

Título: **Corrupción y Derechos Humanos**

Autor: **González Campaña, Germán**

Publicado en: **UNLP 2005-36, 342**

Cita: **TR LALEY AR/DOC/3156/2005**

Sumario: SUMARIO: I. Introducción.- II. Corrupción y Democracia.- III. Corrupción y derechos humanos.- IV. Combate internacional de la corrupción.- V. Conclusión.- VI. Bibliografía.

#### I. Introducción

"La ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de los males públicos y de la corrupción de los gobiernos."

Preámbulo de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, París, 1789.

El problema de la corrupción, según el enfoque tradicional de los derechos humanos, es un tema ajeno al ámbito de éstos. Basta observar, para confirmar esta posición, que ninguna de las declaraciones y tratados internacionales sobre la materia tratan la corrupción entre sus tópicos, como tampoco lo hacen las obras de doctrina que se ocupan de esta temática.

Al tratar de analizar el impacto que produce la corrupción sobre los derechos fundamentales, la primera impresión que produce en el investigador es su desvinculación casi absoluta. El ámbito apropiado para el estudio de aquélla es el de las Ciencias Políticas o Económicas, mientras que el abordaje de los derechos humanos debe hacerse de forma casi exclusiva desde las Ciencias Jurídicas. Dentro de esta concepción, la corrupción aparece como un problema de significación menor comparada con la colosal lucha por defender los derechos humanos.

Pues bien, a poco que se profundice dicho análisis, se verá que esa primera conclusión carece de fundamento. La mayoría de los derechos humanos resultan conculcados o anulados por la corrupción. Piénsese en las consecuencias que este mal acarrea sobre los derechos económicos, sociales y culturales o en el derecho al desarrollo de los pueblos, y se observará la vinculación intrínseca entre ambos conceptos.

Trataremos demostrar en este trabajo cómo la corrupción menoscaba el contenido real y los alcances de los derechos esenciales reconocidos en las cartas internacionales y cómo erosiona las instituciones democráticas, base del respeto de aquéllos.

La magnitud y resonancia de los casos de corrupción, ha cautivado en la última década la atención de los organismos internacionales y las organizaciones no gubernamentales.

En Latinoamérica, la generalización de los hechos de corrupción, la impunidad deparada a sus autores, y las devastadoras consecuencias infringidas sobre las economías locales, ha resaltado la necesidad de reforzar la lucha contra esta enfermedad social.

Posiblemente, una de las causas de la propagación de la corrupción sea el amparo dispensado por la dependencia e ineficiencia del sistema judicial y la burocracia administrativa. Sin embargo, creemos que las raíces del problema son más profundas, y están íntimamente ligadas a otros flagelos internacionales, como el narcotráfico, el terrorismo, el comercio ilegal de armas, la trata de personas, el tráfico de órganos y el lavado de dinero. Esta situación ha hecho tomar conciencia a la comunidad internacional de la importancia de proceder en forma conjunta contra este mal.

Por estas razones, la lucha contra la corrupción figura en la Agenda de Trabajo de la Organización de Estados Americanos (OEA) como una de sus actividades primordiales, junto con el fortalecimiento y la promoción de la democracia, la defensa de los derechos humanos y la lucha contra el narcotráfico [\(1\)](#).

El problema de la corrupción también es tratado con suma atención por otras organizaciones internacionales, entre las que cabe mencionar al Programa para el Desarrollo de las Naciones Unidas (PNUD), el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional (FMI), la Organización Mundial del Comercio (OMC), el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), y por el Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO), nacido en el seno del Consejo de Europa, y extendido en la actualidad a otros países fuera de ese continente.

Sin embargo, la formación de una conciencia internacional respecto de la gravedad del problema de la corrupción, ha comenzado a gestarse tan sólo en los últimos años. No era inusual que los organismos internacionales de crédito se desentendieran de la suerte que corrían sus préstamos, y deleguen la responsabilidad sobre la utilización de los mismos en los funcionarios de los países deudores.

Durante la Cumbre Mundial de Desarrollo Social, celebrada en Copenhague en 1995, varios de los países cooperantes mostraron su preocupación por el manejo de los fondos de cooperación, los que proviene del ahorro

y los impuestos que aportan sus ciudadanos y, con alguna frecuencia, los países receptores de ayuda los utilizan en condiciones de despilfarro y corrupción (2). Pero el panorama de los pueblos de los Estados deudores no es mas alentador. Piénsese ¿cuántos de los miles de millones de dólares de la deuda externa argentina, han efectivamente ingresado a las arcas públicas?, y de los que lo han hecho ¿cuántos se aplicaron realmente a los fines para los cuales se solicitaron? La inflación, el constante cambio de la moneda de curso legal, la discontinuidad institucional, la falta de rendición de cuentas de los gobernantes y otros factores externos, disipan toda posibilidad de conocer alguna vez los datos reales.

Los nefastos resultados a los que guió esta política, han evidenciado la necesidad del control exterior sobre el manejo de los fondos crediticios. Muestra cabal de ello es el reciente acuerdo de cooperación entre la OEA y el BID (3), que permitirá en un futuro frenar el endeudamiento de países en que los gobernantes no rindan cuenta de lo gastado. Similar medida ha adoptado el Banco Mundial, que en 1998 creó el Comité de Vigilancia del Fraude y la Corrupción (4). Para desgracia de nuestros pueblos, han tenido que transcurrir más de cincuenta años para que se tomen esta clase de medidas.

A continuación, repasaremos algunos conceptos básicos de la teoría política, relacionados con los mecanismos de control de los actos de gobierno, para concentrarnos luego en la incidencia de la corrupción sobre los derechos humanos y el sistema democrático.

## II. Corrupción y Democracia

"La falta de confianza en la clase política es la expresión de que el pueblo se siente, literalmente, alienado por un poder extraño, que no es capaz de interiorizar o sentir como suyo y cuya actuación no considera que se realiza en su propio beneficio, sino en el de los propios titulares de la gestión, que han pasado así a apropiarse de ésta y de sus fines. Supone así, la ruptura de la relación de confianza o fiducia y, con ello, de la legitimidad del sistema mismo, la más grave, pues, de las deficiencias imaginables en una democracia".

Eduardo García de Enterría, Democracia, jueces y control de la Administración, Ed. Civitas, Madrid, 1995.

### Responsabilidad jurídica y política de los gobernantes

La ética pública en una res pública —dice Gregorio Badén— impone a los funcionarios el deber de servir al pueblo y no servirse de él (5). Si ocurre esto último, deben accionarse los mecanismos previstos para sancionar las conductas desviadas de los gobernantes, y hacerles efectivas sus responsabilidades cívica, jurídica y política.

La actuación política en representación de la ciudadanía —aún cuando no se la considere un contrato de mandato strictu sensu— debe ir acompañada de una rendición de cuentas, en la cual los gobernantes justifiquen sus acciones. No es casual que los ingleses llamen "accountability" (contabilidad) lo que nosotros denominamos "responsabilidad". No se puede pensar en responsabilizar a un funcionario si no existen cuentas claras sobre los montos y destinos de los dineros gastados. Y esta rendición de cuentas debe surgir de una obligación de imperativo cumplimiento para todo el que acceda a cargos públicos, y no quedar librada a la libre voluntad del gobernante.

En síntesis, podemos decir que los controles que limitan al poder son de tipo: (6)

- \* Jurídico, basados en el respeto a la constitución y a las leyes;
- \* Institucional, llevados a cabo a través de la división de poderes; y
- \* Político, que ejerce la sociedad civil, particularmente los partidos políticos, el movimiento sindical, la opinión pública y los medios de comunicación.

Debido a los estrechos márgenes del presente trabajo, sólo podremos detenernos en el análisis de un supuesto particular de este último tipo de control, el castigo electoral. Este método, conocido también como voto-castigo, surgió con la restauración democrática de los años '80, con referencia a los partidos que estuvieron vinculados a las dictaduras militares, los que fueron rezagados en las elecciones y condenados a su extinción (7).

Este mismo mecanismo informal de control —que consideramos sumamente plausible— ha comenzado a utilizarse recientemente para excluir a candidatos signados como responsables de actos de corrupción (8). De esta manera, la opinión pública, manifestada en las encuestas y fundamentalmente en las elecciones, se erige como uno de los controladores más importantes de la idoneidad moral de los gobernantes (9).

Sin embargo, el hecho que el pueblo se vea compelido a utilizar el castigo electoral, significa que los sistemas de prevención, control y sanción han fracasado y que los actos de corrupción se han cometido, y han quedado impunes. De lo contrario, el candidato debería estar inhabilitado para ejercer cargos públicos. Por ello, se trata de un método insuficiente, ya que sólo puede aplicarse a posteriori de cometidos los actos atentatorios del erario público.

Como ha puesto de manifiesto Carlos Manfroni, el regreso de Fernando Collor de Mello -quien renunció a la presidencia de Brasil en medio de un escándalo de corrupción en 1992- y de Alan García -ex-presidente de Perú, exiliado en Colombia en 1992 por similares causas- a la actividad política, no hacen sino dejar patente la falta de responsabilidad jurídica de los gobernantes (10). Esperemos que, habiendo fracasado los otros métodos, el voto-castigo funcione como último valladar para salvaguardar la función pública (11).

En lo que sigue, analizaremos los motivos por los cuales la corrupción constituye uno de los mayores obstáculos al desarrollo de nuestras democracias y por los que vulnera los derechos humanos. Mostraremos cómo las constituciones, declaraciones y convenciones resultan vacías de contenido real, si no se atacan las causas que convierten, a aquélla en formal, y a éstos en teóricos.

#### Gobernabilidad y Democracia

La relación entre democracia y gobernabilidad es con frecuencia conflictiva. Mientras la gobernabilidad refiere a la capacidad del gobierno de mantener un determinado orden político con un nivel aceptable de legitimación, la democracia alude a un sistema político representativo (12).

La corrupción, como resalta Mario del Carril, tiene un carácter universal, es decir, constituye un fenómeno que se ha dado en todos los tiempos y en todos los lugares. Por lo tanto, la variable relevante, no es la existencia de la corrupción en sí misma, sino el modo en que responde la sociedad y la clase política ante ella. Para el analista político citado, la historia argentina de este siglo refleja cómo éstos han reaccionaron mal ante ella, algunos ignorándola y otros utilizándola para atacar la democracia y justificar los golpes de estado (13).

La corrupción se presenta entonces, como un factor decisivo de la inestabilidad política y desgovernabilidad democrática, al afectar la legitimidad misma del sistema. Esta hipótesis es reflejada en la siguiente encuesta (14):

¿En qué sistema hay más corrupción?

#### CUADRO

Del sondeo citado podemos colegir que, mientras para unos el sistema democrático es más corrupto que el militar, a los otros les resulta indiferente, nihilismo que refleja la falta de esperanza y credibilidad en las instituciones democráticas.

Datos similares podemos recabar en Argentina, donde en 1983 —con el restablecimiento de la democracia— los partidos políticos gozaban de una credibilidad del 90%, siendo en el 2000 de apenas el 10% (15).

Ha dicho Cincunegui que uno de los principales motivos de las revoluciones sociales ha sido la corrupción generalizada, en medio de graves crisis de desempleo y empobrecimiento (16). La contradicción entre el enriquecimiento de altos funcionarios democráticamente elegidos y el rápido empobrecimiento de amplios sectores de la población, le ha planteado problemas de desgovernabilidad no sólo a los gobernantes mismos —como a Collor de Mello en Brasil, García Meza en Bolivia, Alan García en Perú, Bucaram en Ecuador y Carlos Andrés Pérez en Venezuela, y Lino Oviedo, en Paraguay— sino también al sistema democrático mismo. Sirva recordar que una de las razones que utilizó Fujimori para justificar su autogolpe en abril de 1992, fue la corrupción de los legisladores y jueces (17). Las mismas razones fueron utilizadas por Chávez en Venezuela, para justificar la remoción de un elevado número de magistrados y su reemplazo por jueces provisionales, dependientes del Poder Ejecutivo.

#### Corrupción y Democracia

Las perniciosas consecuencias de la corrupción han hecho tomar conciencia a la comunidad nacional e internacional de la importancia de combatirla, y de buscar medios eficaces para prevenirla.

La ligazón que une los términos derechos humanos - democracia - Estado de Derecho - probidad y transparencia, es a nuestro juicio de tal fuerza, que la falta o falencia de alguno de ellos conlleva el fracaso de los demás (18). Resulta difícil imaginar una sociedad democrática, marcada por el respeto a los derechos fundamentales, en donde los gobernantes resulten irresponsables no rindan cuentas de sus actos y se encuentren amparados por un sistema de impunidad. Hablar aquí de Estado de Derecho carece de razón.

Por estas razones, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, reunida en Viena en 1993, afirmó (19):

"La democracia, el desarrollo y el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales son conceptos interdependientes que se refuerzan mutuamente" (Art. 8).

En el mismo sentido, la 8ª Conferencia Internacional Anticorrupción (1997) (20) concluyó que la corrupción:

- Erosiona la moral de toda la sociedad;

- Viola los derechos económicos y sociales del pobre y del indefenso;
- Socava la democracia;
- Subvierte el imperio de la ley;
- Retrasa el desarrollo.

Además, produce los siguientes perjuicios (21):

- Quiebra la fe y la confianza públicas en los gobernantes.
- Debilita el cuerpo social.
- Produce la pérdida de incentivos por parte de la ciudadanía hacia las cosas públicas.
- Genera el desprecio por la política y la clase dirigente.
- Destruye los valores sociales y el sistema de méritos e incentivos.
- Pervierte a los funcionarios honestos y a todo el que no se someta a ella.
- Arruina los procesos democráticos de selección de gobernantes.
- Depara impunidad, y genera dependencia judicial.
- Distorsiona la economía y detrae enormes sumas del Tesoro Público.

Reconociendo estas circunstancias, los Jefes de Estado reunidos en la Primera Cumbre de las Américas en 1994, declararon que:

"La democracia efectiva requiere que la corrupción sea combatida de manera integral, toda vez que constituye un factor de desintegración social y de distorsión del sistema económico, que socava la legitimidad de las instituciones políticas" (22).

La vigencia de la democracia real queda así vinculada al nivel de transparencia en los actos de gobierno. Cuando la corrupción se constituye en un medio normal y generalizado de manejo de la cosa pública, y la ciudadanía no obtiene respuestas a sus reclamos por parte del Poder Judicial, la estabilidad política de los gobiernos peligra. Estas circunstancias suelen ser aprovechadas por políticos o militares poco afectos a los principios republicanos, que prometen un régimen más rígido a cambio de la libertad del pueblo.

La historia nos demuestra que los regímenes dictatoriales o cuasi-dictatoriales no solucionan el problema de la corrupción, sino tan sólo lo ocultan, al suprimir o restringir la libertad de expresión. La reciente historia de América Latina confirma este círculo vicioso. En un reciente artículo del New York Times se recordaba que en 1960 prácticamente todas las naciones sudamericanas tenían un líder civil elegido popularmente, en tanto que en 1976 casi todas eran dictaduras; y a principios de la década de los '80, en su mayoría democracias. Concluía la periodista norteamericana que "la lección más importante del pasado es para los demócratas de América Latina. Si no pueden controlar la corrupción y hacer que el gobierno trabaje para los pobres, corren el riesgo no sólo de perder su control del gobierno, sino también la democracia misma" (23).

La Convención Interamericana contra la Corrupción (24) ha receptado estos postulados en su Preámbulo, el cual, luego de recordar que la democracia representativa es condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región, reza:

"La corrupción socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, y contra el desarrollo integral de los pueblos."

Son éstas las razones que llevaron al constituyente argentino a incorporar en la Constitución Nacional reformada en 1994, entre los actos atentatorios del orden institucional, la siguiente cláusula:

"Atentará asimismo contra el sistema democrático quien incurre en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento, quedando inhabilitado por el tiempo que las leyes determinen para ocupar cargos o empleos públicos.

El congreso sancionará una ley sobre ética pública para el ejercicio de la función" (Art. 36, in fine).

Adherimos a las críticas formuladas por Adolfo Ziulu, respecto a la injustificada distinción que realiza la Carta Fundamental en la calificación y sanción de los supuestos de actos de fuerza y corrupción, pues, mientras que a los autores de los primeros les impone las penas del Art. 29 (traición a la patria), los inhabilita a perpetuidad para ocupar cargos públicos y los excluye de los beneficios del indulto y la conmutación de penas; a quienes incurran en los segundos tan sólo los inhabilita por tiempo determinado, sin considerarlos "infames traidores a la patria," ni excluirlos del citado régimen de potestades presidenciales (25). Por ello, reconocemos con el mentado constitucionalista, que la situación no ha variado con la reforma de 1994, amén de la jerarquía

constitucional asignada a la figura del enriquecimiento indebido (26).

### La corrupción

Reviste gran importancia, a los efectos de cuantificar la real dimensión de fenómeno, determinar a qué nos referimos cuando aludimos a la corrupción. El Diccionario de la Real Academia Española la define como la acción de corromper; y a ésta como "la alteración y trastocamiento de la forma de alguna cosa, así como echar a perder, depravar, dañar, pudrir y sobornar a alguien con dádiva o de otra manera" (27).

Pareciera ser que existe consenso en el ámbito académico e institucional en aludir a la corrupción como "el abuso de un cargo público para la ganancia privada" (28). Así Losada entiende por corrupción la "conducta que se desvía de los deberes formales de un funcionario público (elegido o nombrado) en busca de beneficios privados, sean o no económicos." (29).

Sin embargo, a poco que se amerite los conceptos citados, se advierte su insuficiencia. Surgen las siguientes preguntas: ¿debe limitarse al ámbito público la corrupción?, ¿no es tal la que ocurre en el ámbito privado? Denotamos una tendencia a circunscribir su tratamiento a las esferas del poder estatal, ya sea por no considerar la que sucede en el sector privado como corrupción, o por considerarla poco importante. Así Daniel Kauffman, economista principal del Banco Mundial, afirma que el abuso de un cargo privado no es corrupción sino fraude, encuadrado en los respectivos códigos penales. Por su parte el Banco Mundial, si bien admite que puede existir corrupción en el sector privado, no la considera un impedimento para el desarrollo económico de los países, según los datos que ha recabado (30). Es decir, mientras que para el primero los actos desviados privados no serían corrupción, para ésta Institución sí lo serían, aunque no revestirían importancia.

No coincidimos con estas posiciones. Por el contrario, consideramos que la corrupción es un flagelo que azota a la sociedad en su conjunto, y que se manifiesta en todos los ámbitos y niveles, tanto públicos como privados. En definitiva, es tan corrupta la competencia desleal que ejerce un empleado de una compañía en contra de ésta, como el manejo de intereses privados por parte de un oficial público que abusa de su cargo.

