué conductas pueden ser penalizadas por los jueces.

El término *tipo penal* pertenece al lenguaje técnico del derecho penal y se refiere a la descripción de la conducta, por acción u omisión, que debe estar escrita en la Ley (Código Penal) para dar lugar a la imposición legítima de una sanción o pena. En este sentido, por aplicación del *principio de legalidad*, aquellas conductas que no se ajustan a la tipificación de la ley penal quedan exentas de la jurisdicción de los magistrados.

El Código Penal argentino posee una parte especialmente dedicada a los delitos contra la Administración Pública (Título XI del Libro Segundo), donde figuran tipificados la mayoría de los actos de corrupción. A su vez, esa parte se complementa con otras partes del Código relacionadas con diferentes aspectos de las modalidades delictivas.

En este capítulo se presentan los mecanismos de castigo de los actos de corrupción, como otra de las estrategias fundamentales en la lucha contra la corrupción. Los **propósitos** son:

- › Presentar los tipos penales relacionados con la corrupción.
- › Sintetizar las cuestiones procesales importantes en la investigación de casos de corrupción.

Tipos penales relacionados con la corrupción

En este apartado se describen los principales tipos penales previstos en la legislación argentina dentro del Código Penal.

COHECHO

Consiste en la entrega y recepción de dinero u otro beneficio a un funcionario público, a cambio de que éste realice una determinada conducta en favor de la persona que le entrega el dinero o beneficio (se suele denominar «coima»). El Código Penal prevé agravantes de las penas cuando la persona que recibe el dinero u otro beneficio es un magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público.

Desde el punto de vista técnico jurídico, se distinguen dos situaciones:

- **Cohecho pasivo:** El funcionario recibe dinero o dádivas de cualquier tipo o bien acepta la promesa de ellas a fin de hacer, retardar o dejar de hacer algo relativo a sus funciones. El delito se consuma al recibir o al aceptar. El elemento característico del cohecho pasivo es la existencia de un acuerdo de voluntades entre el funcionario que recibe el dinero u otro beneficio y el particular que lo entrega.
- **Cohecho activo:** Una persona le ofrece o da una coima a un funcionario. En este caso, no es necesario el acuerdo previo con el funcionario público, sino que el simple dar o la oferta alcanzan para consumar el delito, siempre y cuando sea para que el funcionario haga, retarde o deje de hacer algo relativo a sus funciones.

Este delito está tipificado en los artículos 256, 257 y 258 del Código Penal.

EXACCIONES ILEGALES Y CONCUSIÓN

Las **exacciones ilegales** implican una situación de abuso de la función pública en la que un particular es forzado por un funcionario a darle un dinero que no está legalmente obligado a entregar.

La nota distintiva de este delito es el abuso del que se vale el funcionario para lograr pagos extra de impuestos, prestaciones, multas o deudas que sólo puede percibir el Estado, en cuyo nombre actúa. El particular hace la entrega con su voluntad cons-

treñida por el temor al funcionario. Es decir, que en este caso no existe un acuerdo entre las partes¹.

Para la existencia de exacción ilegal no es necesario que el funcionario haga un aprovechamiento privado de lo obtenido. Si el funcionario convierte el producto de las exacciones en provecho particular, se trata del delito de **concusión**. En este caso, el funcionario decide no ingresar lo obtenido a la Administración Pública y hacerlo en el propio patrimonio o en el de un tercero.

Este delito está tipificado en los artículos 256, 257 y 258 del Código Penal.

DÁDIVA

El delito de dádiva comprende dos figuras:

- **El ofrecimiento simple de dádivas** que consiste en la presentación u ofrecimiento de bienes u otros beneficios por parte de un particular hacia un funcionario público, aunque éste los rechace.
- **La admisión simple de dádivas**, que implica la recepción o admisión de bienes u otros beneficios por parte de un funcionario.

Para que se configure el tipo delictivo, es necesario que la consideración hacia el funcionario sea realizada mientras permanece en el cargo.

En este delito no se necesita un acuerdo entre los sujetos para ser consumado. Tampoco debe existir vinculación entre la dádiva y un hecho u omisión por parte del funcionario porque, en ese caso, se trataría de un cohecho. La presentación u ofrecimiento de la dádiva por parte del particular tiene prevista una pena menor que la admisión de ésta por parte del funcionario.

La conducta típica de este delito coincide con la conducta prohibida por el Artículo 18 de la Ley de Ética Pública, la cual establece que ningún funcionario puede recibir regalos, obsequios o donaciones, sean de cosas, servicios o bienes, con motivo o en ocasión del desempeño de sus funciones. A la vez, se trata de regímenes diferentes: el delito de dádiva entra en la órbita del derecho penal y da lugar a sanciones impuestas por magistrados del Poder Judicial, mientras que la prohibición de recibir obsequios es una falta ética de índole administrativa y da lugar a sanciones discipli-

1. «Si no existió un acuerdo previo para que el funcionario haga o deje de hacer algo relativo a sus funciones, sino que hubo una exigencia por parte de aquél, mediando un requerimiento intimidatorio, se trata de un caso de exacción ilegal y no de cohecho» (Fallo de la Sala II de la Cámara Nacional Criminal y Correccional. Publicado en «La Ley», 1989 B, pág. 555).

narias impuestas por las autoridades administrativas. Ambos regímenes, el penal y el administrativo, son complementarios y no excluyentes uno del otro.

