

**LA CORRUPCION PUBLICA EN AMERICA LATINA:
MANIFESTACIONES Y MECANISMOS DE CONTROL**

Centro para la Administración de Justicia

Diseño la portada: Pedro Botta

Impreso en Executek, Printing and Duplicating

**José Ma. Rico
Luis Salas**

**LA CORRUPCION PUBLICA EN
AMERICA LATINA:
MANIFESTACIONES Y MECANISMOS
DE CONTROL**

Centro para la Administración de Justicia

Primera Edición
Centro para la Administración de Justicia
Universidad Internacional de la Florida

Reservados todos los derechos
Hecho el Depósito de Ley

Rico, José

La corrupción pública en América Latina:
Manifestaciones y mecanismos de control/José
Ma. Rico; Luis Salas.-- 1 ed. --Miami, Florida,
USA: Centro para la Administración de
Justicia, 1996.

p. 297

ISBN 9977-06-000-2

1. Derecho penal. 2. Justicia - Administración-
Corrupción 3. Corrupción

I. Salas, Luis, coaut.

Library of Congress Catalog Number: 96-86471

© CENTRO PARA LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Organismo de la Universidad Internacional de la Florida (FIU),
miembro del Sistema Universitario de la Florida.

INDICE

Introducción	1
I. Marco teórico-conceptual	5
A. Definiciones	6
B. Tipologías	8
C. Interpretaciones	8
1. Histórico-culturales	10
2. Políticas	15
3. Administrativas	21
4. Económicas	23
D. Dificultades Metodológicas	25
II. Historia, magnitud y consecuencias	30
A. Historia	30
B. Magnitud	33
C. Consecuencias	34

III. Mecanismos de control	44
A. Legislación y procedimientos	44
1. Constituciones, leyes especiales y códigos procesales penales	45
2. Códigos penales	73
B. Instituciones	80
1. Ministerio Público	81
2. Contraloría General	90
3. Poder Judicial	104
C. Acuerdos internacionales	110
D. Comunidad	113
E. Otras consideraciones	115
IV. Lineamientos para la acción	119
A. Limitaciones	120
B. Objetivos	121
C. Programas	122
D. Estrategias	126
Conclusión	127

Anexos

Anexo 1. Naciones Unidas: “Prevención del Delito y la Justicia Penal en el Contexto del Desarrollo: Realidades y Perspectivas de la Cooperación Internacional: Medidas Prácticas contra la Corrupción”

Anexo 2. Organización de los Estados Americanos: Proyecto de Convención Interamericana Contra la Corrupción

Anexo 3. Bolivia: Ley No. 1178 de Administración y Control Gubernamentales de 20 de julio de 1990 (Ley SAFCO)

Anexo 4. Colombia: Estatuto Anticorrupción Ley 190 de junio 6 de 1995

Anexo 5. Venezuela: Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público de 18 de diciembre de 1982

INTRODUCCION

La corrupción pública, que durante muchos años ha viciado los sistemas políticos latinoamericanos, amenaza hoy con desestabilizar las aún frágiles democracias del continente y la convierte en uno de los obstáculos más preocupantes para la gobernabilidad de dichas sociedades. Aparte de los costos económicos, financieros y sociales que este fenómeno implica, sus consecuencias políticas son de enorme gravedad en la medida en que, no solamente las prácticas de corrupción en el sector público son elementos perturbadores del buen funcionamiento del sistema político y económico de los países en que dicho problema se manifiesta, sino que también, -y sobre todo- ponen en tela de juicio la credibilidad y la legitimidad de los gobiernos en una época en que estos exigen a la población austeridad y sacrificio para enfrentar estrictos ajustes económicos.

Los ejemplos recientes de Bolivia, Brasil, Colombia, Perú y Venezuela representan los casos más evidentes y dramáticos de las consecuencias políticas de una corrupción generalizada a casi todas las esferas del Estado. En Brasil y Venezuela, los presidentes en ejercicio (Fernando Collor de Mello y Carlos Andrés Pérez) fueron suspendidos de sus funciones en 1993 e inculcados penalmente por supuestas prácticas de corrupción. En Perú, el presidente Fujimori decretó ese mismo año, en nombre de una depuración ética en el

gobierno y en las instituciones fundamentales del Estado -en particular en el Poder Judicial-, el estado de excepción y la destitución de casi la mitad de los magistrados de la Corte Suprema y de más de un centenar de jueces, fiscales y letrados, acusados de corrupción. En Bolivia, el Presidente y el Subdecano de la Corte Suprema fueron sometidos, en 1994, a un juicio de responsabilidades por actos de corrupción y condenados. Por último, en Colombia, el presidente Samper y varios de sus ministros estaban siendo sometidos en marzo de 1996 a un proceso similar por haber recibido importantes donaciones de narcotraficantes para la campaña electoral que los llevó al poder.