Descubrimos aquí un verdadero trasfondo ideológico. Se quiere hacer ver que la corrupción es ajena a la empresa, que los actos indebidos que ocurren en ésta no son corrupción, o que de serlo son irrelevantes. Por el contrario, pensamos nosotros que gran parte de la corrupción se desarrolla en la empresa. Piénsese en el vaciamiento doloso de un banco, que deja a miles de ahorristas en la desprotección; la quiebra fraudulenta de sociedades, realizada con el único propósito de incumplir sus deudas o despedir sin indemnización a los trabajadores; la manipulación oligopólica de los precios; el dumping internacional; la evasión masiva de impuestos; el contrabando y el lavado de dinero proveniente del narcotráfico, el terrorismo, la trata de personas o de la propia corrupción, son apenas algunos ejemplos que muestran la importancia de la corrupción dentro de la empresa. Nótese tan sólo que, según el Banco Mundial, las dos mayores actividades mundiales son el comercio de armamentos y el narcotráfico, macro-negocios que requieren el actuar y la complicidad de empresas, bancos, gobiernos, funcionarios y particulares. No llamar a esto corrupción constituye —parafraseando a Ortega— una suerte de hemiplejía moral.

No debemos confundir la cuestión recién planteada, con la referida a la posible participación del sector privado en la corrupción de los funcionarios públicos (31). En la mayoría de los actos de corrupción actúan dos partes, una privada y otra pública. Así en el soborno, se encuentra por un lado el particular que ofrece la dádiva (soborno activo) y por el otro el funcionario que la exige o recibe para otorgar cierto acto, sea una sentencia favorable por parte de un juez, un contrato por parte de un funcionario público, un crédito por parte de un gerente de un banco estatal, o un certificado o registro por parte de un empleado (soborno pasivo).

Para Manfroni, miembro de la Comisión redactora de la Convención Interamericana contra la Corrupción, estas dos conductas no son iguales, siendo una más grave que la otra. Así, entiende que "el funcionario público no tiene ninguna circunstancia, provocada por el particular que lo presione a aceptar el soborno. En cambio —dice— el funcionario público frecuentemente provoca la circunstancia que presiona al particular para el otorgamiento del soborno, mediante la manipulación de las licitaciones, la demora de un trámite, etc." (32).

No compartimos tan autorizada opinión. Ambos actos son igualmente reprochables. Consideramos que la presunción de honestidad del particular y de culpabilidad del funcionario, podrá coincidir con la realidad en algunos casos y en otros no.

Acertadamente la Convención Interamericana contra la Corrupción al enumerar los posibles actos de corrupción, considera que los son tanto "el requerimiento o la aceptación por parte de un funcionario público de cualquier objeto de valor pecuniario u otro beneficio, como su ofrecimiento o otorgamiento por parte de cualquier persona" (Art. VI, 1.a y b). Asimismo contempla el aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de cualquiera de los actos de corrupción, comprendiendo de tal forma el lavado de dinero por parte de particulares (Art. VI, 1.d).



Por lo tanto, no debemos limitar la noción de corrupción a los delitos cometidos por funcionarios públicos, pues como ha denunciado Zafra Roldán "el error en las definiciones tan estrechas de corrupción, ligadas sólo a los servidores públicos, es el de poner en calidad de víctimas a los particulares cómplices y beneficiarios de muchos de estos delitos. El sistema capitalista pretende endosarle el problema de la corrupción solamente al sector estatal y disminuir o esconder el problema de la corrupción de la llamada delincuencia de cuello blanco, que es tan grave como la anterior" [\(33\)](#).

Esta discusión no se ciñe al campo teórico o académico, sino que por el contrario, tiene consecuencias prácticas muy relevantes. Téngase en cuenta que para muchos países desarrollados el soborno pagado por una empresa a un gobernante de otro Estado es un hecho normal y aceptable del tráfico comercial internacional. De esta manera, el Estado protege a sus empresas que, queriendo comerciar en un país extranjero —por definición subdesarrollado—, encuentran obstáculos ilícitos por parte de los funcionarios extranjeros para realizar sus negocios. Eso es lo que ha sucedido en Alemania y en la mayoría de los países adelantados, en donde la dádiva pagada por una empresa nacional que operaba en otro país era considerado un gasto ordinario, deducible del impuesto a las ganancias. Aún hoy en día, las "salidas no documentadas" se siguen registrando de forma habitual en los balances de las empresas multinacionales.

Afortunadamente la Convención para Combatir el Soborno de Oficiales Públicos en las Transacciones Comerciales Extranjeras de la Organización para la Co-Operación Económica y el Desarrollo (OECD) [\(34\)](#) ha modificado el enfoque legal de esta situación, al prescribir la corrupción comercial transnacional. En el mismo camino se hallan la resolución de la OEA sobre Prácticas Corruptas en el Comercio Internacional, [\(35\)](#) que expresamente tiene en cuenta que "las prácticas corruptas son un fenómeno que afecta gravemente la transparencia de las relaciones entre los Estados y socava la estabilidad institucional democrática [y] pueden frustrar el proceso de desarrollo integral, generando desvíos de recursos necesarios para el mejoramiento de las condiciones económicas y sociales de los pueblos"; y la Legislación Modelo sobre Enriquecimiento y Soborno Transnacional, adoptada en 1998 [\(36\)](#), que encomienda a los Estados miembros la adopción de ciertas normas, con el objeto de impedir y sancionar los actos de corrupción empresarial.

Consecuente con este cambio de paradigma, la organización Transparency International, que confecciona anualmente un listado de los países más corruptos, ha comenzado a realizar uno idéntico con un índice de las empresas mas pagadoras de sobornos. Su director, Jeremy Brooks, ha resaltado la falta de conciencia sobre la necesidad de la transparencia que se denota en el mundo empresarial, y que se manifiesta en que menos del uno por ciento de las 1000 firmas mas importantes del mundo tienen políticas explícitas antisoborno [\(37\)](#).

En conclusión, para luchar contra el flagelo de la corrupción será necesario terminar con la doble moral [\(38\)](#) que tienen muchos países desarrollados, quienes por un lado permiten la corrupción transnacional antes referida, y por el otro se erigen en jueces de la ética de los países periféricos.

Por otro lado, será imprescindible derribar el mito que veía a la corrupción como un fenómeno exclusivo de los países en vías de desarrollo. La corrupción es hoy un dato universal, que aqueja por igual a políticos y empresarios tanto de países subdesarrollados, como a notables figuras internacionales [\(39\)](#). Esta situación ha sido puesta de manifiesto por la OEA, al reconocer que, "la corrupción constituye un fenómeno que afecta tanto a países industrializados como a países en desarrollo, en las diversas regiones del mundo" [\(40\)](#).

### III. Corrupción y derechos humanos

"Uno de los mayores obstáculos a la vigencia de los derechos humanos (...) es la corrupción."

Declaración de San José, de 1993, preparatoria de la Conferencia Mundial de los Derechos Humanos.

Nos toca ahora estudiar las distintas formas en que la corrupción trastoca el orden de los derechos humanos. A primera vista pareciera que lo hace de una manera grave, pero incidental, al subvertir el Estado de Derecho y socavar las instituciones democráticas. Pero la corrupción avanza más allá, al impedir la efectiva vigencia de tales derechos. Los afecta de tal modo que los convierte en una suerte de enunciados teóricos, de ideales del género humano, pero carentes de concreción real.

A continuación, enunciaremos algunos de los derechos fundamentales que la corrupción restringe o anula, y dejaremos para el final el análisis de un tema que trae aparejado mayores dificultades, el de los derechos humanos de los gobernantes sospechados de corrupción.

#### Derechos humanos violados por actos de corrupción

Son numerosos los derechos humanos que pierden su eficacia ante la corrupción, en violación a la garantía establecida en el Art. 28 y 33 de las declaraciones Universal y Americana, respectivamente. Sin pretender dar un listado completo, algunos de ellos son:

Son los derechos económicos, sociales y culturales. Los que allana con mayor frecuencia la corrupción. Son habituales —por no decir normales— los casos de fondos públicos asignados originariamente a prestaciones debidas por el Estado -v. gr. para la construcción de escuelas u hospitales- que en su lugar se destinan a abultar las cuentas de los gobernantes o a financiar ilícitamente las campañas políticas.

Ha dicho Cincunegui que todo dinero mal invertido por el Estado o desviado con fines ilícitos para enriquecimiento de unos pocos, tiene siempre una contrapartida: la desinversión en algún sector de la necesidad social (41).

La nómina de los derechos económicos, sociales y culturales violados por actos de corrupción es tan larga como las obligaciones asumida por el Estado en la materia: el derecho a la salud y a un nivel de vida adecuado, (42) a la educación, (43) a la seguridad social, (44) etc.

La corrupción arrasa con el compromiso asumido por los Estados americanos de adoptar providencias, especialmente económicas y técnicas, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidos en la Carta de la OEA, en la medida de los recursos disponibles (45).

El derecho de propiedad. La corrupción tiene un efecto devastador sobre el imperio de la ley, la vigencia de los derechos humanos, el derecho de propiedad y los incentivos para la inversión, como ha puesto de manifiesto la Comisión para el Fortalecimiento de la Justicia de la OEA (46).

A través de una interpretación dinámica de los pactos de derechos humanos, consideramos que al contribuir toda la ciudadanía al sostenimiento del Estado a través de los impuestos, y emanando todo poder del pueblo, el derecho de propiedad establecido en las declaraciones y convenios de derechos humanos, (47) debe ser entendido como un derecho de propiedad colectiva sobre los fondos públicos. Los autores españoles Medina Guijarro y Alvarez Tólcheff, en similar postura, sostienen que "pretender que los ciudadanos se desentiendan del destino dado a los ingresos y el no reconocimiento de su derecho a controlar el gasto público vendrían a propiciar la arbitrariedad en su empleo y asignación, cuando no formas de clientismo y hasta de corrupción y enriquecimiento personal." (48).

En un pormenorizado estudio sobre la utilización del gasto público argentino, se puso de manifiesto que mientras éste creció más del 50% en la última década, la mortalidad infantil, indicador por excelencia de la ineficiencia en la administración de recursos, creció a niveles insostenibles. Se ha dicho que "medir la eficiencia del gasto público es una decisión política, que pasa por organizarlo mejor institucionalmente, evitar duplicación de organismos, de programas, eliminar el sobre costo y la corrupción" (49).

Como consecuencia de lo anterior, la corrupción vulnera el derecho al desarrollo de los pueblos, contemplado en la Declaración de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, de 1993, como derecho humano universal e inalienable (50).

El efecto lógico del avasallamiento de los derechos económicos, sociales y culturales consiste en el enriquecimiento de algunos a costa del retraso de la mayor parte de la población (51). Por esta razón, creemos que el principal impedimento para el desarrollo de nuestras comunidades es la falta o el deterioro de los valores éticos (52).

Un contrato por el cual el Estado paga el doble del valor real, implica —amén del enriquecimiento indebido del particular— el deterioro del erario público y la consiguiente mutilación del desarrollo de la comunidad. Lo mismo sucede cuando a través de una selección impura del co-contratista estatal —v. gr. por falta de licitación pública o su manipulación— se elige a aquél que ha de prestar un servicio ineficiente u oneroso al público. En la reciente experiencia de América Latina en materia de privatizaciones encontramos numerosos ejemplos de ello (53).

Para tomar conciencia de la magnitud del tema, pensemos que tan sólo con la evasión y el fraude fiscales realizado en la Argentina en los últimos años, incluyendo el escándalo conocido como "la aduana paralela", se han producido pérdidas económicas en la última década, según datos oficiales, equivalentes a la totalidad de la deuda externa nacional (54).

Junto a los actos ilícitos patentes, existen otros encubiertos, que causan los mismos estragos al patrimonio común. Se trata de aquellas medidas de carácter administrativo o legislativo que si bien aparentan cumplir con el ordenamiento jurídico, sólo satisfacen intereses privados, sin traer consecuencias favorables al bienestar general y producen, en cambio, gravísimos perjuicios a la comunidad (55).

Por lo antedicho, la corrupción constituye un factor generador de pobreza extrema, y constituye, citando las palabras de James Wolfensohn, "un impuesto encubierto a los pobres" (56). Por estas razones, el Banco Mundial considera la lucha contra la corrupción como una parte central en su misión de reducir la pobreza y mejorar la

calidad de vida de la gente (57).

La Declaración de Viena ha afirmado que la generalización de la pobreza extrema inhibe el pleno y eficaz disfrute de los derechos humanos (Art. 14) y constituye un atentado contra la dignidad humana (Art. 25).

Por otra parte, la ostentación de la riqueza obtenida con el manejo indebido de los fondos públicos, especialmente en economías de escasos recursos, donde amplios sectores de la población viven por debajo de la línea de la pobreza, resiente la moral de los pueblos y produce la pérdida de confianza en las instituciones democráticas.

El derecho a la igualdad (58) es el que se siente mayormente vulnerado por los actos de corrupción, en cuanto implican distribuir entre unos pocos lo que le corresponde a la mayoría de la sociedad, avasallando el principio de justicia social.

También constituye una violación a este derecho la evasión de impuestos y cargas sociales, en cuanto trastoca las reglas de la competencia, y hace más gravosa la actividad a aquél que cumple con sus obligaciones legales.

La libertad de comercio e industria se siente también comprometida cuando se exigen sobornos a comerciantes para habilitarlos a ejercer su actividad.

También violan esta libertad el manejo discrecional de las restricciones aduaneras y beneficios impositivos, que distorsionan las leyes de la competencia.

En definitiva, la burocracia administrativa, atenta contra la simplicidad y la transparencia de la función pública. Han dicho en este sentido Juan Bautista y Juan de Dios Cincunegui que "la abigarrada, compleja y a veces inextricable reglamentación de procedimientos oscurece la comprensión y aplicación de las normas administrativas y constituye un elemento aliado de la corrupción. La Administración es una máquina que se retroalimenta a sí misma produciendo trámites cada vez más extendidos, formularios y requisitos, con datos que nunca son procesados, o que si lo son, nadie revisa ni aplica." (59).

La manera de reducir la arbitrariedad en la concesión de autorizaciones y permisos, consiste en la adopción de reglas claras que limiten la discrecionalidad y que permitan el control judicial de la razonabilidad de las decisiones, lo que incluye su motivación (60).

La protección del medio ambiente (61) se transforma en una lucha ilusoria ante el desvío de fondos, el otorgamiento irregular de certificados de impacto ambiental, la falta de veracidad de los informes sobre contaminación y polución y la mendacidad de los inspectores gubernamentales (62).

El Derecho a la vida y a la integridad física (63) suele ser violado por actos de corrupción. Carlos Vicente de Roux, juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, analizó la conexión existente entre la violación de los derechos humanos y la corrupción, denunciando los siguientes casos de negación de estos derechos: (64)

i. Las operaciones de limpieza social, también llamadas "compraventa de servicios de agresión", se presentan cuando determinados funcionarios se dejan sobornar por particulares para agredir a otros particulares. Los instrumentos y medios con que cuenta la Policía o las Fuerzas Militares son puestos por esa vía al servicio de un interés particular ilegal.

ii. Los abusos contra activistas de movimientos sociales, que corresponden a amenazas y hostigamientos a defensores de ciertos grupos protagonistas de diferentes conflictos económicos y sociales: movimientos cívicos, tensiones obrero-patronales, luchas por tierra, etc.

iii. Actuaciones contra ciertos delincuentes, tales como los secuestradores. Aquí encontramos otro efecto importante de la corrupción: la comercialización de la seguridad individual. Se trata de la venta por parte de las fuerzas de seguridad de servicios ilegales. Las clases altas pagan altos precios para que, a través de métodos ilícitos y violatorios de los derechos humanos, recuperen a la persona secuestrada.

iv. La búsqueda ilícita de "positivos", que consiste en la obtención de resultados profesionales por parte de las fuerzas de seguridad mediante la comisión de ilícitos con el objeto de mejorar sus antecedentes y obtener ascensos. Este es un caso de corrupción donde no intervienen dos partes, sino solamente el policía que arremete contra las personas inocentes al sólo efecto de mejorar su puntuación.

Si bien estos casos se refieren a la grave situación por la que atraviesa Colombia, (65) de donde es oriundo el magistrado, por desgracia, no resultan ajenos al resto del continente (66).

La libertad de expresión (67) requiere para su ejercicio, que la información que se transmite sea veraz, objetiva, imparcial y plural.

La libertad de la prensa sigue siendo una de las armas más eficaces contra la corrupción, ya que dificulta



—en una sociedad democrática— las políticas encubiertas y los negocios clandestinos (68). Coincidimos en afirmar, con Robert Klitgaard, que la información es el enemigo número uno del fraude y la corrupción (69).

Esta tesis ha sido plausiblemente receptada en una reciente sentencia de la justicia contencioso-administrativa federal, en la que por primera vez se vislumbra —en el terreno judicial— la vinculación inextricable que une los conceptos de transparencia y derechos humanos. En el caso, la jueza actuante fundó la exigencia de presentación de las declaraciones juradas de bienes de los senadores nacionales, en el derecho a recibir información consagrado en el Art. 13 de la Convención Americana (70).

Resulta esencial para el ejercicio de la libertad de prensa, la inexistencia del tipo legal de desacato, que amedrenta a quienes se atreven a denunciar a funcionarios públicos —fenómeno este conocido como *cheeling effect*— e inhibe a los particulares y periodistas a revelar casos de corrupción, por temor a condenas penales. Como ha considerado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se trata de "una base legal para la restricción gubernamental del derecho de libre expresión consagrado en la Convención Americana" (71) que atenta contra la libertad de expresión y el derecho a la información (72).

Estima Eduardo Ulibarri que si bien en los últimos tiempos han disminuido los atentados directos y abiertos contra la autonomía de los medios; han reducido las agresiones gubernamentales contra los periodistas y la censura, como elemento de control político, ha desaparecido, han aparecido otras formas de controlar o regular la prensa, que resultan más difíciles de combatir, porque es más complejo tipificarlos (73). Por ello, junto a las amenazas, los atentados y los secuestros por parte de los grupos de poder, existen abusos de los gobiernos —ejercidos a través de presiones administrativas, económicas, represalias fiscales— y de los grupos económicos —ejercidos a través de la coacción publicitaria—, que llevan a suspender investigaciones, omitir temas, guardar silencio o abandonar el país (74).

Si bien coincidimos con el autor citado, en lo que respecta a la utilización de formas encubiertas de violación de la libertad de expresión, no menos cierto es que, las viejas formas de restringir este derecho no han desaparecido aún.

La censura previa, prohibida por la Convención Americana de Derechos Humanos (75) y característica de los gobiernos autoritarios, por desgracia, no se ha extinguido con la restauración de las democracias. No es casual que los casos de censura ocurridos en los últimos tiempos, coincidan con denuncias de corrupción o malversación de fondos públicos por parte de funcionarios del Estado (76).

También constituye una amenaza al derecho de información el proceso de monopolización de los medios de comunicación. Muchos casos de corrupción no se han dado a conocer a la ciudadanía, por estar los propios medios implicados en dichos actos o sus intereses comprometidos.

La única forma de combatir la connivencia o complicidad de los medios, es a través de la pluralidad de información, ya que cuantas más sean las personas que haya que callar para que los hechos no se difundan, más difícil será lograrlo.

Ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos que:

"No sería admisible que, sobre la base del derecho a difundir informaciones e ideas, se constituyeran monopolios públicos o privados sobre los medios de comunicación para intentar moldear la opinión pública según un solo punto de vista. [...] Es indispensable, inter alia, la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar, y la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas." (77).