Este delito está tipificado en el artículo 259 del Código Penal.

SOBORNO TRANSNACIONAL

El delito de **soborno transnacional** consiste en ofrecer u otorgar a un funcionario público extranjero, directa o indirectamente, cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios, a cambio de que dicho funcionario realice u omita realizar un acto de su competencia relacionado con una transacción económica o comercial.

Se trata de una figura similar a la del *cohecho activo*. Su diferencia es que el funcionario público, al que se le da u ofrece el soborno, debe pertenecer a otro Estado y el ofrecimiento u otorgamiento del soborno debe estar enmarcado en una transacción económica o comercial, en la que el funcionario actúe en ejercicio de su función pública.

Tal como se presentó en el capítulo 2, desde 1997 la comunidad internacional, a partir de una iniciativa gestada en el seno de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), ha llevado adelante esfuerzos destinados a evitar que las empresas corrompan a los funcionarios públicos extranjeros mediante la entrega de dinero u otra clase de ventajas en el ámbito de las transacciones internacionales.

El principal resultado de estas iniciativas es la **Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de los Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales**² que sanciona penalmente a las personas o empresas que prometen, entregan u ofrecen sobornos a funcionarios extranjeros. Esta Convención representa un instrumento fundamental que permite establecer pautas comunes en los Estados parte de la OCDE para la adopción de sistemas y esquemas preventivos de la corrupción, fomentando al mismo tiempo la transparencia en la gestión pública y privada.

2. La información referida a la OCDE figura desarrollada en la Unidad 3 del presente curso «Ética, Transparencia y Lucha contra la Corrupción en la Función Pública».

Argentina ratificó dicha Convención en el año 2001 y asumió el compromiso de tipificar como delito el obtener, prometer o entregar dinero u otras ventajas para obtener o mantener negocios en el extranjero.

Este delito está tipificado en el artículo 258 bis del Código Penal.

NEGOCIACIONES INCOMPATIBLES

El delito de **negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas** implica el interés de un funcionario en obtener algún beneficio particular (para sí o para un tercero) de una operación o un contrato en el que interviene por el cargo que ocupa. Se trata de casos en que el funcionario interviene en un contrato u operación como órgano del Estado y como particular interesado, por ejemplo: vender insumos al organismo en el cual ejerce la función.

Para la consumación de este delito no es necesario que se haya producido un daño patrimonial concreto a la Administración Pública. Inclusive el hecho particular podría derivar en una ventaja económica para las arcas públicas. Por ejemplo, el funcionario podría conseguir que el Estado compre los insumos que él mismo vende a menor precio que el de los proveedores habituales. No obstante, dado que el interés demostrado implica una parcialidad en su beneficio, queda configurado el delito.

A la vez, no basta con que meramente el funcionario se encuentre en la situación de poder interesarse en la operación o contrato, es necesario que efectivamente se interese. El delito queda consumado por el sólo hecho de interesarse en el negocio en que interviene en razón de su cargo, aunque finalmente no se concrete en su favor. El interés debe ser de índole económica y de carácter personal, aunque se realice a través de una persona interpuesta o de un acto simulado.

Las negociaciones incompatibles se diferencian del conflicto de intereses porque las primeras implican el interés económico y personal del funcionario (aspecto subjetivo), mientras que en el conflicto de intereses se prescinde de las intenciones del funcionario (aspecto objetivo).

Este delito está tipificado en el artículo 265 del Código Penal.

TRÁFICO DE INFLUENCIAS

El delito de **tráfico de influencias** consiste tanto en solicitar como en recibir dinero o algún otro beneficio, a cambio influir indebidamente ante un funcionario público para que éste haga, retarde o deje de hacer algo relativo a sus funciones.

La forma más usual de este delito se relaciona con la conducta de un funcionario que tiene predominio sobre otro debido a las futuras consecuencias que podría acarrearle su negativa a colaborar, por ejemplo: sumarios, cesantías, etc. También queda incluida la conducta de cualquier otra persona que, sin ser un funcionario, igualmente se encuentre en situación de ejercer una presión indebida sobre el funcionario competente, por ejemplo: amistad, devolución de favores, etc.

Para que este tipo penal se configure, es esencial que el funcionario presionado no sea parte ni sepa del acuerdo entre quien lo presiona y la persona a favor de quien se ejerce tal presión. Si supiera del acuerdo existente, podría llegar a configurarse en un delito de cohecho.