Ante tales escándalos, que no cesan de multiplicarse y agravarse, la tradicional tolerancia hacia este tipo de conductas se ha cambiado en los últimos años por un rechazo generalizado en el plano nacional e internacional. En su tercera edición (1993), el *Barómetro de opinión iberoamericana*, una de las encuestas multinacionales de mayor envergadura realizadas sobre temas sociales, políticos y económicos, exponía las opiniones de los ciudadanos de diez países latinoamericanos (Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, México, Perú, Puerto Rico, Uruguay y Venezuela), España y Portugal en torno a los principales problemas de sus países. La corrupción gubernamental figuraba, casi unánimemente, en el primer puesto, antes que el desempleo, la salud y la vivienda.

La importancia del tema queda subrayada, además, si se consideran los casos más notorios publicados en la prensa nacional e internacional. Entre las personas, instituciones gubernamentales y organismos objeto de acusaciones serias y graves de corrupción desde principios de la presente década figuran el presidente de la República (Brasil, Colombia, República Dominicana y Venezuela), ministros de gobierno y legisladores (Bolivia, Brasil, Colombia y Venezuela), altos mandos de las Fuerzas Armadas y de la Policía

(Bolivia, Colombia, El Salvador, Honduras, México, Paraguay, Perú, República Dominicana y Venezuela), miembros de la Corte Suprema (Bolivia) y diversos organismos públicos y privados.

Finalmente, la preocupación frente al fenómeno se manifiesta por las campañas anticorrupción llevadas a cabo en los dos últimos años por los máximos dirigentes políticos de diversos países latinoamericanos (entre otros, Argentina, Bolivia, Colombia, Honduras, Guatemala, México y Paraguay).

El problema de la corrupción no se circunscribe a América Latina. Las prácticas de esta naturaleza han sido frecuentes, no sólo en la historia de la humanidad sino en casi todos los países, con independencia de su régimen político-económico. En la mayoría de las sociedades occidentales, la corrupción pública está considerada en la última década como un gravísimo problema socio-político que precisa de soluciones urgentes y eficaces¹.

Por tratarse de un problema complejo, para cuya mejor comprensión, alcance y solución deben considerarse numerosos aspectos (tipos de corrupción, volumen y causas del fenómeno, consecuencias del mismo, formas de control, eficacia de la intervención penal y otros), se hace indispensable la elaboración de

¹ Con respecto a España, donde los escándalos debidos a la corrupción pública se han multiplicado en los últimos años, véanse Encarna PEREZ y Miguel Angel NIETO, **Los cómplices de Mario Conde**, Madrid, Ediciones Temas de Hoy, 1993; Ramón TIJERAS, **La revolución de los jueces**, Madrid, Ediciones Temas de Hoy, 1994; y Ramón TIJERAS y José DIEZ de HERRERA, **El dinero del poder**, Madrid, Cambio 16, 1991. En cuanto a Francia, país asimismo inmerso en escándalos de idéntica naturaleza, véase Antoine GAUDINO, **L'enquête impossible**, París, Alban Michel, 1990 y **Le procès impossible**, París, Alban Michel, 1992. Cf. también sobre la desaparecida URSS Ilja ZEMTSOV, **La corruption en Union Soviétique**, París, Hachette, 1976 y Constantin SIMIS, **La société corrompue**, París, Robert Laffont, 1983.

un marco teórico que facilite los aspectos antes mencionados y favorezca la adopción de medidas útiles y satisfactorias. A este tema se le dedica un primer capítulo, reservándose un segundo capítulo a un breve recorrido histórico sobre la corrupción y a la descripción de su amplitud y consecuencias, un tercero a la identificación y evaluación de las instituciones y mecanismos que, por diversas vías, intervienen en el control de dicho fenómeno, concluyendo con algunos lineamientos para posibles proyectos en el área. En anexos se ofrecen dos documentos internacionales sobre el tema, procedentes de las Naciones Unidas y de la Organización de los Estados Americanos, además de las legislaciones en materia de corrupción promulgadas hasta ahora por Bolivia, Colombia y Venezuela.

I. MARCO TEORICO-CONCEPTUAL

Para algunos autores², poco se sabe, en definitiva, sobre las causas estructurales de la corrupción, sus mecanismos y los intereses que la hacen posible, necesaria o racional. En la mayoría de los países latinoamericanos, la comprensión de dicho fenómeno, importante manifestación de la crisis planteada en lo que respecta a la funcionalidad organizativa del aparato estatal y a su racionalidad formal desde el punto de vista político, constituye hoy una tarea difícil debido a la complejidad de la sociedad civil y política que los caracteriza.