Recogiendo estas pautas jurisprudenciales, la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, establece en su Art. 12:

Los monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes antimonopólicas, por cuanto conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos. En ningún caso esas leyes deben ser exclusivas para los medios de comunicación. Las asignaciones de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos".

Concluimos reafirmando que la lucha contra el monopolio de la información constituye una condición previa de la defensa de la democracia frente a la corrupción.

Los derechos políticos son —como afirma Colautti— el presupuesto para la defensa de los derechos humanos" (78). Desgraciadamente, el derecho a elegir libremente nuestros gobernantes a través de elecciones periódicas auténticas (79) se ha visto en muchos casos aniquilado por actos de corrupción, especialmente el

fraude electoral. Esta situación ha sido coadyuvada por partidos políticos que responden a prácticas patrimonialistas y clientelistas del poder [\(80\)](#).

También constituye una violación sistemática de los derechos políticos, el financiamiento ilícito de las campañas electorales a través de la obtención de fondos provenientes de actos ilícitos. Este sistema espurio utilizado por los candidatos para acceder a cargos públicos, es una de las causas principales de la impunidad de los actos de corrupción, ya que genera redes de complicidad y encubrimiento entre los funcionarios electos, los partidos políticos y los factores de poder.

La ciudadanía repudia la manera en que se financian los partidos y los mecanismos ilegítimos utilizados para allegar fondos a los partidos. Asimismo, los sistemas electorales antidemocráticos —tales como la lista sámana y el sistema de lemas— son también vistos como una forma de corrupción y de clientelismo político [\(81\)](#).

También es grave y reiterada la violación al derecho de acceder a los cargos públicos sin otra condición que la idoneidad [\(82\)](#), en virtud del adscripcionismo que caracteriza los nombramientos de los empleados y funcionarios públicos. Por desgracia, en la mayoría de los casos, no son las personas más capaces las que ocupan la función pública, sino aquellos a quienes se le deben favores políticos o económicos.

En Estados Unidos, esta cuestión cobró importancia con el asesinato del presidente James Garfield en 1881, por un sujeto que le exigía cumplir con los compromisos asumidos durante la campaña presidencial. El sistema fraudulento consistía en un pacto ilícito que realizaba la persona que contribuía en la campaña electoral con la condición que, al acceder su candidato, le restituyera la suma invertida y otro tanto en el equivalente a un número determinado de cargos públicos. El supuesto donante se encargaría de negociarlos, cobrando un porcentaje de cada sueldo. Ello llevó al dictado de la Pendleton Act en 1883, que estableció el sistema de concursos de oposición para el acceso a la función pública y el ascenso en base al mérito [\(83\)](#). Las mismas razones hicieron que la Corte Suprema federal considerada, en el caso Estados Unidos c/ Anderson (1975), que la contribución a una campaña de un senador puede ser considerada soborno, si el contribuyente espera una retribución a cambio [\(84\)](#).

En Argentina, la negociación de los cargos públicos es parte común de la agenda política. No sólo el gobernante o legislador electos ocupan los lugares disponibles entre sus co-partidarios, y reservan los principales para quienes le hayan permitido acceder al poder, sino también se les exige a las empresas concesionarias de servicios o proveedoras del Estado, como condición implícita u oculta para obtener el concurso o licitación.

Esta situación ha empezado a cambiar, al establecerse la necesidad de concursos públicos para la selección de determinados empleados y funcionarios. Desafortunadamente el adscripcionismo sigue constituyendo la regla y el concurso, la excepción.

Otro supuesto reiterado de violación de este derecho, es la existencia de un gran número de empleados públicos ficticios, cuya figuración permite a los titulares de los cuerpos cobrar los sueldos que les corresponderían a ellos, y destinar ese dinero al financiamiento ilícito de las contiendas electorales y al enriquecimiento personal. Este sistema requiere la connivencia de los dirigentes oficiales y de oposición, y constituye uno de los cánceres más difíciles de extirpar de nuestras instituciones democráticas [\(85\)](#).

Como contrapartida de lo anterior, la corrupción confina a los funcionarios honestos a cargos sin importancia, degrada cualquier intento de establecer carreras administrativas y persigue a quienes se oponen a ella, sea mediante el desprestigio, la invención de causas penales, el amedrentamiento e incluso la desaparición física [\(86\)](#).

El derecho a la protección judicial y al acceso a la justicia [\(87\)](#) es reemplazado, en numerosas oportunidades, por la inmunidad y la impunidad de los gobernantes y grupos económicos.

Afirma Juan Méndez, que es en el campo de la administración de justicia donde se define la vigencia de los derechos humanos, donde se comprueba si las libertades y garantías enunciadas en los diferentes instrumentos de derecho internacional tienen o no aplicación real al interior de las comunidades humanas [\(88\)](#).

No son pocos los casos de gobernantes que se apoyan en sus fueros funcionales, ciertos o inexistentes, al sólo efecto de evadir una investigación o evitar una sanción judicial [\(89\)](#).

Tampoco son escasas las veces que empresas —especialmente las multinacionales— amenazan con cerrar sus fábricas, y dejar a miles de personas sin su fuente de trabajo, si se les sigue determinada causa judicial o administrativa, relacionada con el contrabando, la evasión fiscal, la contaminación ambiental o el soborno [\(90\)](#).

Esta sensación de impunidad es la que produce el desgaste de las instituciones democráticas, especialmente del Poder Judicial. Por ello, la Convención Interamericana contra la Corrupción reafirmó en su Preámbulo que "para combatir la corrupción es responsabilidad de los Estados la erradicación de la impunidad".

La independencia del Poder Judicial se desdibuja ante la supremacía de los demás poderes. Pareciera ser una regla ineludible del sistema de impunidad, que sólo se pueda juzgar a los funcionarios cuando se haya producido el recambio gubernamental, o que sólo sean juzgados autoridades de menor rango, dejando la verdadera corrupción cubierta por un manto de injusticia.

El derecho a obtener una sentencia justa muchas veces queda relegado por intereses económicos o políticos inconfesables de los propios jueces o de los auxiliares judiciales [\(91\)](#).

Por otro lado, reviste seriedad el riesgo que corren las personas que se atreven a denunciar los actos de corrupción, quienes en muchos casos sufren amenazas y agresiones verbales y físicas. Son reiterados los casos de testigos que han perdido sus vidas o sus trabajos por haber declarado en contra de funcionarios o empresarios corruptos.

No menos alarmante es la situación que se registra dentro del Poder Judicial y de los organismos de control, especialmente las fiscalías penales y administrativas, en cuanto a la frustración de la carrera profesional del funcionario que investiga o denuncia a las esferas del poder. Pareciera existir un pacto implícito de mantener el status quo, que en caso de ser incumplido, es sancionado con la pérdida de la posibilidad de ascender o con traslados a lugares inhóspitos.

Como corolario de lo anterior, la corrupción viola el deber del Estado de respetar los derechos humanos y garantizar su libre y pleno ejercicio [\(92\)](#) y el derecho de toda persona a un orden nacional e internacional en que los derechos humanos se hagan efectivos [\(93\)](#).

Ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos que:

"La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure su existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humano." [\(94\)](#).

Analizados entonces los derechos humanos conculcados por la corrupción, avanzaremos ahora sobre dos temas que merecen una reflexión especial: el derecho de resistencia a la opresión y los derechos humanos de los gobernantes corruptos.

El derecho de resistencia a la opresión

Nos topamos aquí con dos vocablos emotivos, cargados de sentimientos: la resistencia y la opresión. Recuérdese que de la opresión del pueblo francés nació la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, la que estableció cuatro derechos naturales: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión (Art. 4). De la Declaración francesa de 1789 este derecho pasó a la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que tímidamente en su Preámbulo consideró esencial:

"Que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión."

Este derecho denotaba la intención del mundo occidental de conceder un arma a los pueblos sometidos a gobiernos totalitarios para librarse de éstos. Siglos atrás Jeremías Bentham denunciaba la imprecisión de este instituto al señalar que:

"¿No es esto poner las armas en las manos de todos los fanáticos contra todos los gobiernos? En la inmensa vaguedad de la Ley Natural, ¿no hallará cada uno alguna razón para resistir las leyes humanas?" [\(95\)](#)

Hemos dicho que la corrupción socava las instituciones democráticas y contribuye fuertemente al descrédito de los gobiernos. El derecho de resistencia a la opresión toma ahora un nuevo cariz: ¿Se puede desobedecer al gobernante corrupto que ha perdido la legitimidad?

La pregunta aparece sumamente difícil de responder. Será necesario hacer con carácter previo algunas precisiones. En primer lugar el derecho de resistencia a la opresión puede ser pasivo (que apunta a una actitud comunitaria de rechazo de ciertas órdenes estatales) o activo (que puede ir desde marchas y protestas públicas hasta la revolución y, en última instancia, el tiranicidio) [\(96\)](#). Consideramos que dentro del sistema democrático no es dable acudir a estos recursos, desde luego haciendo reserva del derecho de expresión, de manifestación y de petición, en tanto derechos humanos reconocidos por las declaraciones y convenciones internacionales y por las constituciones nacionales.

Sostenía Peces-Barba que las únicas razones que justifican la desobediencia civil son aquéllas que justifican su obediencia. Por ello, solo será fundada la desobediencia cuando se vulneren los principios elementales del orden jurídico -v.gr., se concedan privilegios a algunos para eludir las normas, o se libere a los gobernantes del cumplimiento de la ley, o se conviertan en ilusorios los mecanismos de desobediencia institucionalizada [\(97\)](#).

Precisamente aquí reside la dificultad de tema: son numerosos los derechos humanos que la corrupción allana. Y lo que es peor aún, ésta produce un privilegio incompatible con el Estado de Derecho, la democracia y el sistema de los derechos humanos: la impunidad, que ampara la exención de los gobernantes de cumplir las leyes, sin sanción alguna. Recordemos que esta palabra viene del latín in-punire, sin punición [\(98\)](#).

Retomando la pregunta que hiciéramos al comenzar este apartado, ¿es legítima la desobediencia a los gobernantes corruptos?

Portella entiende que sí, al afirmar que "la desobediencia civil puede funcionar como un efectivo control social cuando se producen violaciones a los derechos básicos, y levantándose ella misma como un verdadero derecho fundamental" [\(99\)](#).

Por su parte, Ziulu, al referirse al comentado Art. 36 de la Constitución Nacional, sostiene que "se puede resistir a quien carece de legitimidad de origen, pero no a aquel que ejerce ilegítimamente el poder si su acceso al poder se dio legalmente" [\(100\)](#).

Adherimos a esta última posición. El mecanismo más idóneo que tiene el ciudadano para condenar los actos de corrupción, es la denuncia ante los organismos competentes y los medios de comunicación, y fundamentalmente, el voto. Si existiera una práctica de fraude electoral de los funcionarios corruptos, estaríamos en presencia de un caso de acceso ilegítimo al poder, y se encontraría justificada la desobediencia civil. Si, por el contrario, el gobierno hubiere sido elegido de forma legítima, pero incurriera en actos de corrupción, sería el castigo electoral el arma idónea para combatirlo.

#### Derechos humanos de los gobernantes sospechados de corrupción

La lucha contra la corrupción requiere, para ser eficaz, de órganos de control fuertes y con independencia funcional, ya que las prácticas enquistadas en el poder, realizadas de forma sistemática, resultan muy difíciles de extirpar. Sin embargo, dotar de semejantes poderes a aquéllos, puede violentar las garantías del debido proceso y otros derechos esenciales plasmados en las cartas constitucionales e internacionales de derechos humanos.

En Hong Kong, para citar un caso paradigmático, la exitosa lucha contra la corrupción se basó en la constitución de un organismo unipersonal y omnipotente -la Comisión Independiente contra la Corrupción (ICAC)-, que podía arrestar a cualquier persona, prácticamente por el sólo hecho de que el Director de la misma la considerara sospechosa de corrupción, teniendo poderes para investigar y enjuiciar la corrupción en todos los niveles de gobierno y de las empresas privadas en sus relaciones con el mismo [\(101\)](#).

Se nos presenta entonces el siguiente dilema: una política firme y bien dirigida para luchar contra este mal, puede colisionar contra los derechos y garantías establecidas en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.

Se trata de un tema que debe ser analizado con suma prudencia, para evitar que los pactos de derechos humanos se transformen en mecanismos de protección de los corruptos. Sin embargo, no por este temor hemos de justificar violaciones de derechos que han sido reconocidos a todo ser humano, por la sola condición de tal. Es oportuno recordar las sabias palabras pronunciadas por Alfredo Orgaz, en el sentido que:

"Es bastante fácil, sin duda, respetar los derechos humanos en nuestros amigos y aun en quienes nos son indiferentes; más difícil es respetarlos en nuestros enemigos. Pero es ésta última actitud la que permite distinguir, precisamente, el régimen democrático del totalitario. Si esta diferencia se elimina, toda distinción entre ambos pierde sentido" [\(102\)](#).

A continuación, pasaremos revista a los casos en que los derechos humanos se encuentran amenazados de resultar inaplicables a los supuestos gobernantes corruptos.

En primer lugar, se puede dar el caso de que se usen los medios jurídicos ideados para combatir la corrupción como una herramienta contra el enemigo político, violando de esta forma la proscripción de la discriminación por motivos políticos, pilar de los pactos de derechos humanos [\(103\)](#). Afirma Richard Werksman que ésto ocurriría "si la acusación de corrupción se utilizara como ataque personal y no como instrumento para mejorar la implementación y el cumplimiento de los trámites públicos." [\(104\)](#). Se trata de un riesgo inherente a todo sistema de Derecho, que debe ser evitado por los jueces, quienes deben discernir, de acuerdo a cada caso en concreto, los motivos y fundamentos de las denuncias que se les presenten [\(105\)](#).

Sin embargo, lo anterior no nos impide reconocer que los organismos anti-corrupción son proclives a investigar a funcionarios de la oposición, y rara vez a quienes los hayan nombrado [\(106\)](#). El único medio de evitar esta dependencia, es a través de la permanencia o alternancia en el cargo del controlador, y no a través de la supresión de dichas entidades [\(107\)](#).

Se ha debatido mucho en el seno de la Comisión encargada de la redacción de la Convención Interamericana Contra la Corrupción sobre la figura del enriquecimiento ilícito, conocida entre nosotros desde hace tiempo, por estar tipificada en el Código Penal. Fue la delegación de Estados Unidos la que se opuso férreamente a contemplar dicho tipo legal en el pacto interamericano, por considerar que vulneraba dos derechos humanos fundamentales: el principio de presunción de inocencia (108) y la garantía a no ser obligado a declarar contra sí mismo (109), al invertir de la carga de la prueba, y obligar al imputado a demostrar el origen de todo aumento patrimonial.

Con sabio criterio, la CICC adoptó la figura del enriquecimiento ilícito dentro de su texto (Art. IX), al considerar que no existen en verdad contradicciones con las garantías citadas. Si el Estado establece la obligación de los funcionarios públicos de presentar declaraciones juradas sobre el estado de sus bienes o ingresos, lo hace precisamente por la elevada función de manejar la cosa pública que aquéllos asumen. Dicha tarea conlleva numerosos privilegios, y sus respectivas responsabilidades, entre las cuales se encuentra la de justificar toda variación patrimonial. Esta obligación sólo sería violatoria de la garantía de la igualdad, si se exigiera a ciertos funcionarios del mismo rango sus declaraciones y a otros no.

Para Manfroni no se trata de una inversión del onus probandi, sino que, por el contrario, la falta de demostración conforma el tipo penal. Lo mismo sucede —afirma con razón— con la tenencia de armas de guerra sin permiso del a autoridad competente o con ciertas normas fiscales, que pueden configurar los delitos tipificados en la ley penal tributaria (110). Ha dicho el penalista argentino Sebastián Soler que "la gente, guiada por puro sentido común, sospecha de la coincidencia temporal entre el enriquecimiento y el desempeño de una función y especialmente si ello se ha hecho sin ninguna explicación. No hay nada de desmedido, irregular o excesivamente severo en imponer a los funcionarios un deber semejante al que recae sobre un administrador común, al cual se le exige, bajo amenaza penal, una rendición de cuentas con cuidadosa separación de los bienes del administrado" (111).

Tampoco creemos que la prohibición de ampararse en el secreto bancario para denegar asistencia en la lucha contra la corrupción (Art. XVI, CICC) sea violatorio del derecho a la intimidad y a la privacidad de la correspondencia y demás documentos privados. Un Estado democrático no debe tolerar mecanismos que impliquen una evasión a la investigación judicial. Así como el domicilio puede ser allanado en virtud de la autorización del órgano competente, de la misma forma se debe poder abrir cuentas bancarias y cajas de seguridad a través de mecanismos procedimentales adecuados. Si -v.gr.- en todo sistema concursal, se permite al síndico apropiarse de la documentación del fallido y tomar medidas sobre los activos existentes en cuentas corrientes bancarias (Art. 177 ley de concursos y quiebras nacional), con más razón ha de permitírsele al juez hacerlo en protección de los fondos públicos. La negación de los bancos a prestar dicha información debe entenderse como complicidad con los actos de corrupción, y considerarlos partícipes necesarios del delito (Art. 45 del Código Penal). Resulta inimaginable la corrupción a gran escala sin el auxilio de bancos e instituciones financieras que oculten el origen espurio del dinero.

Un problema menor, constituye la alusión a la confiscación de bienes que hace la CICC en su Art. XV, entre las medidas que se deben tomar contra el patrimonio del funcionario corrupto. Creemos que se trata tan sólo de una desprolijidad de la técnica legislativa empleada.

Conforme a una interpretación congruente con el plexo normativo de los derechos humanos, desprovista de contradicciones entre las distintas partes que conforman el corpus iuris, debemos considerar que la mentada frase se refiere al decomiso de los bienes obtenidos o derivados de la comisión del delito. Es decir, no se priva al gobernante corrupto —o a sus secuaces— de todos sus bienes, sino solamente de los que haya conseguido ilícitamente o haya utilizado para cometer el hecho ilícito. Lo contrario significaría una violación del derecho de propiedad, reconocido en los diversos pactos de derechos humanos (112).

Por otro lado, se han alzado voces contrarias a la implementación de órganos especiales dedicados a la lucha anti-corrupción, por considerarlos violatorios de la garantía del juez natural, reconocida tanto en los pactos internacionales de derechos humanos (113), como en nuestra Constitución Nacional (Art. 18). Entre otros, el ex-presidente de Argentina, Carlos Menem, sostuvo que los poderes dados a la Oficina Anti-Corrupción implican una violación de dichas garantías, por cuanto importan otorgarles facultades judiciales a un órgano dependiente del Poder Ejecutivo, violando asimismo la prohibición constitucional de arrogarse el presidente el conocimiento y resolución de causas judiciales (Art. 109 CN) e invadir las competencias del Ministerio Público (Art. 120 CN). (114)

La primera de las acusaciones es fácilmente desechable, ya que al no contar dicho órgano con imperium, no reemplaza ni desplaza a la autoridad judicial, ni juzga o resuelve situación jurídica alguna: sólo investiga. Por lo tanto, la garantía fundamental que exige de existencia de un tribunal competente, independiente e imparcial, no



se ve afectada por la implementación de estos organismos.