No es necesario que el funcionario competente ceda a la presión para que el delito quede consumado. Basta con el mero hecho de solicitar, recibir el dinero o aceptar la promesa para hacer valer la influencia ante un funcionario público.

El Código Penal prevé penas agravadas cuando la conducta estuviera destinada a hacer valer la influencia indebida ante un magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, con el fin de obtener la emisión, dictado, demora u omisión de un dictamen, resolución o fallo en asuntos sometidos a su competencia.

Este delito está tipificado en el artículo 256 bis del Código Penal.

MALVERSACIÓN DE CAUDALES PÚBLICOS Y PECULADO

El delito de **malversación de caudales públicos** se comete cuando un funcionario, encargado de administrar efectos o caudales públicos a destinos establecidos, los utiliza o los aplica de manera diferente a la prevista y con un destino que el funcionario impone arbitrariamente. El delito se comete aún cuando los caudales no salgan de la esfera pública. El «*otro destino*» no implica que el dinero se gaste, ni que exista un perjuicio económico concreto para la Administración Pública o que el funcionario actúe con la intención de producir un perjuicio.

El propósito de este tipo penal es poner en orden la burocracia estatal y evitar la decisión arbitraria en el destino de los bienes del Estado, los cuales deben tener un destino asignado por ley, reglamento u orden de autoridad competente. Este des-

tino puede ser genérico, por ejemplo «para el Poder Legislativo», o específico, por ejemplo «para compra de medicamentos».

El Código Penal prevé una agravante de multa cuando la malversación produce un daño o entorpecimiento del servicio para el cual estaban destinados.

El delito de **peculado** se configura cuando un funcionario público, al que se le ha confiado la administración, percepción o custodia de caudales o efectos del Estado, los sustrae de la esfera pública y los desvía en su provecho o el de terceros. Se trata de una figura similar a la de malversación pero aquí los caudales y efectos no tienen un destino diferente dentro de la administración pública sino fuera de ella.

Se considera que «*sustraer*» es poner los bienes fuera del alcance de la custodia bajo la cual las normas legales los colocan, aunque el funcionario no ingrese el objeto en su propia esfera de tenencia o en la de un tercero.

Es importante **diferenciar el peculado del hurto y del fraude en perjuicio de la Administración Pública**. El **peculado** implica administración infiel o abuso de confianza. Se trata de un delito contra la Administración Pública, a partir del cual el funcionario quebranta la buena marcha patrimonial del Estado mediante la violación de su deber de probidad.

En el tratamiento de este delito se puede considerar la asignación de «*gastos reservados*» a ciertos funcionarios públicos. Aunque no se exija una rendición de tales gastos, estos no quedan excluidos de los tipos penales de malversación o peculado, si se acredita que dichos fondos públicos han sido distraídos o apropiados, sin tener en cuenta razones de orden público.

En este sentido, ante la existencia de elementos que hagan sospechar el desvío de fondos asignados como gastos reservados, corresponde investigar el destino que se les ha dado. Esta investigación es la única posibilidad con que cuenta la sociedad para controlar si los fondos fueron correctamente gastados.

La asignación de gastos reservados suele estar vinculada a cuestiones de seguridad. La legislación autoriza este tipo de gastos «*por razones de mejor servicio*» (según la terminología legal) y los exime de publicidad para contribuir a la eficacia de la función pública que deben solventar. La misma razón que da la norma para mantener los gastos en reserva, define claramente el destino público en que el funcionario debe aplicarlos: el mejor servicio.

El Código Penal también tipifica como delito el **peculado de trabajos o servicios**, que se configura cuando un funcionario público utiliza, en beneficio o provecho particular, actividades personales, corporales o intelectuales, cuyo precio haya pagado o deberá pagar la Administración Pública. Esto comprende tanto al Poder Judicial como Legislativo nacional, provincial y municipal. Para que esto suceda, debe

existir una relación funcional tal que el funcionario administre y/o esté a su disposición el trabajo o servicio y, por lo tanto, tenga la posibilidad del desvío.

Este delito está tipificado en los artículos 260, 261 y 262 del Código Penal.

USO DE INFORMACIÓN O DATOS RESERVADOS CON FINES DE LUCRO

El delito de **utilización con fines de lucro de informaciones o datos reservados** se produce cuando un funcionario público con acceso a información privilegiada o a datos reservados en virtud del cargo que ejerce, se vale de estos para obtener un beneficio particular.

Ejemplos de información privilegiada pueden ser medidas económicas que incidirán en el tipo de cambio, la cotización de los títulos de la deuda pública, el desarrollo inmobiliario de una zona marginal, etc. Ejemplos de datos reservados son los secretos industriales, comerciales, financieros, científicos o técnicos, obtenidos de su titular con carácter confidencial.