Sin embargo, una abundante bibliografía aporta valiosas indicaciones acerca de lo que se entiende por corrupción, sus principales formas y manifestaciones, las interpretaciones dadas sobre su aparición y desarrollo, y las dificultades para su estudio científico, que necesita el concurso de diversas disciplinas³.

² Francisco J. DELGADO ROSALES, **La corrupción administrativa como forma de funcionamiento del Estado en Venezuela**, Maracaibo, Universidad del Zulia, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Criminología, 1992, pp. 1 y 59; y Emilio GARCIA MENDEZ, "El problema de la corrupción: una revisión latinoamericana", **ILANUD**, año 8, 1987, pp. 21-22 (asimismo en **Capítulo Criminológico 15**, 1987, pp. 111-126).

³ Debido a la amplitud de la bibliografía existente, véanse, sobre todo, Georges C.S. BENSON, **Political Corruption in America**, Lexington, Mass., Lexington

A. Definiciones

Existen numerosas y variadas definiciones del concepto de corrupción. Según una primera acepción, plasmada en los diccionarios, corrupción es "putrefacción; alteración o tergiversación

Books, 1978; Arnold J. HEIDENHEIMER (ed.), **Political Corruption. Readings in Comparative Analysis**, New Brunswick, N.J., Transaction Books, 1970; Robert KLITGAARD, **Controlando la corrupción**, La Paz, Fundaciones Hanns Seidel y Editorial Quipus, 1990; José M. RICO, **La corruption au Québec**, Montréal, Université de Montréal, Ecole de Criminologie/Centre International de Criminologie Comparée, 1983; Susan ROSE-ACKERMAN, **Corruption. A Study in Political Economy**, New York, Academic Press, 1978; Alfonso SABAN GODOY, **El marco jurídico de la corrupción**, Madrid, Cívitas, 1991; y H. SARASSORO, **La corruption des fonctionnaires en Afrique**, Paris, Economica, 1979. Con respecto a América Latina, pueden consultarse las siguientes obras: Lupe ANDRADE S., **Los caminos de la corrupción**, La Paz, La Vaca Sagrada, 1992; Asociación Venezolana de Derecho Tributario, **La corrupción en Venezuela**, Valencia (España), Vadell Hermanos Editores, 1985; DELGADO ROSALES, **op. cit.**; GARCIA MENDEZ, **op. cit.**; Eunice LEON de VISANI, **Delitos de salvaguarda. Delitos contenidos en la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público**, Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas, 1990; Marcela MARQUEZ de VILLALOBOS, **La corrupción administrativa en Panamá**, Panamá, Universidad de Panamá, Instituto de Criminología, 1984; Luis MORENO OCAMPO, **Cómo salir de la corrupción**, Buenos Aires, Editorial Sudamericana, 1993; Rogelio PEREZ PERDOMO y Ruth CAPRILES MENDEZ (comp.), **Corrupción y control. Una perspectiva comparada**, Caracas, Ediciones IESA, 1991; Rogelio PEREZ PERDOMO, "Corrupción y justicia en Venezuela", **Capítulo Criminológico 20**, 1992, pp. 67-93; **Régimen jurídico de salvaguarda del patrimonio público**, Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Derecho Público, 1985; José Ma. RICO, "La corrupción pública y su control en América Latina", **Revista de Derecho Penal y Criminología**, vol. 4, 1994, pp. 675-703; Edgar SAAVEDRA ROJAS, "Control de la corrupción administrativa en la Constitución", en **Perspectivas penales**, Bogotá, Colección Pequeño Foro, 1984; Angela VAZQUEZ de FORGHANY, "La corrupción: un obstáculo para el desarrollo", **Revista Mexicana de Justicia**, vol. IV, n. 3, julio-septiembre 1986, pp. 87-114; y Eugenio Raúl ZAFFARONI, "La corrupción: su perspectiva latinoamericana", **Criminología y Derecho Penal**, año 1, n. 1, enero-junio 1991, pp. 172-179.

de un libro o escrito; soborno, cohecho; vicio o abuso introducido en las cosas no materiales (corrupción de costumbres)"⁴.

Referida a las nociones de función pública, interés público y burocracia, corrupción es "toda conducta que se desvía de los deberes normales inherentes a la función pública debido a consideraciones privadas tales las familiares, de clan o de amistad, con objeto de obtener beneficios personales -en dinero o en posición social"⁵, "cualquier violación del interés público para obtener ventajas especiales"⁶ o "toda conducta ilícita utilizada por individuos o grupos para obtener influencia sobre las acciones de la burocracia"⁷.

Finalmente, desde un punto de vista jurídico, las definiciones remiten a ciertas disposiciones del Código penal o de leyes especiales en la materia, que se analizan más adelante.