La segunda de las críticas aparece, prima facie, más difícil de resolver. Nosotros creemos que no avasalla facultades propias del órgano fiscal, ya que cada uno, desde su posición, ejerce funciones propias. En el caso de la Oficina Anti-Corrupción, desde adentro de la Administración, y en el caso del Ministerio Público, desde fuera de él. La OA está legitimada para formular denuncias ante los tribunales de justicia, y serán los fiscales los encargados de llevar adelante la investigación y acusación del hecho, si corresponde.

Por último, debemos expresar nuestra preocupación por la forma en que los medios de comunicación manejan a la opinión pública, los que no dudan en anteponer sus intereses económicos al respeto de la privacidad y el honor de las personas. De nada servirá una sentencia absolutoria dictada por los jueces, cuando los medios hayan condenado de antemano a personas inocentes.

Sin embargo, el medio más idóneo para menguar este riesgo es educar a la ciudadanía y no limitar la divulgación de la información, ya que todo intento por evitar la publicidad, conduce a peligros mayores. Son éstas las razones por las que la Convención Americana de Derechos Humanos prohíbe la censura previa, como hemos analizado *ut supra*.

Consideramos que toda limitación a la publicación de la situación patrimonial de los funcionarios, en aras de la protección de su derecho a la intimidad (115), no hace sino destruir el principio republicano de publicidad de los actos de gobierno (Art. 1° CN).

Grave muestra de la tendencia a restringir la divulgación de datos de interés general, constituye el Proyecto de Ley de Ética Pública, enviado al Congreso argentino por el Poder Ejecutivo Nacional en 1996, que pretendía incorporar al Código Penal el delito de revelación sin justa causa de una declaración patrimonial destinada a verificar el enriquecimiento de funcionarios públicos o personas vinculadas a éstos. Se trata de un verdadero delito de prensa, incompatible con nuestra Constitución y los pactos internacionales de derechos humanos.

Las mismas críticas son también aplicables a los proyectos de ley debatidos en 1999 en el Parlamento nacional, con el objeto de prohibir el uso de cámaras ocultas para detectar casos de corrupción. Se trata de otro intento de coartar la libertad de prensa, garantizada en los tratados internacionales, (116) que vulnera el principio de publicidad de los actos de gobierno.

Consecuente con estas políticas, recientemente se ha presentado un proyecto de ley en el Senado de la Nación para rechazar el ejercicio extralimitado de la libertad de expresión y regular el derecho de réplica (117) y el secreto de la fuente periodística (118), cuando la información expresada ocasione un perjuicio al honor y a la propia imagen (119).

Intentos como estos no hacen sino olvidar el rol protagónico que desempeña la libertad de información en el sistema democrático y fortalecer el escudo de impunidad de la corrupción. Es oportuno recordar que la doctrina judicial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sentado que:

[La libertad de expresión] no sólo debe garantizarse en lo que respecta a la difusión de información o ideas que son recibidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también en lo que toca a las que ofenden, resultan ingratas o perturban al Estado o a cualquier sector de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe una sociedad democrática" (120).

En idéntico sentido, la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos establece en su Art. 10 que:

"Las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público. La protección a la reputación debe estar garantizada sólo a través de sanciones civiles, en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público.

En conclusión, creemos que en los casos de conflicto entre el derecho a la intimidad, al honor y a la imagen de un funcionario público o persona vinculada a él, por un lado, y el derecho a la información veraz y plural de la ciudadanía, por el otro, ha de estarse —en principio— a favor de este último, esto es, a favor de la difusión de las noticias, sin perjuicio de ulteriores responsabilidades civiles (121).

#### IV. Combate internacional de la corrupción

La corrupción se ha vuelto una suerte de epidemia social, que ha trasvasado las fronteras de los Estados e invadido todas las esferas de la vida civil.

Los sistemas tradicionales de protección de los derechos han fracasado ante este flagelo. La teoría de los frenos y contrapesos de Montesquieu fue arrasada por la omnipresencia de los gobernantes y los grupos de

poder sobre los judicantes y la ineficacia de los sistemas de control. No era esto lo que había imaginado el pensador francés, para quien el principio de la república democrática consistía en la virtud, es decir, "el civismo que se tiene por la preferencia otorgada al interés público sobre el propio y al amor a las leyes y a la patria" [\(122\)](#). La corrupción ha atropellado la virtud y la probidad, y con ellas la base ética de la república.

Resulta fácil constatar el fracaso del Poder Judicial y de los órganos de control del Estado —tales como las auditorías, fiscalías, comisiones y fundamentalmente el Congreso— ante la corrupción. Ello pone de manifiesto la necesidad de enfrentar este flagelo también desde una perspectiva internacional.

Podemos señalar, siguiendo a Manfroni, las siguientes razones que justifican la cooperación internacional en la lucha contra la corrupción [\(123\)](#):

- \* Preservar las instituciones democráticas;
- \* Promover la paz y el desarrollo de los pueblos, hostigados por la cargas injustas derivadas de la corrupción;
- \* Aportar transparencia, requerida para la apertura de los mercados como resguardo de la lealtad y equidad en el intercambio económico entre las naciones;
- \* Combatir el crimen organizado y el narcotráfico, fenómenos que sobrepasan las fronteras de los Estados, y que, en muchas ocasiones, tienen mayor poder que éstos aisladamente;
- \* Hacer efectivos los procesos judiciales contra la corrupción, para lo que se requiere una amplia cooperación internacional, a los efectos de obtener información, pruebas y extradiciones.

#### La Convención Interamericana contra la Corrupción

Teniendo en cuenta las razones antes mencionadas, en 1996 los países miembros de la OEA suscribieron en Caracas la Convención Interamericana contra la Corrupción, basada en la Foreign Corrupt Practices Act de Estados Unidos, de 1977. Esta Convención ha sido ratificada por 24 países hasta el día de la fecha [\(124\)](#).

Nos preocupa la eficacia que pueda llegar a tener esta Convención respecto a la lucha contra el narcotráfico y el lavado de bienes, al no haber sido adoptada por todos los países del continente, lo que puede convertir a algunos de éstos en los refugios financieros del resto de América. Sabido es que, siendo los llamados "paraísos fiscales" esenciales para la circulación off-shore de capitales espurios, toda lucha contra el lavado de dinero debe comenzar con la eliminación de aquéllos, y ello sólo se puede lograr a través de la presión de la comunidad internacional.

Algunos países americanos también han firmado la Convención sobre el Combate del Soborno de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales, de la Organización para la Co-Operación Económica y el Desarrollo (OECD), [\(125\)](#) vigente desde febrero de 1999. Esta Convención, como se puede apreciar de su denominación, tiene un objeto más limitado que la CICC. Debido a los márgenes de esta monografía, no podremos ahondar en su contenido, examen que dejamos para otra oportunidad.

A continuación se señalan los países signatarios de ambas convenciones, y se menciona la ubicación de algunos de ellos según las estadísticas que la ONG Transparency International ha dado a conocer en el 2001 [\(126\)](#).

#### [CUADRO](#)

En lo que sigue, trazaremos brevemente los rasgos más característicos de la CICC, y dejaremos para final el estudio de su naturaleza jurídica.

Entiende Gordillo que la CICC ha hecho un corte transversal sobre todo el Derecho argentino, modificando casi todas las ramas del mismo [\(127\)](#). Siguiendo en este punto al ilustre administrativista, indicaremos a continuación las importantes reformas que ha producido en nuestra legislación y en la internacional:

Derecho Internacional: Por razones obvias, los gobernantes han sido poco propensos a controlarse a sí mismos, de una manera veraz y efectiva. Las consecuencias negativas de esa falta de control, han motivado la cooperación internacional en la lucha contra la corrupción, que se ha dado a través de la sanción de una Convención sobre la materia. Pensamos, sin embargo, que hace falta ir más allá y crear un organismo internacional con jurisdicción en los casos de corrupción, que permita la fiscalización de las conductas de los gobernantes. No consideramos que la institución adecuada sea la Corte Penal Internacional, por no estar previsto en su Estatuto la competencia en esta materia, ni ser en esencia, la función para la cual ha sido instituida [\(128\)](#). Por el contrario, consideramos que debe ser un órgano jurisdiccional, integrante de la OEA, que posea potestades sancionatorias, y que sea capaz no sólo de juzgar la responsabilidad internacional del Estado, sino también la del individuo —al igual que aquél tribunal criminal— [\(129\)](#).

Derecho Penal: Resulta patente la falta de aplicación de las normas penales que regulan el cohecho, el prevaricato, la malversación de caudales públicos, las exacciones ilegales, el tráfico de influencia, los abusos de autoridad y el enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos. Como puso de manifiesto hace décadas Edwing Sutherland, el Derecho Penal tradicional está pensado para combatir el delito común, y no la delincuencia de cuello blanco (130). Esta situación se observa al analizar el Código Penal argentino, que al tratar la "corrupción" lo hace en referencia a los delitos contra la honestidad, referidos a la corrupción de menores y la prostitución. No obstante ello, reconocemos, junto a Severo Caballero, que los actos contra el erario público se encuentran tipificados en el Título de los Delitos contra la Administración Pública, aunque no se la mencione expresamente (131).

Creemos que la mayor implicancia de la CICC sobre esta materia lo constituye la obligación de legislar sobre el lavado de bienes, que aún no es considerado delito en la mayoría de los países latinoamericanos, y que en los casos que ha sido legislado, se lo ha hecho de manera insuficiente, caracterizándolo como infracción o contravención, con escaso monto de pena, e inapropiados mecanismos de control (132). Resultará imprescindible la colaboración recíproca entre los distintos países en donde se realizan actividades que forman parte del circuito off shore de capitales ilícitos (133).

Derecho Procesal: El éxito de la Convención dependerá de los mecanismos y reglas procedimentales que articulen los Estados para tornarla efectiva, los que deberán regular la extradición, la inoponibilidad del secreto bancario y la colaboración en la búsqueda de información y pruebas.

Derecho Constitucional: La CICC invalida la noción de "cuestión política no justiciable", usada con frecuencia por el Poder Judicial para abstenerse de decidir casos con fuerte contenido político o económico, y se reafirma que no hay motivos políticos que puedan servir de pedidos de asilo para casos de corrupción (134). Asimismo la CICC señala que es indiferente que los bienes obtenidos o derivados del acto de corrupción hubiesen sido destinados a fines políticos —vgr. financiamiento de una campaña electoral— (Art. XVII), y no requiere que se produzca un perjuicio patrimonial al Estado para que se configure el acto de corrupción (Art. XII).

Derecho Tributario y Financiero: El primero ha sido modificado por la obligación asumida por los Estados de crear sistemas para la recaudación y el control de los ingresos que impidan la corrupción (Art. III, inc. 6).

En cuanto al segundo, afirma Gordillo, que el manejo de los fondos públicos —a partir de la sanción de la CICC— ha dejado de ser una cuestión discrecional de los gobernantes, para ser de naturaleza reglada (135). Por nuestra parte, si bien coincidimos con el destacado jurista argentino en el marco teórico, manifestamos nuestras reservas cuando tal afirmación es trasladada a la realidad política (136).

Derecho Administrativo: Se encuentra fuertemente impregnado por los principios supranacionales que menciona la Convención. Siguiendo a Gordillo, podemos mencionar:

- i. el de publicidad, por el cual toda contratación administrativa debe darse a conocer a la gente, por ejemplo, por medio de las audiencias públicas;
- ii. el de equidad, por lo que una tarifa injusta e irrazonable de un servicio público -prestado por el Estado o por un concesionario- atentaría contra la CICC;
- iii. y el de eficiencia, por el cual la contratación administrativa ha dejado de ser una obligación de medios, para ser de resultados (137).

La CICC, ¿es un pacto de derechos humanos?

Interesa ahora saber si estamos en presencia de una convención de derechos humanos. El planteo se torna dificultoso al advertir que no hay ninguna cláusula en la Convención que haga referencia a ella como un pacto de derechos fundamentales. Acrecienta la incertidumbre la circunstancia que la OEA no se haya expedido sobre su naturaleza jurídica. Más bien, parecería que no la incluye dentro de éste género, como se podría inferir de la Reafirmación de Caracas, que no menciona a la CICC entre los instrumentos que conforman "el patrimonio jurídico del orden interamericano en materia de derechos humanos" (138).

Nos encontramos entonces con el inconveniente de determinar qué entendemos por derechos humanos. Si partimos de la posición clásica, que mencionáramos en la Introducción, la respuesta surgirá de inmediato: la CICC no sería un pacto de derechos fundamentales, ya que no enumeraría nuevos derechos y garantías, sino se limitaría a establecer programas de acción política destinados a combatir la corrupción. En cambio, si prestamos atención a la larga lista de derechos esenciales vulnerados por ésta, no será difícil concluir que se trata de una convención cuyo objeto es la defensa de los derechos humanos y del sistema democrático.

En el campo doctrinal, Severo Caballero, sin dar mayores precisiones, se ha ubicado dentro de la primera

corriente, al entender que la CICC trata un tema ajeno a los derechos humanos (139).

Por el contrario, afirma Manfroni, que la CICC "opera como un resguardo, como un pacto de derechos humanos, que advierte a los gobiernos que los ciudadanos que hacen frente a la corrupción no están solos, sino que sus voces se escuchan en toda la comunidad internacional" (140).

Por nuestra parte entendemos, junto a Gordillo (141), que se trata de una convención de derechos humanos, lo que reviste gran importancia en nuestro ordenamiento interno, atento a la jerarquía constitucional que le puede asignar el Congreso a estos tratados internacionales. Por desgracia, los legisladores no le han otorgado status constitucional a la Convención Interamericana contra la Corrupción, a diferencia de lo sucedido con la Convención Interamericana contra la Desaparición Forzada de Personas, a la que se le reconoció el mayor rango legal. A nuestro entender ambos pactos tienen la misma naturaleza. No son nuevas declaraciones de derechos, sino novedosos instrumentos destinados a tutelar los derechos ya existentes.

En síntesis, afirmamos la naturaleza de pacto destinado a la protección de los derechos humanos que tiene la Convención contra la Corrupción. Este tratado no se enrola en la corriente irresponsable que otorga carácter de derechos fundamentales a todo interés que encuentra amenazado, sino en la tendencia contraria, que busca mecanismos para atacar los obstáculos que amenazan a los derechos en la práctica. No se trata de más derechos, sino de nuevos instrumentos para hacerlos efectivos, como reclamaba Bobbio hace casi cuatro décadas (142).

Reconocemos sin embargo, que no alcanza con el dictado de esta Convención para luchar contra la corrupción, ni que los graves problemas que afectan los derechos humanos en nuestro continente serán solucionados con su aplicación, pero creemos de todas formas que se trata de una herramienta útil al alcance de los operadores jurídicos, que una vez reglamentada por los Estados, permitirá contar con un instrumento legal adecuado para luchar contra este mal.

#### V. Conclusión

En los últimos tiempos el tema de la corrupción se ha instalado entre nosotros como uno de los mayores traumas de la democracia. En Argentina a principios de 1989 sólo tres de cada 100 personas mencionaban a la corrupción cuando se les preguntaba cuál era el mayor problema que tenía el país. En 1992, tres de cada 10 la incluyeron en su respuesta (143). Se han aducido distintas razones para explicar este cambio, entre ellas:

-La apertura de los medios de comunicación, que al dejar de ser estatales han informado hechos que antes permanecían ocultos;

- La aparición de nuevas demandas -como el desempleo y corrupción- cuando la democracia quedó consolidada y la inflación controlada (144);

- La apertura de los mercados y la globalización de la economía, que hizo que los organismos de control se enfrentaran con empresas cada vez más poderosas;

- La falta de los escrúpulos de los gobernantes, amparados por los obsoletos sistemas de control y punición;

- La crisis de valores de la sociedad, unida con la cultura del enriquecimiento fácil, que premia a aquellos que ascienden rápidamente de status social, sin interesarse por los medios con que lo logran (145);

- El deterioro de la cultura del trabajo. Afirmaba Germán Sopena que nadie es más propenso a aceptar la corrupción que aquél que no posee los valores esenciales del trabajo. No es casualidad —sostenía el recordado periodista— que los altos niveles de corrupción existentes entre políticos y sindicalistas coincidan con el bajo compromiso laboral de dichos sectores (146).

Creemos que todas estas causas contribuyen a explicar el fenómeno de la corrupción, y que la respuesta correcta se obtiene sumando todas ellas.

Se presenta entonces la corrupción como una enfermedad que aqueja a la sociedad toda, involucrando no sólo a la elite gobernante sino también a los empresarios, sindicalistas, medios de comunicación, y en definitiva, al ciudadano común (147). Algún autor ha afirmado que estamos frente a una epidemia, que se generalizado en muchos campos de la vida social y a la cual nos hemos acostumbrado de manera tal, que ni siquiera reaccionamos. Se trata de una espiral, una línea continua entre el principio del desorden y el crimen organizado (148).

El flagelo ha llegado a generalizarse a tal grado, que la Academia Colombiana de Lengua incorporó a su Diccionario en 1997 la palabra "democlepsia", para definir a aquella sociedad en que la corrupción constituye un modo de vida generalizado (149). Por su parte, Susan Rose-Ackerman, profesora de la Universidad de Yale, ha caracterizado como "cleptocracias" a aquellas sociedades gobernadas por cleptómanos, es decir, por sujetos que sufren el deseo angustioso de apoderarse de lo ajeno, por la simple obsesión del apoderamiento, y sin que el valor de ese objeto ni su utilidad tengan ninguna importancia (150).

Nos debemos preguntar si en verdad estamos frente a una enfermedad, o si se trata de un síntoma que manifiesta las falencias más graves de la sociedad. Y es así que, junto a la corrupción, encontramos mercados ilegales, tráfico de drogas y armas, trata de personas, evasión fiscal, y fundamentalmente, niveles desoladores de pobreza extrema frente a un marcado proceso de concentración empresarial. Es por ello, que toda acción aislada contra la corrupción —especialmente la caza de corruptos— por desconocer esta realidad, no pasará de ser epidérmica (151).

Concentrando nuestra atención en el continente americano nos debemos preguntar, ¿la lucha contra la corrupción ha sido epidérmica? En términos generales, creemos que sí. ¿Qué es lo que se ha hecho? Se ha dictado una Convención, pionera en el mundo (152), se ha creado la Comisión de Probidad y Ética Pública en el seno de la OEA; los Estados Parte también han dictado leyes de ética en la función pública y creado comisiones y organismos especiales; realizado simposios y congresos internacionales y se han escrito libros y artículos dedicados al tema —entre ellos éste—; incluso se ha propuesto la fijación de un "Día Mundial de la Lucha contra la Corrupción" y, en el ámbito local, un "Día Nacional de Lucha contra la Corrupción" (4 de junio) (153).

Visto esto, es digno preguntarse, ¿ha cambiado algo? Lamentablemente no. Sirva recordar las palabras pronunciadas por Ferdinand Lasalle en 1862:

"Ya pueden plantar ustedes en su huerto un manzano y colgarle un cartel que diga: "este árbol es una higuera." ¿Bastará con que ustedes lo digan y lo proclamen para que se vuelva higuera y deje de ser manzano? No. Y aunque ustedes congreguen a toda la servidumbre, a todos los vecinos de la comarca, en varias leguas a la redonda, y les hagan jurar solemnemente que aquello es una higuera, el árbol seguirá siendo lo que es, y a la cosecha próxima lo dirán bien altos sus frutos, que no serán higos, sino manzanas. Pues lo mismo acontece con las Constituciones. De nada sirve lo que se escriba en una hoja de papel, si no se ajusta a la realidad, a los factores reales y efectivos de poder" (154).