El delito queda configurado por el uso de la información con el ánimo de obtener un provecho particular aunque tal aprovechamiento no se produzca. No es necesario que la información o los datos sean develados o dados a conocer al público, tampoco es requisito que permanezcan reservados. Tanto la ulterior publicidad o divulgación de la información como la continuidad de la reserva, son irrelevantes para la consumación del delito.

Es importante señalar que «*reservado*» no es equivalente a «*secreto*». Reservado es todo aquello que no pertenece al conocimiento público y cuyo ámbito de conocimiento se extiende sólo a una oficina de la administración o a un grupo de funcionarios.

Este delito está tipificado en los artículos 268 del Código Penal.

ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO

El delito de **enriquecimiento ilícito** se comete cuando un funcionario público no puede justificar la procedencia de un incremento apreciable de su patrimonio o el de una persona interpuesta para disimularlo. Dicho incremento debe haber ocurrido con posterioridad a la asunción del cargo y hasta dos años después de haber cesado en la función pública.

El incremento patrimonial se produce por un aumento de los activos del funcionario como los bienes muebles e inmuebles, tenencias accionarias, depósitos bancarios, etc., y también con la disminución de los pasivos, por ejemplo: préstamos personales, saldos de tarjetas de crédito, deudas hipotecarias, etc.

El catedrático Edgardo Alberto Donna cita al ex Juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación José Severo Caballero, quien dijo: «...no se debe partir sólo del hecho del incremento patrimonial del funcionario, sino de la no justificación de tal enriquecimiento; así tampoco es admisible arrancar una presunción de ilicitud, sino que lo correcto es concebir la existencia de un deber impuesto por la norma al funcionario público, el de justificar el aumento apreciable de su patrimonio dado a partir de la asunción del cargo o función pública.» Y agrega que: «[...] la asunción de un cargo público comporta un deber especial de pulcritud y claridad en la situación patrimonial, con lo que quien sienta esa obligación como demasiado pesada e incómoda debe apartarse de la función pública. Esta obligación de rendición de cuentas sitúa al funcionario público en igual posición que los administradores de la quiebra, los de una sucesión o aquellos otros de un consorcio de copropietarios.»³

La figura de enriquecimiento ilícito se complementa con la tipificación de otros dos delitos: el de **omisión maliciosa de Declaración Jurada Patrimonial** (DD.JJ.) y el de **falsedad u omisión de datos en la DD.JJ.**⁴. En este sentido, la existencia de un adecuado sistema de declaraciones juradas patrimoniales es un requisito ineludible para la persecución del delito de enriquecimiento ilícito.

Este delito está tipificado en los artículos 268 bis del Código Penal.

Otros tipos penales relacionados con la corrupción

A continuación se presentan otros tipos penales que están vinculados con la corrupción y cobran relevancia en contextos de corrupción sistémica.

3. DONNA, E. A. *Derecho Penal. Parte Especial*. Rubinzal-Culzoni Editores. Bs. As, 2001, pg. 385.

4. El tema DD.JJ. figura desarrollado en el capítulo 3 de este material.

DEFRAUDACIÓN Y FRAUDE EN PERJUICIO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La **defraudación** es una lesión patrimonial que comete un sujeto al desplazar, a su favor, bienes de otra persona. El que comete este delito puede inducir al dueño de los bienes a cometer un error o bien puede aprovecharse de un error cometido por el dueño o un tercero.

El delito de **fraude en perjuicio de la administración pública** es una figura agravada del delito de defraudación, en el cual la víctima es el Estado cuyo patrimonio resulta afectado. En este caso, la defraudación que se comete perjudica al patrimonio de toda la Administración Pública, tanto los órganos del Poder Ejecutivo como las distintas formas de organización que la componen.

Los **actos de fraude** son acciones tendientes a simular hechos falsos, disimular los verdaderos o falsear de cualquier modo la verdad. Estas acciones están dirigidas a quien se pretende engañar con ellas. El fraude puede estar perpetrado mediante ardidés o engaños. Los **ardidés** son maniobras o artificios destinados a engañar, que requieren de acciones concretas previas a la consumación del fraude por parte del autor. Los **engaños** consisten en afirmaciones o negaciones contrarias a la verdad y no implican, necesariamente, acciones materiales para engañar a la víctima.

Una defraudación puede realizarse por actos de fraude, es decir, maniobras que constituyan un abuso de confianza o situaciones para defraudar a la administración, cometidas tanto por particulares como por funcionarios. En este último caso las penas son más graves.

Un caso especial de fraude es la **administración infiel**, que consiste en una defraudación en la que predomina el abuso de confianza y perjudica los intereses confiados u obliga abusivamente al titular, violando el deber que tiene a su cargo. Para esto, es necesario que el funcionario tenga un poder sobre los bienes o intereses de otros y que este poder provenga:

- De la ley, por ejemplo, ser un representante legal.
- De la autoridad, por ejemplo, ser un tutor o curador designado judicialmente.
- Por cualquier otro acto jurídico, por ejemplo, ser el director de una sociedad.