Será necesario entonces complementar las hojas de papel que se han escrito y las comisiones que se han creado, con medidas efectivas que logren reducir la corrupción, por lo menos sus grandes niveles.

Así sugerimos, a título ejemplificativo, las siguientes acciones: (155)

- Establecer un sistema informático que contenga los índices de costo de los bienes y servicios que contrata el Estado, de acceso libre al público mediante Internet; (156)

- Establecer mecanismos de responsabilidad individual directa (no subsidiaria) de los funcionarios públicos, por la utilización de los fondos que tengan asignados las instituciones a su cargo (157);

- Fijar como regla la licitación o el concurso público, y como excepción —fundada— la contratación directa (158);

- Regular procedimientos de revisión de las decisiones discrecionales de la administración, que incluyan la compatibilidad de la motivación de la decisión con el interés general de la comunidad;

- Suspender los traslados y ascensos de jueces y fiscales que estén investigando causas de corrupción, hasta la resolución definitiva de las mismas (159);

- Establecer la obligación de todo funcionario de presentar declaraciones juradas de sus bienes y de sus familiares directos y personas asociadas a él, no otorgando validez jurídica alguna a los contra-documentos que presenten contra sus socios ocultos;

- Prohibir la utilización de fondos reservados (160) y el dictado de leyes secretas (161);

- Establecer límites en los gastos de campañas electorales y crear registros de las donaciones, prohibiendo las que sean ilimitadas y anónimas (162);

- Regular de forma detallada el lobby, tanto el que se realice dentro del Poder Ejecutivo —central y descentralizado— como del Legislativo (163);

- Dictar una ley de acceso a la información pública, que prevea un mecanismo simple, económico, y no deje librado a la discrecionalidad del informante su respuesta. Dicha ley debe prever la revisión judicial de la negativa de información o su prestación insuficiente (164). Consecuente con estos conceptos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que "garantizando el derecho de acceso a la información en poder del Estado se conseguirá una mayor transparencia de los actos de gobierno, afianzando las instituciones democráticas" (165);

- Dotar al ciudadano y a las organizaciones no gubernamentales de acciones administrativas y judiciales que lo legitimen para denunciar casos de corrupción (166) y regular las acciones de interés público (167);

- Regular los conflictos de interés, impidiendo toda intervención de los funcionarios en asuntos propios o



relacionados con antiguas atribuciones (incompatibilidades), así como la utilización por parte de éstos de información confidencial obtenida en el ejercicio de sus cargos; (168)

- Proteger a los denunciantes de casos de corrupción, incluyendo la figura del arrepentido en los casos de estos delitos (169).

Sin embargo, pese a que adoptemos alguna de estas medidas, o todas ellas, la realidad no va a cambiar si no es impulsada por la voluntad política de cumplirlas. Es aquí donde cobran importancia dos aspectos antes analizados: el control recíproco internacional y la presión de la ciudadanía, únicos capaces de doblegar la falta de decisión política.

Este trabajo no quiso ser sino una reflexión encaminada a tomar conciencia de la gravedad del problema de la corrupción y de sus serias repercusiones en todos los ámbitos de la vida. Como hemos puesto de manifiesto, este fenómeno tiene un efecto devastador sobre las instituciones democráticas y los derechos humanos; reduciendo a éstos a frases retóricas, cargadas de emotividad, pero vacías de contenido.

La Convención Interamericana contra la Corrupción servirá sólo para aumentar el repertorio de las bibliotecas, si no es acompañada de medidas tomadas con firmeza.

El primer paso —imprescindible— se ha dado, faltan los restantes.

## VI. Bibliografía

### Bibliografía general

BALADO, Manuel y GARCIA REGUEIRO, J. Antonio: "La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su 50 aniversario," Centro Internacional de Estudios Políticos, Ed. Bosch, 1ª ed., Barcelona, 1998.

BIDART CAMPOS, Germán J.: "Tratado Elemental de Derecho Constitucional," t.s I (Derecho Constitucional de la Libertad), II (Derecho Constitucional del Poder), III (Los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos y la Constitución), y VI (La Reforma Constitucional de 1994), Ed. Ediar, Buenos Aires, 1989, 1991 y 1995.

BIDART CAMPOS, Germán J. y HERRENDORF, Daniel E.: "Principios de Derechos Humanos y Garantías," Ed. Ediar, Buenos Aires, 1991.

BOBBIO, Norberto: "El tiempo de los derechos." Madrid. 1991.

CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo - HOAGUE, Eleonor, "Diccionario Jurídico, Inglés —Español" T. I Ed. Heliasta, Buenos Aires, 1998.

CANÇADO TRINDADE, Antonio A. - GONZALEZ VOLIO, Lorena (Compiladores), "Estudios Básicos de Derechos Humanos". T. II, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1995.

CARRIO, Genaro: "Notas sobre Derecho y Lenguaje." Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 4º ed., 1994.

CASSAGNE, Juan Carlos: "Derecho Administrativo" T. I, Abeledo-Perrot, 4ª ed., Buenos Aires, 1996.

COLAUTTI, Carlos: "El Pacto de San José de Costa Rica," Ed. LEA, Buenos Aires, 1989.

- "Derechos Humanos" Ed. Universidad, Buenos Aires, 1995.

- "Derechos Humanos constitucionales", Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1999.

COROMINAS, Joan: "Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana," Ed. Gredos, Madrid, 7ª reimpresión, 1996.

CINCUNEGUI, Juan Bautista - CINCUNEGUI, Juan de Dios: "La Corrupción y los factores de poder," Fundación Argentina de Planeamiento. 1ª ed., Buenos Aires, 1996, p. 143.

EKMEKDJIAN, Miguel Angel: "Tratado de Derecho Constitucional," T. II, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1994.

FAUNDEZ LEDESMA, Héctor: "El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos Institucionales y procesales," Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Fundación Ford - Comisión de la Unión Europea, 2ª ed., Costa Rica, 1999.

FUCITO, Felipe: "Sociología Jurídica", Ed. Universidad, 1ª ed., Buenos Aires, 1988.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo: "Democracia, jueces y control de la Administración," Ed. Civitas, Madrid, 1995.

GELSI BIDART, Adolfo: "Cursillo sobre los Derechos Humanos y sus garantías", Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República. Montevideo, 1990.

- GONZALEZ, Joaquín V: "Manual de la Constitución Argentina" Ed. Estrada, 18ª ed., 1948.
- GONZALEZ CALDERON, Juan A.: "Curso de Derecho Constitucional," Ed. Kraft, 2ª ed., Buenos Aires, 1958.
- GONZALEZ VOLIO, Lorena (Compiladora): "Presente y futuro de los Derechos Humanos, Ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez", Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1998.
- GORDILLO, Agustín: "Tratado de Derecho Administrativo", T. I, Fundación de Derecho Administrativo, 4ª ed., Buenos Aires, 1997.
- GUTIERREZ POSSE, Hortensia: "Los Derechos Humanos y las garantías," Ed. Zavalía, Buenos Aires, 1ª ed., 1988.
- HITTERS, Juan Carlos: "Derecho Internacional de los Derechos Humanos," Ed. Ediar, Buenos Aires, 1993.
- INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS:- "La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales: un desafío impostergable," 1ª ed., San José, 1999.
- "Instrumentos Internacionales de Protección de los Derechos Humanos", IIDH - Comisión de la Unión Europea, 3ª ed., San José, 1999.
- INTERNATIONAL ANTI-CORRUPTION CONFERENCE (IACC), "8th. International Anti-Corruption Conference, The Papers," Lima, 1998.
- LABRADA RUBIO, Valle: "Introducción a la Teoría de los Derechos Humanos". Ed. Civitas, Madrid, 1ª ed., 1998.
- LASALLE, Ferdinand: "¿Qué es una Constitución? Ediciones siglo Veinte. Traducción de W. Rocés, Buenos Aires, 1984.
- LOEWENSTEIN, Karl: "Teoría de la Constitución", Traducción de Alfredo Gallego Anabitarte, Colección Demos, Ed. Ariel, 2ª ed., Barcelona, 1970, p. 28
- LOPEZ MENDEL Y BASCONES, Manuel: "Derechos y Libertades en la Europa Comunitaria". Sociedad Española para los Derechos Humanos, Zaragoza, 1º ed., 1992.
- MANFRONI, Carlos - WERKSMAN, Richard: "La Convención Interamericana contra la Corrupción, Anotada y Comentada". Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997.
- MARIN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo - OTTO Y PARDO Ignacio: "Derechos Fundamentales y Constitución". Ed. Civitas, Madrid, 1ª ed., 1988.
- OESTRICH, Gerhard - SOMMERMAN, Karl-Peter: "Pasado y presente de los Derechos Humanos". Ed. Tecnos. Madrid. 1990.
- ORGAZ, Alfredo: "Reflexiones sobre los derechos humanos," Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1961, p. 46.
- ORTIZ PELLEGRINI, Miguel Angel: "Introducción a los Derechos Humanos". Ed. Abaco, Buenos Aires, 1984.
- OSSORIO, Manuel: "Diccionarios de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales". Ed. Heliasta. 26ª ed. Buenos Aires, 1999.
- PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio: "Derecho y Derechos Fundamentales", Centro de Estudios Constitucionales, 1ª ed., Madrid. 1993.
- PERELLI, Carina - PICADO SOTELA, Sonia y ZOVATTO, Daniel (Compiladores), "Partidos y clase política en América Latina en los '90," Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) y Centro de Asesoría y Promoción Electoral. (CAPEL). 1ª ed. San José, 1995.
- PEREZ LUÑO, Enrique: "Derechos Humanos, Estado de Derechos y Constitución." Ed. Tecnos, Madrid, 1ª ed., 1984.
- PRELOT, Marcel - LESCUYER, Georges: "Historia de la Ideas políticas". Ed. La Ley, Buenos Aires, 8ª ed., 1986.
- ROSE-ACKERMAN, Susan: "Corruption and Government. Causes, consequences, and reform," Cambridge University Press, Cambridge, United Kingdom, 1999.
- SAGÜES, Néstor P.: "Elementos de Derechos Constitucional". T. II, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2ª ed., 1997.
- SCHÖNBOHN, Horst: "Derechos Humanos, Estado de Derecho y Desarrollo social en América Latina y Alemania". Ed. Panapo, Caracas, 1994.

SIEGEL, Larry: "Criminology." West. Publishing Co., St. Paul, Minn., 3rd. Edition, 1989.

THOMPSON, Joseph (coordinador): "Acceso a la Justicia y Equidad en América Latina," Instituto Interamericano de Derechos Humanos - Banco Interamericano de Desarrollo, 1ª ed., San José, 2000.

TRAVIESO, Juan Carlos: "Derechos Humanos. Fuentes e instrumentos internacionales." Ed. Heliasta. Buenos Aires, 1996.

UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME, "Corruption and Integrity Initiatives in Development Countries," United Nations - OECD Development Center, New York, 1998.

VANOSI, Jorge Reinaldo: "Teoría Constitucional," t. II, Ed. Depalma, 1ª ed., Buenos Aires, 1976.

ZIULU, Adolfo G.: "Derecho Constitucional," Ed. Depalma, Buenos Aires, 1ª ed., 1997.

#### Bibliografía Especial

BARKER, Robert: "Government accountability and its limits", United States Information Agency, State Department. Issues of Democracy: "Accounting in Government", August 2000.

CABRERA, Mauricio, conferencia: "La corrupción desde el punto de vista de la empresa privada", Universidad Javeriana, Colombia, Bogotá, 1999.

DEVINE, Thomas: "The Whistleblower Protection Act," United States Information Agency, State Department. Issues of Democracy: "Accounting in Government", August 2000.

DEVINE, Thomas - KESHET, Jazmín: "The Significance of Whistleblowers to Challenge Corruption," Government Accountability Project, Reports & Articles, October, 1999.

DE ROUX RENGIFO, Carlos V., Conferencia "Corrupción y Derechos Humanos", Universidad Javeriana de Colombia, Bogotá, 1999.

EIZENSTAT, Stuart E.: "Promoting the Rule of Law and Anti-Corruption in Globalized Economy," United States Information Agency, Economic Perspectives, November 1998.

GAVIRIA TRUJILLO, César: "Senderos hacia el nuevo mundo," Organización de los Estados Americanos, Washington, DC. 1999.

GLOBAL FORUM ON FIGHTING CORRUPTION: "Guiding Principles for Fighting Corruption and Safeguarding Integrity Among Justice and Security Officials". Washington, DC., February 26, 1999.

GOZAINI, Osvaldo A.: "Alcance y vigencia de los derechos humanos en el derecho interno". La Ley, 1990-E, 751.

GORDILLO, Agustín: "Un corte transversal al Derecho Administrativo: la Convención Interamericana contra la Corrupción". La Ley, 1997-E, 1191.

KATZ, Ellen M.: "Transparency in Government - How American Citizens Influence Public Policy", U.S. Department of State, International Information Programs, 2000.

KAUFMANN, Daniel, conferencia: "Gobernabilidad y Corrupción. Avances empíricos a nivel internacional para el diseño de políticas". Pontificia Universidad Javeriana de Colombia, 1999.

KAUFMANN, Daniel -GRAY, Cheryl: "Corrupción y desarrollo". Revista Finanzas y Desarrollo. Marzo de 1998.

KENT, Jorge: "Corrupción y justicia", La Ley, T. 1998-B, p. 968.

KLITGAARD, Robert: "Controlling corruption," University of California Press, Berkeley, 1988.

- "Three Levels of Fighting Corruption", Conference on "Transparency for Growth", The Carter Center, Atlanta, May 4, 1999.

LEWIS, Eleanor R.: "The OECD Anti-Corruption Treaty: Why is it needed, How will it work?", United States Information Agency, Economic Perspectives, November 1998.

LEY, Jane S.: "US Government Integrity system and ethics", United States Information Agency, State Department. Issues of Democracy: "Accounting in Government", August 2000, page 2.

LLOREDA MERA, Francisco, Conferencia "Los medios de comunicación y el tema de la corrupción". Pontificia Universidad Javeriana de Colombia, 1999.

LOSADA, Rodrigo, Conferencia "Soluciones políticas al tema de la corrupción" Pontificia Universidad Javeriana de Colombia, 1999.

LOZANO, Juan, Conferencia: "La construcción de un entorno internacional común contra el flagelo de la

corrupción", Universidad Javeriana de Colombia, 1999.

MASSINI CORREAS, Carlos: "Utilitarismo y derechos humanos", La Ley, 1988-A, 838.

- "El concepto de Derechos Humanos: dos modelos para su comprensión y fundamentación". ED, del 10 de diciembre de 1998, n° 9646, p. 3.

ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD), "Washington Conference on Corruption", Washington, February 22, 1999.

OSPINA VELASCO, Jaime, conferencia: "Corrupción, empresa criminal y justicia". Pontificia Universidad Javeriana de Colombia, Bogotá, 1999.

PINILLA PINILLA, Nilson, Conferencia: "Corrupción y Administración de Justicia en Colombia", Universidad Javeriana de Colombia, Bogotá, 1999.

PORTELA, Jorge G.: "La obligación de obedecer al derecho y el derecho fundamental a desobedecer al gobierno corrupto". ED, del 10 de diciembre de 1998, n° 9646, p. 3.

QUI TAM ONLINE NETWORK: What is the False Claim Act?, December, 2000.

SCHMUHL, Robert: "Government accountability and external watchdogs", United States Information Agency, State Department, Issues of Democracy: "Accounting in Government", August 2000.

SEVERO CABALLERO, José: "La Convención Interamericana contra la Corrupción y la legislación penal argentina". La Ley, 1997-E, 1153.

SHEPHERD, Geoffrey, "The fight against the corruption in Latin America and the Caribbean: a World Bank View". Symposium on Enhancement of Probity in the Hemisphere. Chile, June 4th, 1998.

THE CARTER CENTER: "Transparency for Growth in Latin America: Final Statement", Atlanta, May 1999.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL - AMERICAN UNIVERSITY - INTER-AMERICAN BAR ASSOCIATION: "Experts roundtable: A Hemispheric Approach to Combating corruption. Findings, Considerations and recommendations", Washington DC, November 11, 1999.

UNITED STATES OFFICE OF GOVERNMENT ETHICS, "Guide to Freedom Information Act & records". Washington, DC., 2000.

VAUGHN, Robert: "Transparency - The mechanism: Open government and accountability", Electronic Journal of the State Department, Volume 5, Number 2, August 2000.

VIGO, Rodolfo: "Presente de los Derechos Humanos y algunos desafíos (con motivo de la reforma de la Constitución Nacional de 1994)". Diario El Derecho, n° 9647, del 11 de diciembre de 1998, p. 1

WOLFENSOHN, James: "New measures to combat fraud and corruption". World Bank Group. Anticorruption Resource Center. October 15, 1998.

ZAFRA ROLDAN, Gustavo, Conferencia: "La corrupción, la Convención Interamericana, sus alcances y sus límites. El problema ideológico". Washington D.C., 11 de noviembre de 1999.

ZIULU, Adolfo G.: "La doctrina de facto y la nueva cláusula de protección al orden constitucional". Separata del Colegio de Abogados de La Plata. Año XXXVI, N° 57.

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723)

(A) Abogado. Premio Joaquín V. González de la Universidad Nacional de La Plata (2001). Auxiliar Docente de la Cátedra de Derecho Internacional Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y Ayudante Diplomado -por concurso- de Derecho Constitucional y Administrativo de la Facultad de Ciencias Económicas, ambas de la Universidad Nacional de La Plata.

(1) Organización de Estados Americanos, Agenda de trabajo, Washington, D.C., 1999. Ver César GAVIRIA TRUJILLO, "Senderos hacia el nuevo mundo", OEA, Washington, D.C., 1999.

(2) FONSECA, Clotilde, "Entre la retórica y la praxis: un análisis de la Cumbre Mundial de Desarrollo Social", en Presente y Futuro de los Derechos Humanos en Presente y futuro de los Derechos Humanos, Ensayos en honor a Fernando Volio Jimenez, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1ª ed., San José, 1998, p. 241.

(3) Acuerdo de Cooperación en Materia de Lucha contra la Corrupción entre la OEA y el BID, 25 de marzo de 1999. C-028/99.

(4) World Bank: Oversight Committee on Fraud and Corruption, Anti-corruption Resource Center, Washington, D.C., May, 1998.

(5) BADEN, Gregorio, "La ética pública y el deber cívico del gobernante", diario La Nación, 31-8- 2000, p. 23.

(6) Seguimos en este punto a GARCIA SAYAN, Diego, "Responsabilidad política y jurídica de los gobernantes, en Presente y futuro de los Derechos Humanos", op. cit., p. 35.