De esta manera, la acción constituye una violación de los deberes que le han sido confiados al funcionario e implica una infidelidad defraudatoria para lograr un lucro indebido para sí o para un tercero.

ATENTADO Y RESISTENCIA CONTRA LA AUTORIDAD

El delito de **atentado contra la autoridad** consiste en usar la fuerza o intimidación contra un funcionario público para imponerle un determinado hacer o una determinada omisión de orden funcional.

El delito de **resistencia a la autoridad** se configura cuando una persona se opone a la acción de un funcionario público, valiéndose de medios violentos que se ejercen para impedir el ejercicio de sus funciones.

No se trata de actos de corrupción en sí mismos pero cobran relevancia cuando se cometen en perjuicio de un funcionario que debe denunciar o investigar estos delitos.

ABUSO DE AUTORIDAD E INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE FUNCIONARIO PÚBLICO

El delito de **abuso de autoridad e incumplimiento de los deberes de funcionario público** consiste en realizar cualquiera de las siguientes conductas:

- Dictar resoluciones u órdenes contrarias a la Constitución o las leyes nacionales o provinciales.
- Ejecutar órdenes contrarias a dichas disposiciones.
- Omitir la ejecución de leyes cuyo cumplimiento le incumba.

Sólo se configura este delito cuando el funcionario tiene plena conciencia y conocimiento de la ilegalidad de su accionar y, sin embargo, decide obrar de esta manera. Este tipo penal comprende una serie de tipos especiales, entre ellos:

- Omisión de deberes de inspección.
- Omisión de deberes del oficio.
- Denegación de auxilio.
- Requerimiento indebido de la fuerza pública.
- Abandono de destino.
- Proposición, nombramiento y aceptación ilegal de un cargo público.

Si bien estas conductas, en sí mismas, tampoco suponen casos de corrupción, contienen el supuesto fáctico que el funcionario incurra en una acción ilegal o en una omisión de sus deberes. De comprobarse estos abusos o incumplimientos, es posible que estén motivados por algún hecho previo de corrupción, en cuyo caso, habrá que profundizar en las pruebas. Si se obtienen estas pruebas, el delito quedará subsumido por el respectivo delito de corrupción, por ejemplo: cohecho, tráfico de influencias, etc.

Este delito está tipificado en los artículos 248 y 249 del Código Penal.

ENCUBRIMIENTO Y PARTICIPACIÓN CRIMINAL

El delito de **encubrimiento** implica entorpecer el accionar de la justicia tras la comisión de un delito ejecutado por otro, en el que el encubridor no ha participado. En caso de haber participado en el delito, se está en presencia de **participación criminal**.

El Código Penal describe distintas conductas que son consideradas encubrimiento:

- Ayudar a alguien a eludir las investigaciones de la autoridad o a sustraerse a la acción de ésta.
- Ocultar, alterar o hacer desaparecer los rastros, pruebas o instrumentos del delito, o ayudar al autor o partícipe a ocultarlos, alterarlos o hacerlos desaparecer.
- Adquirir, recibir u ocultar dinero, cosas o efectos provenientes de un delito.
- No denunciar la perpetración de un delito o no individualizar al autor o partícipe de un delito ya conocido, cuando se está obligado a promover la persecución penal de un delito de esa índole.
- Asegurar o ayudar al autor o partícipe a asegurar el producto o provecho del delito.

El Código Penal también prevé algunas figuras agravadas de encubrimiento, entre las que vale destacar:

- Cuando el hecho precedente es un delito especialmente grave –aquel cuya pena mínima es superior a tres (3) años de prisión–, por ejemplo, el supuesto de cohecho de magistrados.
- Cuando el autor actúa con ánimo de lucro, por ejemplo: un particular que encubre un acto de corrupción a cambio de una parte del producto de tal delito.
- Cuando el autor se dedica con habitualidad a la comisión de hechos de encubrimiento.
- Cuando el autor es funcionario público.

El encubrimiento no se trata de un delito de corrupción en sí, aunque es importante considerar la trascendencia de esta figura en contextos de corrupción sistémica.

LAVADO DE ACTIVOS DE ORIGEN DELICTIVO

El delito de **lavado de activos de origen delictivo** consiste en realizar operaciones comerciales y maniobras financieras con bienes o fondos obtenidos de un delito del que no se ha participado (por ejemplo, un acto de corrupción, un hecho de contrabando, venta de drogas ilegales, etc.), dando una apariencia legal.

El Código Penal enuncia varias acciones que pueden considerarse constitutivas de este delito, entre ellas: convertir, transferir, administrar, vender, gravar o aplicar de cualquier otro modo, dinero u otra clase de bienes. Para que se configure el delito, el dinero o bienes deben provenir de un delito antecedente del que no se ha participado y las acciones deben realizarse para que los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito.