(7) García Sayán menciona el caso de Argentina, donde se eligió como contrapeso al partido que aparecía como más distante de la dictadura militar y con mayor prestigio republicano (la Unión Cívica Radical) y el caso de Perú, donde, después de 12 años de gobierno militar, Morales Bermúdez, último Presidente, a pocos años quiso formar un partido político, y ni siquiera sacó un representante en el Congreso. Diego GARCIA SAYAN, op. cit., p. 46. El descrédito de los gobiernos democráticos durante la década de los '90, a causa de la burocracia administrativa, la ineficiencia judicial, la corrupción y la crisis de la representatividad, ha hecho resurgir las figuras autoritarias. El ejemplo paradigmático es el de Chávez en Venezuela, y en nuestro país casos como el del General Bussi en la Provincia de Tucumán, el del partido MODIN, dirigido por Aldo Rico y el del ex-policía Patti en la Intendencia de Escobar, en la Provincia de Buenos Aires.

(8) Se pueden citar las sanciones electorales al Partido Revolucionario Dominicano en el año '86, a la Democracia Cristiana en El Salvador en el año '89 y en Guatemala en el año '90, contra el APRA en Perú en 1990 o Acción Democrática en Venezuela en 1993. Conf. Diego GARCIA SAYAN, Op. cit., p. 46. Consideramos que, junto con otros factores, la hiper-corrupción -como se ha dado en llamar a este fenómeno, en contraposición a la hiper-inflación sufrida durante la década de los '80- ha sido una de las causas más importantes del descrédito del segundo gobierno del Presidente Carlos Menem en Argentina, asumiendo la lucha contra la corrupción un papel central en las elecciones nacionales de 1999.

(9) El rechazo de la Cámara de Diputados de la Nación Argentina a incorporar a Antonio Bussi, electo por la Provincia de Tucumán, en base a las serias acusaciones de violación de los derechos humanos y corrupción que pesan sobre él, ha abierto nuevamente la discusión sobre la amplitud del examen de idoneidad que el Congreso se encuentra facultado a realizar sobre sus miembros. Para García Lema, en opinión que compartimos, las imputaciones por la detención y desaparición de 670 personas entre 1975 y 1981; obstrucción a la justicia; secuestro, ocultamiento y cambio de identidad de menores; comisión de falsedad ideológica en su declaración jurada patrimonial, al no incluir cuentas bancarias en Suiza; y enriquecimiento ilícito en la compraventa de varias propiedades, son legítimamente valorables por el Congreso (Art. 64 CN) que, en casos de excepción, se encuentra facultado para juzgar la idoneidad moral de sus integrantes (Arg. arts. 16 y 36 de la Const. Nacional, concordantes con la Ley 25.188, de Ética en el Ejercicio de la Función Pública). Conf. GARCIA LEMA, Alberto M. "La idoneidad moral para el acceso a cargos electivos", diario La Nación, del 10 de diciembre de 1999, p. 21. Por el contrario, Badeni, defensor del ex-represor, entiende que no cabe duda que las cámaras pueden expulsar de su seno a legisladores que incurran en graves faltas éticas luego de su incorporación, pero no pueden desconocer el derecho del legislador electo si cumplió con las condiciones constitucionales para ser elegido. Conf. Gregorio BADENI: "Orden constitucional y orden político", diario La Nación, del 10 de diciembre de 1999, p. 21. En nuestra opinión, precisamente, no cumplen con el requisito constitucional de idoneidad (Art. 16) los funcionarios corruptos y los violadores de los derechos humanos.

(10) MANFRONI, Carlos, "Corrupción: la lucha no tiene fronteras", La Nación, 8 de febrero de 2001, p. 19.

(11) El voto-castigo manifestado en las recientes elecciones legislativas de Argentina, que en osciló entre el 25% y el 40% del electorado, ha evidenciado la necesidad de una reforma política sustancial, que comience con la eliminación del sistema de listas sábana, que apaña la elección de legisladores desconocidos y contribuye a que los partidos políticos sean espacios cerrados y ajenos a los intereses de la sociedad. Ha dicho el diario La Nación que "resulta innegable que el altísimo porcentaje de abstenciones, votos nulos y votos en blanco fue la expresión de un acentuado espíritu de decepción y frustración y, particularmente, de un marcado gesto de rechazo a la clase política en general, a la cual se le atribuyen actitudes y comportamientos reñidos con elementales normas éticas", Ed. I: "Eliminar las listas sábana", 1º de noviembre de 2001, p. 18.

(12) Conf. ESPINAL Rosario, "Democracia, gobernabilidad y partidos políticos en América Latina", en la obra compilada por PERELLI, Carina - PICADO SOTELA Sonia y ZOVATTO, Daniel "Partidos y clase política en América Latina en los '90, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) y Centro de Asesoría y Promoción Electoral. (CAPEL). 1ª ed., San José, 1995.

(13) del CARRIL, Mario: "Democracia y corrupción", Diario La Nación, del 13 de septiembre de 2000, p. 17.

(14) Citado por RIAL Juan, "Percepciones sobre las instituciones democráticas y los medios de comunicación", en la obra colectiva compilada por PERELLI - PICADO SOTELA y ZOVATTO, Op. cit., p. 516.

(15) OYHANARTE, Marta: "Decapitar a los jefes", Diario La Nación, del 31 de agosto de 2000, p. 23.

(16) CINCUNEGUI, Juan Bautista — CINCUNEGUI, Juan de Dios, "La Corrupción y los factores de poder", Fundación Argentina de Planeamiento. 1ª ed., Buenos Aires., 1996, p. 143.

(17) Conf. Rosario ESPINAL, en la obra de PERELLI - PICADO SOTELA y ZOVATTO, op. cit., p. 276.

(18) Tal tesitura fue confirmada por la OEA, en el Compromiso de Lima, del 2 de junio de 1997, en el cual los Ministros de Relaciones Exteriores de los Estados Miembros reafirmaron la "necesidad de la cooperación y solidaridad interamericanas para fortalecer nuestras instituciones democráticas, promover y proteger los



derechos humanos y combatir y erradicar el terrorismo y la corrupción". AG/DEC. 13 (XXVII-0/97).

(19) Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Declaración y programa de Acción de Viena, Instrumentos Internacionales de Protección de los Derechos Humanos, Instituto Interamericano de Derechos Humanos - Comisión de la Unión Europea, San José, 1999, p. 462.

(20) VIII Conferencia Internacional Anticorrupción, Declaración de Lima, Perú, 7-11 de septiembre de 1997.

(21) Seguimos en este punto a Juan de Dios y Juan Bautista CINCUNEGUI, op. cit., p. 30.

(22) Primera Cumbre de las Américas, Miami, 9 de noviembre de 1994.

(23) RODEMBERG, Tina, "Special nature of Latin American democracies", New York Times, March, 7th, 2000.

(24) La Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC) fue firmada en la Tercera Reunión Plenaria de la O.E.A. llevada a cabo en Caracas, Venezuela, el 29 de marzo de 1996, sancionada el 4-12-1996 por Ley 24.759 del Congreso argentino, promulgada el 13 de enero de 1997 -B.O. 17/1/1997-, publicada en Adla, LVII-A, 12.

(25) Conf. ZIULU, Adolfo "La doctrina de facto y la nueva cláusula de protección al orden constitucional", Revista del Colegio de Abogados de La Plata, Argentina, año XXXVI -nº 57, p. 35.

(26) Consideramos más adecuada la enmienda realizada a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, que en su Art. 3 estableció que "También agravan y lesionan la sustancia del orden constitucional los actos de corrupción. La ley creará el Tribunal de Responsabilidad Política que tendrá a su cargo examinar los actos de corrupción que pudieran cometer los funcionarios de los poderes públicos, provinciales y municipales." En base a tal sugestiva novedad constitucional, el destacado jurista Augusto Morello redactó un anteproyecto de ley, que establece: "Son acusables ante el Tribunal Social de Responsabilidad Política, exceptuados los que se refieren los Arts. 159 y 182 de la Constitución, los funcionarios de los poderes públicos provinciales y municipales, por actos de corrupción que pudieran cometer en el ejercicio de sus cometidos, y sancionados por la legislación vigente y la Convención Interamericana contra la Corrupción, ratificada por la ley 24.759. El Ministerio Público, el Defensor del Pueblo (Art. 55, Const.) y cualquier otra persona del pueblo (arg. Art. 182, Const.), indistintamente, están legitimados para promover, responsablemente, denuncias de corrupción a los fines que contempla la norma constitucional individualizada. Asimismo, las asociaciones o entidades legalmente registradas para la defensa de la ética colectiva" (Art. 2º). Augusto M. MORELLO, Anteproyecto de Tribunal Social de Responsabilidad Política.

(27) Diccionario de la Real Academia Española. 21ª ed.. t. I, p. 581. Espasa Calpe. Madrid, 1992.

(28) Conceptos del Banco Mundial, Helping countries Combat Corruption: The Role of the World Bank, Corruption and Economic Development. Asimismo la definen como "an illegal payment to a public agent to obtain a benefit that may not be deserved in the absence of payoffs" (Susan Rose-Ackerman), "The sale by government officials of government property for personal gain" (Shleifer and Vishny). En el mismo sentido, la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional la define como "the misuse of public office for private gain. It encompasses abuses by government officials such as embezzlement and nepotism, as well as abuses linking public and private actors such as bribery, extortion, influence peddling, and fraud. Corruption arises in both political and bureaucratic offices and can be petty or grand, organized or unorganized". USAID, Anti-corruption Resources: "What is corruption". Oct, 5th, 2000.

(29) LOSADA Rodrigo, conferencia "Soluciones políticas al tema de la corrupción", Universidad Javierana de Colombia, Bogotá, 1998. Este autor a su vez sigue la definición de Joseph NYE "Corruption and Political Development: a cost-benefit analysis", American Political Review, 61 (1967) 419.

(30) World Bank, Doc. cit., también KAUFMANN, Daniel conferencia: "Gobernabilidad y Corrupción. Avances empíricos a nivel internacional para el diseño de políticas", Universidad Javierana de Colombia, Bogotá, 1998.

(31) A lo largo del trabajo nos referiremos a "funcionario público", entendiéndolo en su acepción más amplia, incluyendo no sólo a aquellos que desempeñan tareas dentro de la Administración Pública —central y descentralizada— sino también a los jueces, legisladores y todos aquellos que cumplen funciones dentro de cualquiera de las esferas de poder del Estado. De la misma forma, la Convención Interamericana contra la Corrupción en su Art. II entiende por funcionario público, oficial gubernamental o servidor público "cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos." Severo Caballero recuerda que el Código Penal Argentino de 1905 fue pionero en este sentido, al equiparar los conceptos de empleado y funcionario (art. 77, párrafo 4º), cuestión que adquiere importancia al momento de aplicar los delitos contra la administración pública (Título XI) y contra la propiedad (art. 174 inc.5º). Conf. CABALLERO, José Severo, "La Convención Interamericana contra la Corrupción y la legislación penal argentina", La Ley, 1997-E, 1156.

(32) MANFRONI Carlos, "La Convención Interamericana contra la Corrupción, Anotada y Comentada",

Abeledo-Perrot, 1ª ed., Buenos Aires, 1997, p. 96.

(33) ZAFRA ROLDAN, Gustavo conferencia: "La corrupción, la Convención Interamericana, sus alcances y sus límites. El problema ideológico". Washington D.C., 11 de noviembre de 1999.

(34) Organization for Economic Co-operation and Development, Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, firmada el 21-11-97 por los miembros de la Organización (entre quienes figuran Estados Unidos, Canadá, México) y por 5 países no-miembros (entre ellos Argentina, Brasil y Chile).

(35) AG/RES.1159 (XXII-0/92).

(36) Legislación Modelo sobre Enriquecimiento Ilícito y Soborno Transnacional, Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, Informe OEA/Sec.QCJI/doc 70/98 rev.2, 22 de agosto de 1998.

(37) Conf. diario La Nación: "Entrevista con Jeremy Brooks: La corrupción desalienta la inversión," 2 de diciembre de 2001, Secc. Enfoques, p. 7.

(38) Palabras empleadas por LOZANO, Juan, Conferencia: "La construcción de un entorno internacional común contra el flagelo de la corrupción", Universidad Javeriana de Colombia, 1999.

(39) Recordamos los recientes procesos por corrupción seguidos contra Kohl, en Alemania, por el financiamiento ilícito de la campaña electoral; a Jacques Chirac, en Francia, por los hechos de soborno en la empresa petrolera estatal, ELF; a Silvio Berlusconi, en Italia, por causas aún vinculadas a la tangente; y a Bill Clinton en Estados Unidos, por mencionar sólo algunos casos actuales. En este último país, se han dado otros hechos muy graves, como el escándalo de Watergate, que condujo a las renuncias del vicepresidente Spiro Agnew -condenado a prisión por corrupción- y del presidente Richard Nixon, en 1974.

(40) Probidad y Ética Pública, Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, OEA, AG/RES. 1346 (XXV-0/95), 9-6-1995.

(41) Juan de Dios y Juan Bautista CINCUNEGUI, Op. cit., p. 143.

(42) Art. 25 DUDH; 11 y 12 del PI DESC.

(43) Art. 12 y 31 de la DADDH; 26 de la DUDH; 13 y 14 del PI DESC; 18 del PI DCP; 12 y 26 de la CADH

(44) Art. 12 DADDH; 22 y 25 de la DUDH; 9 y 10 del PI DESC Son los fondos de seguridad social, en Argentina, los que han sido saqueados por actos de corrupción. Desde él se han financiado ilícitamente numerosas campañas electorales y enriquecido infinitos funcionarios. Veinte causas judiciales se instruyeron contra el ex-director del organismo estatal que presta servicios a los jubilados (PAMI), por irregularidades en el manejo de los 2.400 millones de dólares anuales que tiene asignada la institución. (Conf. diario La Nación, 17 de febrero de 2000, p. 11). Lo mismo ha sucedido con la Administradora Nacional de la Seguridad Social (ANSeS), denunciada numerosas veces por corrupción de su dirigencia. Esta Institución ha sido defraudada por sus funcionarios, que realizaban maniobras ilegales con reintegros de asignaciones familiares (Conf. diario La Nación, 22 de agosto de 1996), y disponían de los fondos, invirtiéndolos en plazos fijos en los bancos, a nombre propio (diario Clarín, 15 de julio de 2000, p. 1). También se han conocido graves irregularidades cometidas por asociaciones con los aportes de las obras sociales. Actualmente se están investigando a 400 de las 500 mutuales habilitadas en el país para prestar servicios a los jubilados (La Nación, 28 de febrero de 2000, p. 1).

Ante el vaciamiento de las instituciones dedicadas a las jubilaciones y pensiones, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en una nefasta sentencia, recurrió al Pacto de San José para justificar la falta de recursos disponibles para cumplir con las obligaciones asumidas en la materia (in re: "Chocobar, Sixto c. Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos". del 27 de diciembre de 1996 —La Ley, 1997-B, 247—). La Corte nacional fundó su sentencia en el Art. 26 de la CADH, que sujeta la progresividad de los derechos sociales a la existencia de "recursos disponibles," limitando de esta manera el alcance de los derechos y garantías establecidos en el art. 14 bis de la CN. Como ha puesto de resalto un reciente estudio del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), lo que olvidó el Supremo Tribunal, es que el derecho internacional de los derechos humanos jamás puede limitar el alcance de un derecho ya reconocido en el ámbito interno de un Estado (Arg. Art. 29.b de la CADH). Conf. Informe sobre Argentina, realizado por el CELS, en La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales: un desafío impostergable, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1ª ed., San José, 1999, p. 87. Esta doctrina fue dejada de lado posteriormente, con sólidos argumentos, por la Sala II de la Cámara Federal de Seguridad Social, in re "González y otros", del 18 de octubre de 1998.

(45) Art. 26 CADH; Art. 1 del Protocolo de San Salvador; y Art. II del PI DESC.

(46) OEA, AG 221-97.

(47) Art. 17 DUDH; 23 DADDH y 21 CADH.

(48) MEDINA GUIJARRO, y ALVAREZ TOLCHEFF, Javier, "Los Derechos Humanos y el control del gasto público en la Constitución española", en la obra compilada por BALADO, Manuel y GARCIA REGUEIRO, José Antonio "La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su 50 aniversario", Centro Internacional de Estudios Políticos, Ed. Bosch, 1ª ed., Barcelona, 1998, p. 505.

(49) Conf. RAMOS Carmen M., "La eficiencia pasa por eliminar los sobre costos y la corrupción", en "Gasto Público (Nota X)", diario La Nación, del 21 de noviembre de 2000, p. 11.

- (50) Art. 10 de la Declaración de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en Viena, 1993.
- (51) Un reciente artículo periodístico comparaba el desarrollo de Nueva Zelanda y Argentina, países de contexturas geográficas similares. Nuestro país es 10 veces más grande y 10 veces más habitado, pero tiene la mitad de ingreso per capita. Un funcionario neocelandés comentaba que "Nueva Zelanda no tiene recursos mineros, ni variedad de climas, ni productos cerealeros, ¿cuál es el secreto entonces? La organización estatal, desprovista de corrupción." ELIAS Jorge, "Modelo de Desarrollo: La receta de Nueva Zelanda es tan simple como eliminar la corrupción," diario La Nación, 1° de noviembre de 2001, p. 11.
- (52) Véase: KLILSBURG Bernardo, "Ética y desarrollo", diario La Nación, 12 de febrero de 2001, p. 17.
- (53) Manifestamos nuestras reservas a la visión de los organismos internacionales de crédito (Banco Mundial, FMI, BID), y la OEA, quienes sostienen que el combate de la corrupción se debe hacer a través de la privatización de las empresas estatales. La reciente historia argentina nos muestra que la corrupción ha estado presente tanto en épocas de fuerte intervención estatal, como de privatización de las empresas prestatarias de servicios públicos. Véase: JALFIN, Sonia y SAVOIA, Claudio: "La historia de la corrupción en la Argentina", Revista Viva, Diario Clarín, 30 de julio de 2000, p. 29 y sigtes.
- (54) Según la Secretaría de la Función Pública, dependiente de la Presidencia de la Nación, el país fue estafado en 150 mil millones de dólares en los últimos diez años.
- (55) Juan Bautista y Juan de Dios Cincunegui han recordado el caso del decreto 404/96, por el que se modificaron las alcúotas previstas en el art. 43 de la Ley de Impuestos Internos (t.o. 1979), reduciéndola al 4% para las bebidas colas. De ninguna parte de este decreto —obiter dictum, de dudosa constitucionalidad— surgen los motivos que llevaron a esta reducción impositiva. Otros casos de estas medidas han sido la estatización en 1996 de la deuda de empresas privadas con bancos del exterior, lo que llevó a un aumento de la deuda externa nacional y a un empobrecimiento de la población; la privatización de los servicios postales y la reestructuración de las tarifas telefónicas. En este último caso, la decisión oficial de actualizar las tarifas mas allá de lo acordado en el contrato de servicio público, fue rechazada —intervención judicial mediante— por una audiencia pública. Del informe de la consultora británica NERA, surgió que de haberse aprobado la decisión proyectada, las licenciatarias habrían tenido 500 millones de dólares adicionales de beneficios anuales. Conf. CINCUNEGUI, op. cit., ps. 145/6.
- (56) James WOLFENSOHN, Preventing Corruption in Bank Projects, New Measures to combat fraud and Corruption, Washington, October 15, 1998.
- (57) Idem ant.
- (58) Art. 2 y 7 DUDH; 1, 6, 23 y 24 CADH; 2 y 3 PI DESC; 2, 3 y 14 PI DCP.
- (59) Juan de Dios y Juan Bautista CINCUNEGUI, Op. cit., p. 182.
- (60) Entendemos, junto a Cassagne, que la motivación del acto administrativo no se limita a la exteriorización de las razones que justifican y fundamentan la emisión del acto (causa), sino también del interés público que se persigue con el dictado del mismo (finalidad). Conf. Juan Carlos CASSAGNE, Derecho Administrativo, T. II, 5ª ed., 1996, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, p. 151.
- (61) Art. 11 de la Declaración de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, de Viena, 1993.
- (62) En Argentina, se han denunciado serias irregularidades por parte de la Secretaría de Recursos Naturales, de la gestión anterior, sobre el manejo de fondos provenientes del presupuesto nacional y de aportes del BID, por el cual se habrían pagado sobrepagos de hasta un 400% (Diario Clarín, 26-2-2000, pág. 3).
- (63) Art. 1 DADDH; 3 y 5 DUDH; 6 PI DCP, 4 y 5 CADH y Art. 1, 2, 3 y 16 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes
- (64) Ver: Conferencia "Corrupción y derechos humanos" expuesta por Carlos Vicente DE ROUX RENGIFO, Universidad Javeriana de Colombia, Bogotá, 1998.
- (65) Véase el caso Las Palmeras (Colombia), declarado admisible por la Corte Interamericana (Serie C, N° 66, Excepciones preeliminares, 4 de febrero de 2000).
- (66) Preocupa la denuncia pública realizada por la Suprema Corte de Buenos Aires, sobre el asesinato de 60 chicos de la calle, que habían denunciado maltratos por parte de la policía bonaerense. Conf. diario La Nación, 25 de octubre de 2001, p. 1. Véase también la sentencia de la Corte Interamericana dictada contra Guatemala en el Caso Villagrán Morales y otros ("Los Niños de la Calle"), Serie C, N° 63, Sent. del 19 de noviembre de 1999.
- (67) Art. 19 DUDH; 13 y 14 CADH y 19 del PI DCP.
- (68) En este sentido sostuvo el diario La Nación que "alarma imaginar cuántos focos de corrupción habrían permanecido ocultos si los profesionales de la prensa no los hubiesen sacado a la luz. Se pone así de manifiesto, una vez más, el valor estratégico de la libertad de expresión como pilar del orden constitucional." Ed. del Diario La Nación: "Medios de comunicación y el interés público", del 4 de agosto de 1996.
- (69) Robert KLITGAARD, Controlling corruption, Berkeley CA, University of California Press, 1988, p. 36.
- (70) El diario La Nación elogio la sentencia en los siguientes términos: "Este libre acceso a las fuentes de información se patentiza en fuentes de origen publicas, con el fin de que la sociedad ejerza el control pertinente.