Según lo establece el Código Penal, para que se considere el delito de lavado de activos de origen delictivo, las transferencias, ventas y gravámenes deben superar la suma de cincuenta mil pesos (\$ 50.000), sea en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí. En este sentido, este delito constituye en esencia, un supuesto especial y particularmente grave de encubrimiento.

ASOCIACIÓN ILÍCITA

El delito de **asociación ilícita** consiste en tomar parte de una asociación o banda dedicada a cometer delitos. Para que se configure, es necesario que la asociación esté integrada por un mínimo de tres personas y que entre ellas exista un acuerdo, explícito o implícito, de asociarse para delinquir.

Un aspecto característico de este delito, es que debe existir una relativa permanencia del acuerdo entre los integrantes de la banda. La convergencia transitoria entre ellos para la comisión de uno o más hechos delictivos no es suficiente para constituir una asociación ilícita. Esto último configura un supuesto de participación criminal y no de asociación ilícita. El tema de la permanencia no es una mera cuestión de tiempo. Se trata de una permanencia relativa a las necesidades de la organización para llevar a cabo los delitos que la banda tiene como objetivo.

Para integrar la banda no es imprescindible realizar una actividad material, basta con estar de acuerdo intelectualmente en el concierto delictivo que se forma o al que se une. Tampoco es necesario el trato directo entre los integrantes de la banda, ni que se conozcan entre sí. Es suficiente con que cada uno sepa que integra tal asociación. En tales casos, necesariamente deberán existir uno o más jefes que coordinen la actuación de los integrantes. El Código Penal prevé penas agravadas para los jefes u organizadores de la banda.

Esta figura es muy importante en escenarios de corrupción sistémica, en particular si se trata de una asociación integrada por uno o más funcionarios públicos con el objetivo de cometer una pluralidad de delitos de corrupción.

Cuestiones procesales en la investigación de casos de corrupción

Uno de los desafíos más grandes en la lucha contra la corrupción consiste en dotar al Estado de los instrumentos legales y dispositivos organizativos necesarios y suficientes para penalizar a las personas involucradas en actos de corrupción.

Tal como se ha visto hasta ahora, en un Estado de derecho, la correcta tipificación de los delitos es un requisito necesario pero no es suficiente. Por esta razón, resulta fundamental contar con reglas de procedimiento que garanticen los derechos de las personas y permitan resolver eficazmente los casos. También es imprescindible

contar con Organismos de Control Superior, especializados en la persecución penal de quienes cometen actos de corrupción.

En este sentido, la **Dirección de Investigaciones de la Oficina Anticorrupción (DIOA)** tiene como misión la investigación, denuncia penal o administrativa y, eventualmente, la querrela de casos de corrupción que ocurran en la Administración Pública nacional centralizada y descentralizada y en organismos que cuentan con aportes estatales. Su ámbito de competencia alcanza a los organismos que están en la órbita del Poder Ejecutivo nacional. Quedan fuera de su accionar los Poderes Legislativo y Judicial, y las administraciones provinciales y municipales.

Para el cumplimiento de su misión, la DIOA posee un sistema de trabajo que garantiza la objetividad e independencia de las investigaciones. Las denuncias sobre supuestos casos de corrupción son analizadas según las siguientes variables:

- › La consistencia del relato del hecho denunciado.
- › La competencia de la Oficina sobre el tipo de hecho (CICC) y el ámbito donde ocurrió (APN).
- › La relevancia del hecho, según criterios de significación económica, social e institucional.
- › La verificación de los hechos.
- › El destino de la denuncia.

Las resoluciones internas que abren las investigaciones, las desestiman, las archivan o que promueven la denuncia o querrela por un hecho, se fundan en la consistencia del circuito de trabajo establecido por esa Dirección y, a la vez, neutralizan cualquier eventual desvío que pueda derivar en una omisión de denuncia o en una falsa denuncia.

Las investigaciones pueden iniciarse de diferente forma: de oficio, por denuncia de un organismo público o por denuncia de particulares. A continuación se describe cada una de estas formas.

De oficio	La investigación se inicia de oficio y sin necesidad de denuncia previa, sobre la base de hechos a cuyo conocimiento accede la OA de cualquier modo: por su difusión en medios masivos de comunicación, por haberse detectado un incumplimiento o una omisión en la presentación de las DD.JJ., etc.
Organismos públicos	Se toma conocimiento de los hechos a partir de la remisión de notas, informes, etc., que realiza algún organismo del Estado. Incluye aquellos asuntos comunicados por la SIGEN y la AGN sobre la base de sus informes de auditoría.

(continúa)

Denuncias de particulares

Los hechos son puestos en conocimiento de la OA por personas (particulares identificados, con identidad reservada o anónimos) a través de cartas, e-mail, denuncias en la página Web de la OA, telefónicamente o en forma presencial.

Frecuentemente son personas que tienen una vinculación laboral o comercial con la Administración Pública Nacional: empleados, proveedores y contratistas de la APN, empleados de estos proveedores y contratistas, etc.