[...] El fallo resulta, por ende, fundamental para la instrumentación de un mecanismo de acceso a información que todo ciudadano tiene y que no puede ser ocultado bajo ningún pretexto.", La Nación, Ed. I: "El patrimonio de los senadores," del 5 de diciembre de 2001, p. 24.

(71) C.I.D.H., caso Verbitsky (Argentina), Informe N° 22/94, caso 11.012, Solución Amistosa, 20 de Septiembre de 1994, punto resolutive 21.

(72) El Art. 11 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, reafirma que: "Los funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad. Las leyes que penalizan la expresión ofensiva dirigida a funcionarios públicos -generalmente conocidas como leyes de desacato- atentan contra la libertad de expresión y el derecho a la información," CIDH, Relatoría de Libertad de Expresión.

(73) ULIBARRI, Eduardo, "Entre la libertad de información y la manipulación. El delicado manejo de la información política", en la obra compilada por PERELLI - PICADO SOTELA y ZOVATTO, Op. cit., p.477.

(74) En este sentido, el Art. 13 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión expresa que "la utilización del poder del Estado y los recursos de la hacienda pública; la concesión de prebendas arancelarias; la asignación arbitraria y discriminatoria de publicidad oficial y créditos oficiales; el otorgamiento de frecuencias de radio y televisión, entre otros, con el objeto de presionar y castigar o premiar y privilegiar a los comunicadores sociales y a los medios e comunicación en función de sus líneas informativas, atenta contra la libertad de expresión y deben estar expresamente prohibidos por la ley. Los medios de comunicación social tienen el derecho a realizar su labor en forma independiente. Presiones directas o indirectas dirigidas a silenciar la labor informativa de los comunicadores sociales son incompatibles con la libertad de expresión".

(75) Art. 13.2, CADH. Este Pacto prevé una sólo excepción, referida a la restricción del acceso a los espectáculos públicos para protección moral de la infancia y la adolescencia (Art. 13.4). Ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que todo otro supuesto de censura contradice la Convención (Conf. Corte IDH, Caso "La Última tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros c/ Chile), Serie C: Resoluciones y Sentencias, N° 73, sentencia de 5 de febrero de 2001, párr. 70.

(76) Así ha sucedido en los casos Martorell (1996), Matus (2000), e Ivcher Bronstein (2001).

En el primero, la Comisión tuvo la oportunidad de condenar la utilización de la censura como medio para evitar la difusión de hechos de corrupción. Se trataba de la prohibición de circulación del libro "Impunidad diplomática", escrito por el periodista Francisco Martorell, en el que se denunciaba las fiestas inmorales y dispendiosas realizadas en la Embajada Argentina en Chile, que originaron la partida del diplomático Espinosa Melo. Por desgracia, un error procesal de la Comisión Interamericana, que motivó la nefasta Opinión Consultiva 15/97 de la Corte Interamericana, imposibilitó llevar el caso a éste Tribunal, dejándolo librado a la voluntad de cumplimiento del Estado. CIDH, Caso Martorell, Informe N° 11/96, Caso 11.230 (Chile), 3 de mayo de 1996.

En el segundo, declarado admisible por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se denunció la requisita ordenada por un Ministro de la Corte Suprema de Chile de todos los ejemplares de "El libro negro de la justicia chilena," por infracción a la Ley de Seguridad del Estado. CIDH, Informe n( 55/00, Caso 12.142, Alejandra Marcela Matus Acuña y otros (Chile), 2 de octubre de 2000. El caso se encuentra aún en trámite ante el sistema interamericano. Por nuestra parte, consideramos que no se condice con los principios democráticos que informan la Convención Americana, la censura dictada por un juez, de una obra en que, precisamente, se denuncian hechos de corrupción que lo pueden afectar.

Por último, debemos destacar que en el caso Ivcher Bronstein, la Corte Interamericana condenó al Estado de Perú por revocar la nacionalidad otorgada por ese país al actor —de origen israelí— realizada con el objeto de quitarle las acciones que tenía en un medio de comunicación adverso al gobierno, momentos antes que éste difundiera casos de corrupción y violación de derechos humanos por parte del entonces Asesor de Inteligencia, Vladimiro Montesinos. El Tribunal Interamericano consideró que "la resolución que dejó sin efecto legal el título de nacionalidad del señor Ivcher constituyó un medio indirecto para restringir su libertad de expresión, así como la de los periodistas que laboraban e investigaban para el programa Contrapunto del Canal 2 de la televisión peruana." Corte I.D.H., Caso Ivcher Bronstein (Perú), de febrero de 2001, Serie C, No. 74., párr. 162.

(77) Corte I.D.H., Opinión Consultiva, La colegiación obligatoria de periodistas, OC-05/85, Serie A, del 13 de noviembre de 1985, párrafos 33 y 34.

(78) COLAUTTI, Carlos, "Derechos Humanos", Ed. Universidad, Buenos Aires, 1995, p. 221.

(79) Art. 21.3 DUDH; 32 DADDH; 23 CADH; 25 PI DCP.

(80) Ver MURILLO, Gabriel — RUIZ, Juan, "Gobernabilidad en América Latina: la "desatanización" de los partidos políticos", en la obra compilada por PERELLI - PICADO SOTELA y ZOVATTO, op. cit., p. 284.

(81) Conf. BOTANA, Natalio, "La calidad de la vida política", diario La Nación, 2 de noviembre de 2000, p. 17.

(82) Art. 21.2 DUDH; 23 CADH y 25 PI DCP.



- (83) Conf. Jane S. LEY, US Government Integrity system and ethics, United States Information Agency, State Department. Issues of Democracy: "Accounting in Government", August 2000, page 2.
- (84) Conf. diario La Nación, 15 de enero de 2001, p. 4.
- (85) Esta situación desencadenó la disolución del Concejo Deliberante de la Municipalidad de Buenos Aires y el procesamiento de las máximas autoridades del mismo, entre ellas, su ex-presidente. Sin embargo, estos hechos aún se repiten y son de público conocimiento, tanto en las provincias, como en el propio Congreso nacional.
- (86) Conf. Juan Bautista y Juan de Dios CINCUNEGUI Op. cit. p. 41, nota 8.
- (87) Art. 8 y 10 DUDH; 8 y 25 CADH.
- (88) Conf. MENDEZ Juan, "El acceso a la justicia, un enfoque desde los Derechos Humanos", en la obra coordinada por Joseph THOMPSON: "Acceso a la justicia y equidad: estudio en siete países de América Latina", Instituto Interamericano de Derechos Humanos - Banco Interamericano de Desarrollo, San José, 2000, p. 16.
- (89) La reciente Ley de Fueros de Argentina (25.320), del 8 de septiembre de 2000, en lugar de limitar los privilegios de ciertos funcionarios, los ha ampliado arbitrariamente, al exigir la autorización de la propia Cámara legislativa para que el juez pueda ordenar un allanamiento en el despacho o en las oficinas particulares de los diputados o senadores. Se trata de una norma manifiestamente inconstitucional, que viola el sistema republicano instaurado por el constituyente (Art. 1 CN), restringe infundadamente las competencias inherentes a la justicia federal (Art. 116 CN), y constituye una negación de la garantía de igualdad amparada por la Constitución Nacional (Art. 16) y los tratados internacionales de derechos humanos (Art. 2 y 7 DUDH; 1, 6, 23 y 24 CADH; 2 y 3 PI DESC; 2,3 y 14 PI DCP).
- (90) Así ha sucedido en Argentina, con la empresa multinacional Renault, que ha sido demandada por el Estado nacional por evadir al fisco en 500 millones de dólares. El proceso quedó prácticamente archivado, luego que el Presidente de Francia, Jacques Chirac, amenazare con cerrar la planta en nuestro país e instalarla en Brasil, si continuaba la investigación.
- (91) Numerosos auxiliares judiciales que se encuentran cuestionados en Argentina, entre ellos, 32 peritos del Cuerpo Forense de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, acusados de falsa pericia; y la "Liga de Compradores" acusada de digitar los remates judiciales.
- (92) Art. 1 CADH y 2 PI DCP.
- (93) Art. 28 DUDH.
- (94) Corte I.D.H., casos "Velásquez Rodríguez", sentencia del 29 de julio de 1988, párrafo 166 y "Godínez Cruz", sentencia del 20 de enero de 1989, párrafo 175.
- (95) BENTHAM Jeremías, "Tratado de la Legislación Civil y Penal", citado por PECES-BARBA, Gregorio, "Derecho y Derechos Fundamentales", Centro de Estudios Constitucionales, 1ª ed., Madrid. 1993, p. 379.
- (96) Doctrina de Mariana y de Juan de Salisbury, citados por SAGÜES, Néstor P., "Elementos de Derecho Constitucional", t. II, 2ª ed., Buenos Aires, 1997, p. 689.
- (97) PECES-BARBA, Gregorio, op. cit., conf. ps. 375/88.
- (98) Conf. COROMINAS Joan, Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana, Ed. Gredos, Madrid, 7ª reimpression, 1996, p. 333.
- (99) PORTELLA, Jorge G., "La obligación de obedecer al derecho y el derecho fundamental a desobedecer al gobernante corrupto", ED, 10 de diciembre de 1998, n° 9646, p. 6.
- (100) ZIULU, Adolfo, "La doctrina de facto..". cit, p. 35.
- (101) Conf. Robert KLITGAARD, ob. cit., p. 138.
- (102) ORGAZ, Alfredo "Reflexiones sobre los derechos humanos", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1961, p. 46.
- (103) Art. 2 y 7 DUDH; 2 DADDH; 1, 23.1 y 24 CADH; 2.2 PI DESC; 2.1, 3 y 26 PI DCP.
- (104) WERKSMAN, Richard, "Medidas preventivas", en la obra de Carlos MANFRONI, Op. cit., p. 63.
- (105) Las reiteradas denuncias sobre lavado de dólares, que involucran a bancos argentinos y al Banco Central, originadas en un informe del Senado de los Estados Unidos, han reavivado la idea de persecución política por parte de legisladores nacionales. Así, el del diario La Nación manifestó que "comienza a ser llamativo cuando un legislador dedica casi todo su tiempo a hacer denuncias, investigar delitos y más aún, a condenar públicamente a los denunciados antes que la justicia se expida. El hecho pasa a ser más preocupante cuando las denuncias se refieren a cuestiones de supuesta corrupción, pero trasuntan pareceres políticos o ideológicos y además aluden a personas con altas responsabilidades institucionales. De esta forma se afecta no sólo el derecho a la justicia de la persona afectada, sino que se pueden dañar instituciones y deteriorar la imagen del país y la confianza, muchas veces sólo sobre la base de hipótesis que pueden no ser demostradas", diario La Nación, Ed. I: "Legisladores convertidos en jueces", 21 de febrero de 2001, p. 16. Por nuestra parte, si bien concordamos en exhortar a los legisladores a obrar con prudencia en las manifestaciones que realicen, sin abusar de la inmunidad de opinión que les es concedida (Art. 68 CN), debemos recordar que las facultades investigadoras del Congreso no sólo son legítimas, sino inherentes a él (Arg. Art. 75 inc. 32 CN). En el mismo sentido, Germán J. BIDART



CAMPOS, "Tratado Elemental de Derecho Constitucional. El Derecho Constitucional del Poder", T. II, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1992, p. 147.

(106) Resulta alentador que, según el Informe del año 2000 de la Oficina Anticorrupción de Argentina (OA), de las 1076 investigaciones abiertas contra supuestos corruptos y 30.000 declaraciones juradas analizadas y reordenadas durante los primeros 12 meses de trabajo del organismo, hayan predominado, durante la primera mitad del año 2000 las denuncias referidas al gobierno anterior, mientras que durante el último semestre, las realizadas contra el nuevo gobierno (Conf. diario La Nación, del 9 de diciembre de 2000, p. 6). Por otro lado, la "independencia" política de la Oficina Anti-corrupción, organismo dependiente del Poder Ejecutivo, ya ha sido también puesta a prueba, por la aplicación de una cláusula de la Ley de Ética de la Función Pública (25.188), que dispone que no pueden ser funcionarios las personas que durante el año previo hayan prestado servicios a empresas relacionadas con el área de gobierno para la cual están postuladas. La OA abrió 46 investigaciones sobre funcionarios que podrían haber incurrido en incompatibilidades o conflictos de intereses, incluyendo a varios ministros y secretarios de la Nación, varios de los cuales, por distintas causas, han renunciado o cambiado de área (Conf. La Nación, 21-agosto-2000, p. 6).

(107) Consideramos correcto el sistema establecido en la Constitución Argentina para el nombramiento del Auditor General de la Nación, que recae en el partido de oposición al gobierno (Art. 85, CN). Por el contrario, el sistema de inamovilidad, establecido en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires para los miembros del Tribunal de Cuentas (Art. 159), ha convertido a éste en un organismo ineficiente y poco transparente.

(108) Art. 26 DADDH; 11 DUDH; 8.2 CADH; 14.2 PI DCP.

(109) Art. 14.3.g. PI DCP; 8.2.g. CADH.

(110) Conf. Carlos MANFRONI, Op. cit., p. 144.

(111) SOLER, Sebastián citado por COLAUTTI, Carlos, "Enriquecimiento ilícito de los funcionarios", diario La Prensa, del 13 de agosto de 1996.

(112) Art. 17 DUDH; 23 DADDH y 21 CADH.

(113) Art. 10 DUDH; 26 DADDH, 8.1 CADH, 14.1 PI DCP.

(114) Conf. Carlos Saúl MENEM: "La nostalgia marcatista", diario La Nación, del 30 de junio de 2000, Sección Opinión, p. 16, y "Un gobierno extraviado", La Nación, 11 de septiembre de 2000, Sección Política.

(115) Art. 12 DUDH; 5, 9 y 10 DADDH; 17 PI DCP; 11 CADH.

(116) Art. 14 y 32 CN; 19 DUDH; 19 PI DCP; 13 CADH

(117) Art. 14 CADH

(118) Art. 43 CN

(119) El proyecto es de autoría del legislador Augusto Alasino, quien justamente debió renunciar a la jefatura del Bloque Justicialista, al ser procesado junto a otros once senadores, como consecuencia del escándalo de sobornos en el Senado nacional.. Conf. diario La Nación, del 22 de noviembre de 2000, p. 10.

(120) Corte I.D.H., Caso Ivcher Bronstein (Perú), cit., párr. 152; y "La última tentación de Cristo" (Olmedo bustos y otros c/ Chile), Sentencia del 5 de febrero de 2001, Serie C, N° 73, párr. 69.

(121) Consideramos desacertada la sentencia de la Sala "H" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, que en 1998 condenó a la revista Noticias a resarcir 150.000 dólares a Carlos Menem, por juzgar que había violado la intimidad del entonces presidente de Argentina. Entendemos, junto a Badeni, que el derecho a la intimidad se encuentra sujeto a mayores limitaciones en el caso de funcionarios públicos que en el de los particulares, pues -ha dicho la Corte Suprema nacional- quien asume voluntariamente un cargo público debe saber que, entre las cargas que trae aparejada su decisión, está el deber de quedar sujeto a la información del pueblo que representa. Conf. Gregorio BADENI: "La vida privada de los gobernantes", diario La Nación, 14 de abril de 1998, p. 17. Se preguntaba Moreno Ocampo, "¿Por qué no es un caso de interés público el de una persona que tuvo un hijo extramatrimonial con el presidente y por eso se convierte en diputada nacional por el partido del gobierno?" Luis MORENO OCAMPO: "Menem, Clinton y usted", La Nación, 14 de abril de 1998, p. 17.

(122) MONTESQUIEU, L'Esprit des Lois, t. III, París, Le Seuil, 1964, citado por Marcel PRELOT y Georges LESCUYER, Historia de las Ideas Políticas, Ed. La Ley, Bs. As., 8ª ed., 1986, p. 273.

(123) Carlos MANFRONI, Op. cit. Conf. p. 20.

(124) No la han ratificado aún Brasil, Barbados, Belice, Haití y Surinam.

(125) Organization for Economic Co-operation and Development (OECD), Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, firmada el 21 de noviembre de 1997. Esta convención fue firmada por los miembros de la Comunidad Europea, varios países americanos (Canadá, Estados Unidos y México -miembros de la Organización- y Argentina, Chile y Brasil -Estados no miembros-) y por Japón, Australia, Bulgaria, y las repúblicas Checa y Eslovaca.