Un aspecto fundamental a tener en cuenta en la investigación de actos de corrupción, es el temor de los ciudadanos a las consecuencias físicas, laborales o económicas que les pueda acarrear el denunciar estos actos. Esto dificulta el avance de las investigaciones, en tanto el anonimato impide el acceso a información complementaria que el denunciante potencialmente podría aportar.

La posibilidad de recibir denuncias anónimas o con reserva de la identidad del denunciante, facilita la etapa de investigación de los actos de corrupción pero es un obstáculo para su juzgamiento, en tanto es difícil que tales denunciantes presten declaración testimonial ante los magistrados sin sufrir represalias por ello.

Por la particularidad de los delitos de corrupción, generalmente cometidos en un ambiente de clandestinidad o secreto, estos testimonios constituyen la prueba fundamental para lograr una sentencia condenatoria. Por esta razón, es fundamental contar con una legislación que prevea la protección de denunciantes y testigos de casos de corrupción.

Consideraciones finales

Introducción

Las **políticas de transparencia** se inscriben en la lógica de las sociedades democráticas y de los sistemas representativos. Las personas que integran estas sociedades basan sus relaciones en la confianza en las instituciones y sus representantes y delegan en ellos sus poderes. Esto implica, entre otras cosas, confiar en que tanto los organismos públicos como las personas que los integran, cumplirán con las funciones que les han sido asignadas, considerando como primer objetivo el bien común.

Consideramos que es posible desempeñar la función pública integrando capacidad y honestidad. Esta integración produce excelentes resultados a nivel personal e institucional e incide, a la vez, en la construcción de nuevos valores culturales¹. Cada uno, desde su puesto, puede contribuir en esta construcción conjunta. Todo aporte realizado con profesionalismo y honestidad ayudará a que esta transformación se produzca.

El **propósito de este apartado** es presentar las principales ideas y consideraciones tratadas a lo largo del material, para tener en cuenta en el desempeño ético y transparente dentro de la Administración Pública.

Algunas consideraciones a tener en cuenta

Nos interesa destacar algunas consideraciones que nos parecen fundamentales sobre la promoción de la transparencia y la prevención de la corrupción en la Administración Pública.

La **primera es considerar a la corrupción como un fenómeno complejo y sistémico**. Esto implica la necesidad de:

- › **Identificar los puntos críticos dentro de la administración pública**, entre ellos: criterios objetivos para la adopción de decisiones en el desempeño de la función.
- › **Conocer en profundidad las herramientas, prácticas y políticas de transparencia** que permiten prevenir desvíos a las normas y guían el desempeño ético.
- › **Asumir la responsabilidad personal** en el respeto por el sistema y el apego a las normas establecidas.

1. Tomado y editado de RAIGORODSKY, N. «*Políticas de Transparencia en la construcción del contrato social*».

Es importante recordar que la transparencia en la gestión pública depende del funcionamiento del sistema en su conjunto y de las decisiones, elecciones y comportamientos de cada una de las personas que integramos el sistema.

La **segunda** consideración sostiene que el **respeto de las normativas y procedimientos establecidos dentro de la Administración Pública** y el apego a la actividad reglada, deviene en una conducta ética y transparente que evitan direccionamientos y arbitrariedades.

La **tercera** consideración que nos interesa destacar, se centra en la importancia de **reconocer el impacto político y social de la corrupción**. El desempeño ético y transparente en la función pública, beneficia al sistema en su conjunto y a la comunidad en general.

Sobre esta base podemos trabajar para fortalecer el sentido ético en nuestros entornos laborales. El trabajo en este sentido se transforma en una contribución fundamental para lograr cambios y mejoras en el Estado.

Es posible comenzar por lo accesible, implementar estrategias para la defensa del proceder ético en el ámbito de trabajo y tener presente las responsabilidades que el servicio público nos otorga como funcionarios.

A lo largo de esta publicación hemos propuesto una nueva mirada para el fortalecimiento de la ética y la transparencia en nuestro trabajo. Esta nueva mirada considera al ámbito de la Administración Pública como un espacio de oportunidades en la consecución de beneficios legítimos para todos los sectores.

Es necesario respetar y aplicar los marcos normativos y operativos que incentivan las buenas prácticas y la eficiencia, previniendo conductas irregulares. De esta manera, estaremos contribuyendo al fortalecimiento de la transparencia en la gestión pública.

¡Muchas gracias por su contribución!

Bibliografía

- BANCO MUNDIAL. *Asistencia a los países en la lucha contra la corrupción. El papel del Banco Mundial*. Banco Mundial, Red sobre Reducción de la Pobreza y Gestión Económica. Septiembre de 1997. Edición en español: octubre de 1999.
- BARAGLI, N. «Políticas públicas de transparencia». Publicado en *Derecho Comparado de la Información*, México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México – UNAM –, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Número 5, Enero-Junio 2005, págs. 21 a 42.
- BARAGLI, N. *Elaboración participada de normas. Un espacio abierto para el debate de las decisiones públicas*. Oficina Anticorrupción. Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación. República Argentina. 2004
- BARAGLI, N. y RAIGORODSKY, N. *Convención Interamericana contra la Corrupción. Implementación de un eficaz instrumento internacional de lucha contra la corrupción*. Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación. Oficina Anticorrupción. Segunda edición actualizada. 2007.
- CREUS, C. *Derecho Penal. Parte Especial*. Editorial Astrea. 6ta. Edición actualizada y ampliada. Buenos Aires, 1997
- D'ALESSIO, A. *Adaptando la Legislación Penal Argentina a la CICC* - Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación. Oficina Anticorrupción, 2001
- DONNA, E. A. *Derecho Penal. Parte Especial*. Rubinzal-Culzoni Editores. Bs. As, 2001
- FERRO, G.; GIUPPONI, L.; GOMEZ, N. *Declaraciones Juradas de Funcionarios Públicos. Una herramienta para la prevención y control de la corrupción. Tecnología informática y gestión pública*. Segunda Edición Actualizada. Oficina Anticorrupción. Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación. República Argentina. 2007
- GORDILLO, A. *Tratado de Derecho Administrativo*. 8ª edición. Buenos Aires. F.D.A. 2006. Tomo 2. Pág. XI-7 www.gordillo.com
- GONZÁLEZ DE ASÍS, M. *Curso de Empoderamiento Comunitario e Inclusión Social*, dictado por el Instituto del Banco Mundial del 29 de octubre al 26 de noviembre de 2002. *Módulo 4: Participación Ciudadana en Gobernabilidad Nacional*. Tema: «Gobernabilidad para un Desarrollo Humano Sostenible: Documento de políticas del PNUD».
- KLITGAARD, R. *Controlando la corrupción*. Buenos Aires, Editorial Sudamericana, 1992.
- LUQUE, E. «*Ética de la Función*». Material correspondiente al curso sobre Ética Pública de la AFIP, 2007.
- MORENO OCAMPO, L. *En Defensa Propia, Cómo salir de la Corrupción*. Editorial Sudamericana, 1993.
- ONU - *Prevención del Delito y la Justicia Penal en el Contexto del Desarrollo: Realidades y Perspectivas de la Cooperación Internacional - Medidas Prácticas contra la Corrupción*. Manual preparado por la Secretaría de la ONU para el Octavo Congreso de las Naciones Unidas Sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. (Naciones Unidas, A / CONF. 144 / 8, 29 de mayo de 1990)
- RAIGORODSKY, N. «*Políticas de Transparencia en la construcción del contrato social*».
- RAIGORODSKY, Nicolás y GELER, Laura. *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Nuevos paradigmas para la prevención y combate de la corrupción en el escenario global*. Segunda Edición Actualizada. Oficina Anticorrupción. Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación. República Argentina. 2007

- REISMAN, W. M. *¿Remedios Contra la Corrupción? Cohecho, cruzadas y reformas*. Fondo de Cultura Económica, México, 1981.
- ROSE-ACKERMAN, S. *La Corrupción y los Gobiernos. Causas, consecuencias y reforma*. Siglo Veintiuno de Argentina Editores, Buenos Aires, 2001.
- TRANSPARENCIA INTERNACIONAL *La Hora de la Transparencia en América Latina – El Manual de Anticorrupción en la Función Pública*. Elaborado por Transparencia Internacional Latinoamérica y el Caribe. Transparency International, Berlín, Alemania, 1996 / Transparencia Internacional Latinoamérica y el Caribe, Quito, Ecuador, 1996 / Konrad Adenauer Stiftung, A.C. CIEDLA, Alemania, 1997 / Ediciones Granica SA y Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano -CIEDLA-, Buenos Aires, 1998
- TRANSPARENCIA INTERNACIONAL. *Libro de Fuentes*, 2001.



Ética, transparencia y lucha contra la corrupción en la administración pública: manual para el ejercicio de la función pública / coordinado por Nicolás Gómez ; recopilado por María Alejandra Bello. - 1a ed. - Buenos Aires: Oficina Anticorrupción, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2009.

112 p. + CD-ROM ; 30x21 cm.

ISBN 978-987-1407-07-1

1. Administración Pública. 2. Corrupción. I. Gómez, Nicolás, coord. II. Bello, María Alejandra, recop.

CDD 353.46

Fecha de catalogación: 21/05/2009

La información contenida en esta publicación, no refleja necesariamente la opinión de las instituciones auspiciantes. No se permite la reproducción total o parcial de este libro, ni su almacenamiento en un sistema informático, ni su tratamiento en cualquier forma o por cualquier medio, electrónico, mecánico, fotocopia u otros métodos, sin el permiso previo del PNUD.