(126) Se puede consultar el Corruption Perception Index en Internet en <http://www.transparency.de/documents>.

(127) GORDILLO, Agustín, "Tratado de Derecho Administrativo", t. I, 4ª ed., Fundación de Derecho

Administrativo, Buenos Aires, 1997, p. XVI-2. También en su artículo "Un corte transversal al Derecho Administrativo: la Convención Interamericana contra la Corrupción", La Ley, 1997-E, 1092.

(128) Por estas razones, nos parece desacertado el proyecto de ley presentado por el senador Berthongaray, solicitando que se incluya la corrupción administrativa dentro de los delitos con competencia de la Corte Penal Internacional. Recordemos que según el Art. 5° del Estatuto de Roma, la competencia material de este tribunal se limita a los crímenes de genocidio (Art. 6), lesa humanidad (Art. 7), guerra (Art. 8) y agresión (Art. 9), todos definidos con precisión en dicho tratado. Ver Instrumentos Internacionales..., op. cit., p.522.

(129) Juzgamos que ha sido muy tímido el paso dado por la Organización de Estado Americanos, al establecer el mecanismo de supervisión de la CICC, que ha quedado en manos de la Conferencia de Estados Parte y el Comité de Expertos, que elaborará los informes por países. Ver: OEA, Documento de Buenos Aires sobre el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobado en la Primera Reunión de la Conferencia de los Estados Parte, celebrada en Buenos Aires, del 2 al 4 de mayo de 2001.

(130) Edwing SUTHERLAND, White Collar crimes: the uncut version, New Haven, Yale University Press, 1963, p. 7, citado por Larry SIEGEL, Criminology, Third edition, West Publishing Company, St. Paul, 1989, p. 314.

(131) CABALLERO, José Severo, op. cit. p. 1154.

(132) La ley 25.246, de lucha contra el lavado de dinero, dictada en abril de 2000, constituye una contundente muestra de la falta de convicción política para luchar contra este problema. Conforme la ley y su decreto reglamentario (N° 169/01), la conducción del órgano de control -la Unidad de Información Financiera- ha quedado en poder de los políticos -Ministerio de Justicia- y del Banco Central, principales sospechosos de incurrir en el banqueo de capitales provenientes de la corrupción.

(133) Los trágicos atentados terroristas ocurridos el 11 de septiembre último, han producido una toma de conciencia mundial sobre el problema del lavado de dinero, especialmente en los países receptores de esas divisas. A raíz de estos hechos, Estados Unidos ha comenzado a ignorar el secreto de información bancaria -en principio en casos relacionados con el terrorismo- que esperamos se extienda a los hechos de corrupción. En este sentido, véase: Andrés OPPENHEIMER: "El terrorismo, los bancos y la corrupción," diario La Nación, 23 -oct.- 2001, pág 6.

(134) En sentido similar, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló, en una recomendación emitida el 22 de octubre de 2000, que "constituye una total desnaturalización de la institución del asilo el otorgar tal protección a personas que abandonen su país para eludir la determinación de su responsabilidad como autores materiales o intelectuales de crímenes internacionales." Sin llegar a considerar los delitos de corrupción como crímenes de lesa humanidad -lo que sería una exageración-, hemos de entenderlos como violatorios del derecho internacional de los derechos humanos, y los Estados miembros de la OEA -hayan ratificado o no la CICC- deben negarse a asilar en sus países a personas que busquen evadir su responsabilidad por estos actos. Por desgracia, todavía no se ha forjado una conciencia internacional sobre esto, como se manifiesta en los asilos otorgado por Japón al ex-presidente de Perú, Alberto Fujimori y por Panamá a su ex-asesor de Inteligencia, Vladimiro Montesinos, procesados por corrupción y violación de los derechos humanos en Perú.

(135) Conf. Agustín GORDILLO, op. cit. Pág. XVI-15.

(136) Muestra de ello es la denuncia presentada el año pasado sobre el manejo discrecional de los fondos nacionales de ayuda a las provincias (ATN), de donde surge que la provincia natal del presidente Carlos Menem -La Rioja- recibía un tercio de los recursos correspondientes a la totalidad del país. Ver Jorge URIEN BERRI: "Acusan al gobierno de malversar fondos. El envío discrecional de ayuda financiera a las provincias". diario La Nación, del 17 de agosto de 1999, p. 1. Otro caso de uso arbitrario de los fondos públicos constituye el manejo irregular del "Plan Trabajar", especie de seguro de desempleo, utilizado como una suerte de botín negociable con la oposición y los sindicatos. Recordemos que el año pasado, el oficialismo repartió los planes Trabajar el mismo día en que se aprobó la Ley de Reforma Laboral, que ocasionó el escándalo de sobornos en el Senado.

(137) Conf. GORDILLO, Agustín, op. cit. p. XVI-15.

(138) OEA, Reafirmación de Caracas, Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, AG/DEC. 16 (XXVIII-0/98), 2-6-1998.

(139) CABALLERO, José Severo, op. cit., p. 1155

(140) MANFRONI, Carlos, op. cit., p. 32.

(141) Conf. Gordillo Agustín, op. cit. p. XVI-7.

(142) El gran pensador italiano sostuvo, en 1964, que "el problema más grave de nuestro tiempo respecto de los derechos humanos no es el de fundamentarlos, sino el de protegerlos. El problema de fundamentarlos es ineludible pero no es el más acuciante. El más urgente y prioritario es el de las garantías para su protección y tutela". BOBBIO Norberto, "El tiempo de los derechos", Ed. Sistema, Madrid, 1991, p. 16.

- (143) Estadística publicada en el artículo de De VEDIA Bartolomé, "El monstruo de mil cabezas", diario La Nación del 4 de enero de 2000, Secc. VI, p. 2.
- (144) En este sentido MORENO OCAMPO, Luis, "Cambiar el sistema", diario La Nación, 4 de enero de 2000, p. 2.
- (145) Corresponde esta actitud con lo que Merton llamaba "Innovación", es decir, la aceptación de los fines institucionalizados por la cultura (éxito/riqueza) mediante el uso de medios proscriptos por ella. Ver Felipe FUCITO, Sociología Jurídica, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1988, página 385.
- (146) Conf. SOPEÑA, Germán, "Cuidado: Peligra la cultura del trabajo", diario La Nación, 21-nov-2000, p. 19.
- (147) Sánchez Zinny describía de la siguiente manera el proceso de corrupción del ciudadano: "empezará eludiendo una cola y tentará a los fastidiosos que intenten hacerle boletas. Luego buscará amigos que valgan la pena, favorecerá a quienes conoce, encubrirá por omisión a gente peor que él, cometerá infracciones amparado en el anonimato, fraguará pagos, evadirá impuestos, querrá engañar a la compañía de seguros, y hasta en una de esas instala una conexión eléctrica clandestina. Aún está en borde, y convencido, porfiará que es honesto y no como otros que, en verdad son rematadamente deshonestos... Sin notarlo, casi sin saberlo, un día él -o un parecido a él- coimea, defrauda, atestigua falsamente. Atrapado se asombrará de la injusticia de que es objeto, cuando tantos andan sueltos. Se encrespará, alegará inocencia, dirá que es un hombre de trabajo, y dará toda la impresión de no entender nada. Y, es cierto, no entiende nada, porque es un corrupto, porque la corrupción le ha carcomido el raciocinio", SANCHEZ ZINNY, Fernando "La humilde fuente de corrupción", Diario La Nación, 4 de enero de 2000, Secc. 6, p. 3.
- (148) Conf. conferencia pronunciada por Mauricio CABRERA, La corrupción desde el punto de vista de la empresa privada, Pontificia Universidad Javierana, Colombia, 1999.
- (149) Conf. OSPINA VELASCO Jaime, conf. citada.
- (150) Conf. Susan ROSE-ACKERMAN, Corruption and Government. causes, consequences, and reform, Cambridge University Press, Cambridge, United Kingdom, 1999, p. 114.
- (151) MARTINZA NEIRA Néstor, Conf. conferencia cit.
- (152) Actualmente no es la única convención de este tipo, al haberse ratificado en 1997 la Convención de la Unión Europea contra la Corrupción, la Declaración de las Naciones Unidas contra la Corrupción y el Soborno, y el Código de Conducta Internacional para Funcionarios Públicos.
- (153) Congreso de la Nación Argentina, Trámites Parlamentarios, Proyecto de Ley 193/99.
- (154) LASALLE Ferdinand, "¿Qué es una Constitución?", Ediciones Siglo Veintiuno, Buenos Aires, Traducción de W. Roces, 1984, p. 68.
- (155) Algunas de estas medidas fueron recomendadas por la 8ª Conferencia Internacional Anti-Corrupción, celebrada en Lima, en 1997.
- (156) Sistema adoptado en Argentina por el decreto 184/00, del 3 de marzo de 2000, que —por su escasa publicidad— no ha llegado a conocimiento de la ciudadanía. Sigue siendo poco atractivo para el Estado publicitar el control de sus propias cuentas. Sin embargo, este sistema reviste utilidad respecto de los participantes perdidosos de las licitaciones o concursos públicos, a los efectos de controlar la legalidad de las adjudicaciones de obras y servicios a las ofertas que, en forma objetiva, resulten ser las más convenientes para el Estado.
- (157) El programa "Reinventing Government" de los Estados Unidos, impulsado por el ex-presidente Al Gore, modificó el sistema de compras del Estado, asignándole a cada responsable de área una tarjeta de crédito, con un límite mensual de acuerdo a su jerarquía, para que cada uno de ellos ejecute las compras que su repartición requiere, publicándose el resumen de cuenta en Internet para que el Congreso o cualquier ciudadano los controle. Conf. Martín REDRADO: "Estado se necesita", diario La Nación, del 21 de noviembre de 2000, p. 11.
- (158) Clara muestra de la corrupción a que conduce el sistema contrario, constituye el decreto 1547/99, firmado por el ex-presidente Menem, y recientemente derogado, que eliminaba la publicación en el Boletín Oficial de las compras inferiores a los 750 mil dólares (Art. 11), que representan el 60% de las adquisiciones del Estado. Además, el decreto desalentaba todo intento de denunciar irregularidades, al cargar las impugnaciones con una garantía del 3% de la oferta del ganador (Art. 65); facultaba al funcionario a desestimar discrecionalmente las ofertas de aquellas personas con quienes "resultara inconveniente contratar" (Art. 37); y fijaba plazos muy exigüos para presentar las ofertas (Art. 59), permitiendo que las adquisiciones quedaran siempre en manos de los grupos cercanos al poder. Según estimaciones oficiales, a través de este sistema el Estado pagó sobreprecios de más de 150 millones de dólares en las compras, que suman aproximadamente 2.000 millones de dólares anuales. Conf. Mario Obarrio: "La lucha contra la corrupción en la compras del estado", La Nación, 23 de febrero de 2000, p. 6 y Carlos Manfroni: "Control para las compras del Estado", diario Clarín, 21 de febrero de 2000.
- (159) El reciente ascenso a la Cámara de Federal Criminal del magistrado argentino, Gabriel Cavallo, votado por los propios senadores a quienes investigaba por la causa de corrupción en el Senado de la Nación -pronta a

ser archivada por falta de pruebas,- refuerza la necesidad de evitar este problema. Léase la Ed. I del diario La Nación: "Senado: una mancha sin lavar", del 31 de octubre de 2001, p. 22.

(160) Debido a la presión de la ciudadanía, la legislatura de la Provincia de Buenos Aires derogó a finales del año 2000 las leyes 10.370 y 11.393, que habilitaban el uso de gastos reservados, de los que no se debía rendir cuenta alguna de su uso. Por dicha ley, entre 1995 y 1999 se repartieron 74 millones de dólares entre 46 senadores, y 36 millones anuales entre los diputados, sin que dichos gastos hayan sido controlados por la Contaduría General ni la Fiscalía de Estado. Conf. diario La Nación, 8 de septiembre de 2000, p. 9. En el orden nacional, estos gastos se encuentran aún permitidos, en virtud del decreto-ley "S" 5.315, dictado por el gobierno de facto de Aramburu, en 1957, y por la ley "S" 18.302, dictada por Onganía. Ningún gobierno democrático propuso derogar estas leyes, pese a su notoria inconstitucionalidad.

(161) Durante el período militar, entre 1976 y 1983 se dictaron en el país 35 leyes secretas. Alfonsín dictó 85 decretos "S" entre 1983 y 1989, Menem más de 100, entre 1989 y 1999, y De la Rúa ya ha firmado numerosas leyes de este tipo en sus primeros dos años de gestión. A partir de la ley 24.156, de Administración Financiera y Control del Sector Público, de 1992, se crearon otras partidas para eludir la calificación de los gastos como reservados o secretos, designándolos como "Servicios No-Personales," "Otros Gastos En Personal", "Personal Transitorio" y "Gastos Protocolares." En 1992 el Servicio de Inteligencia del Estado (SIDE), autorizado a utilizar fondos secretos, gastó 207 millones de dólares, cuando la autorización presupuestaria era de 115. Ninguna explicación se dio de la utilización de una partida superior al 79% de su presupuesto. Conf. Norberto BERMUDEZ: "Los fondos siguen muy reservados", La Nación, 28 de octubre de 2001, Secc. Enfoques, p. 2.

(162) Así lo ha hecho Estados Unidos, en su reciente ley de financiamiento de las campañas políticas, en la que estableció que toda donación a un partido o candidato deberá tener un nombre propio y limitarse a 2.000 dólares por elector para un candidato y a 37.500 dólares en caso de que el apoyo sea para varios. Conf. Ed. diario La Nación: "Dinero y campañas," 18 de abril de 2001, p. 16.

(163) Consideramos que es insuficiente el Proyecto de Ley de Lobby presentado por el Ministro de Justicia de la Nación, por cuanto sólo contempla el control de la presión privada que se ejerce en el Poder Ejecutivo y no en el Legislativo. Conf. diario La Nación: "Plan anticorrupción del Gobierno", 15 de enero de 2001, p. 4. Precisamente, el lobby nació en virtud de las personas que vagaban por los vestíbulos de las asambleas legislativas norteamericanas, que por su importancia motivó el dictado de la Federal Regulation of Lobbying Act, de 1946, encontrándose en la actualidad más de 1000 lobistas registrados en dicho país.

(164) Aconsejamos seguir la exitosa ley norteamericana "Freedom of Information Act," que permite a las personas requerir copias de los registros que no están previstos para ser distribuidos públicamente, o que no se encuentran disponibles. Para ello, sienta el principio según el cual siempre debe responderse la petición de información, a exclusivo cargo del requirente, salvo expresas y taxativas excepciones. Si se rechaza la solicitud en base a alguna de las excepciones, se le debe notificar al peticionario, quien cuenta con el recurso de apelación ante el director de la Oficina de Ética Pública. El éxito de esta ley se debe a la activa participación de la sociedad norteamericana en el control de los asuntos públicos y a la debida reglamentación de la misma que, instaurando un procedimiento simple, ágil y económico, permite al solicitante sustraerse de la discrecionalidad y arbitrariedad administrativa. Por ejemplo, regula pormenorizadamente los costos de la solicitud de información, que debe abonar el requirente, tasados en 11 dólares por hora de empleado público y 22 si el investigador es un profesional. En la solicitud se debe determinar cuántas horas de investigación se está dispuesto a pagar, y enviar dicha suma junto al formulario. Conf. Ellen KATZ, How american citizens influence Public Policy, US Department of State, Publications: Transparency in Government, International Information Programs, Washington, D.C., 2000.

(165) C.I.D.H., Preámbulo de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, cit.

(166) El derecho norteamericano conoce diversas acciones populares que permiten el control ciudadano del manejo de la cosa pública. Una de ellas es la denominada "actio qui tam," que habilita a cualquier ciudadano a iniciar una demanda civil, reclamando la imposición de multas para quienes hayan causado un daño al erario público. Se trata de una acción iniciada por un informador, sobre la base de una norma legal que establece una penalidad por la comisión u omisión de determinado acto, pudiendo ser recuperada en una acción civil, correspondiendo parte de dicha penalidad al demandante. No se trata de una cooperación meramente altruista del denunciante -la que por la índole de los riesgos que conlleva la denuncia, se hace verdaderamente excepcional-, sino interesada. Aquél, amén de realizar una obra de bien público, participa de hasta un 30% del monto total recuperado por el Estado. Dicho porcentaje se obtiene si el acusador persiste en continuar la acción, pese a la negativa del Estado a hacerlo. En cambio, si el Estado decide continuar la acción, la suma que percibe el particular se limita al 16% del total recobrado. Desde 1986 se han entablado más de 2.400 acciones qui tam en los tribunales norteamericanos, habiendo recuperado el gobierno federal más de 2 mil millones de dólares, de los cuales cerca de 340 fueron pagados a los informantes o "soplones" (wistle-blowers). El monto promedio de las denuncias basadas en esta acción fue de 8,6 millones de dólares cada una, habiendo sido el premio típico

dado al informante de un 1,1 millón de dólares (16% del total recuperado). Datos extraídos de la QUI TAM ONLINE NETWORK, The False Claims Act's Rewards & Protections. Se puede consultar en Internet en [http:// www.quitamonline.com](http://www.quitamonline.com)

(167) Consideramos sumamente plausible el esfuerzo realizado por el Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires por fomentar y crear el trabajo profesional pro bono, en causas de interés público, originado en reclamos judiciales o administrativos que trasciendan el interés particular del peticionante. Como muestra de la utilidad de estas acciones, la Comisión Por Bono de este colegio profesional patrocinó un amparo, planteado por la ONG Poder Ciudadano, ante la negativa del Senado de la Nación de hacer públicas las declaraciones juradas de sus miembros. Conf. Ed. II del diario La Nación: "Abogados solidarios", del 5 de septiembre de 2001, p. 18. Esperamos que la justicia condene estas actitudes antirrepublicanas del Congreso.

(168) Véase: Juan Bautista y Juan de Dios CINCUNEGUI, ob. cit, p. 31.

(169) En los Estados Unidos la Whistler Blower Protection Act, de 1989, protege la revelación de información sobre la ilegalidad de un acto, o de una grave malversación o malgasto de fondos, abuso de autoridad o peligro a la salud o seguridad pública. Se trata de una protección que otorga la ley a un empleado o funcionario, tanto del ámbito público como privado, que denuncie e informe delitos o infracciones de los que tiene conocimiento en razón de sus funciones. Esta ley no se limita a casos de corrupción, sino que abarca una amplia gama de casos, vinculados al cumplimiento de las normas de protección ambiental, y de cuidado de la salud pública.

En el ámbito de los Estados americanos el dictado de una ley semejante, se haya prevista en el Artículo III de la Convención Interamericana Contra la Corrupción, que dice: "Los Estados Partes convienen en considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer: (8) Sistemas para proteger a los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción, incluyendo la protección de su identidad, de conformidad con su Constitución y los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno." Véase: DEVINE Tom, "The Wistleblower Protection Act", United States Information Agency, Issues of Democracy: Accountability in Government, August 2000 y DEVINE Tom - KESHET Jazmín, "The Significance of Whistleblowers to Challenge Corruption", Government Accountabilllity Project, Reports & Articles, Oct. 1999, page 2. Se pueden consultar los casos denunciados en Estados Unidos, en Internet en <http://www.wistleblower.org>.