Estas definiciones plantean importantes interrogantes en el plano conceptual. ¿Son las definiciones legales suficientes y adecuadas para enfrentar este tipo de conductas en forma efectiva? ¿Coinciden estas definiciones con la percepción popular tanto sobre el fenómeno como sobre las soluciones que deberían adoptarse para su erradicación o disminución? ¿Existen otras definiciones que puedan servir de marco de referencia para este último fin?

⁴ Diccionario de la Lengua Española.

⁵ Joseph S. NYE, "Corruption and Political Development: a Cost-Benefit Analysis", **American Political Science Review**, n. 51, June 1967, pp. 417-429.

⁶ Arnold A. ROGOW y D.H. LASSWELL, "The Definition of Corruption", en HEIDENHEIMER, **op. cit.**, pp. 54-55.

⁷ N. LEFT, "Economic Development Through Bureaucratic Corruption", en HEIDENHEIMER, **op. cit.**, pp. 510-520.

B. Tipologías

Las definiciones jurídicas permiten establecer una primera serie de tipologías en este sector, basadas en las técnicas de comisión del delito (prevaricato, cohecho, extorsión, concusión, malversación de fondos, enriquecimiento ilícito, etc.) o en la motivación de su autor (hechos cometidos en provecho propio -ya sea con ánimo de lucro o con la finalidad de obtener o conservar poder político o económico- o para beneficiar a familiares, amigos o compañeros de partido).

Otras tipologías tienen en cuenta los diversos sectores y niveles donde el fenómeno se manifiesta (sectores público o privado, nacional o internacional; gobierno central -o federal-, provincial, regional o municipal), las funciones ejercidas en la administración pública por determinadas personas (por ejemplo, miembros del Gobierno o del Parlamento, funcionarios, policías, fiscales o magistrados) o las actividades llevadas a cabo por dichas personas (contratos, subvenciones, fondos públicos y privados, promulgación y aplicación de leyes y reglamentos, etc.).

En cualquier caso, parece obvio que, de la misma manera que las causas y las consecuencias del fenómeno que aquí se analiza son diferentes según los diversos tipos de corrupción, los mecanismos para contrarrestarlo no son necesariamente similares.

C. Interpretaciones

Las interpretaciones dadas sobre el surgimiento y desarrollo de la corrupción, así como las razones según las cuales este fenómeno adopta diversas formas en función de países y continentes,

son numerosas y variadas⁸. Como ya se ha indicado, los especialistas latinoamericanos sólo recientemente se han interesado por el tema.

Aunque el término ha sido utilizado de acuerdo con numerosas situaciones, en este ensayo se enfatiza en su aspecto legal. En este sentido, se entiende por corrupción todo acto u omisión de un empleado público a cambio de un beneficio no autorizado por la ley. Se castiga, por consiguiente, no sólo la acción del funcionario, sino asimismo la omisión de cumplir con un deber legalmente establecido (por ejemplo, no aplicar una ley o norma jurídica, o aplicarla parcialmente); en forma similar, un acto de corrupción no tiene necesariamente que resultar en una transferencia de dinero en beneficio del funcionario público, pudiendo también ser la consecuencia de beneficios de otra naturaleza obtenidos por lealtad personal o institucional hacia un dirigente, un partido político, la comunidad, una compañía o un sindicato⁹.

Las principales interpretaciones sobre el tema se basan en perspectivas histórico-culturales, políticas, sociológicas, administrativas, económicas y legales.

⁸ Se han publicado diversos trabajos sobre las estrategias para combatir la corrupción en varios países asiáticos y en el antiguo imperio soviético. Los esfuerzos para controlar la corrupción en Hong Kong y Singapur son los más citados en apoyo a las estrategias que podrían seguirse en América Latina, posiblemente debido a la publicación en español de la obra citada de Klitgaard. Para una evaluación de tales esfuerzos, véase Jon S.T. QUAH, "Controlling Corruption in City-States: A Comparative Study of Hong Kong and Singapore", **Crime, Law and Social Change**, vol. 22, 1995, pp. 391-414. En cuanto a los países del Este, véase Leslie HOLMES, **The End of Communist Power: Anti-Corruption Campaigns and Legitimation Crisis**, New York, Oxford University Press, 1993.

⁹ Joseph LAPALOMBARA, "Structural and Institutional Aspects of Corruption", **Social Research**, vol. 61, 1994, pp. 325-350.

1. Histórico-culturales

Algunos autores consideran que la corrupción es una característica tradicional de los países en vías de desarrollo, constituyendo un aspecto integral de la modernización¹⁰. Otros, sin embargo, han criticado esta caracterización de la corrupción aplicable a los países del Tercer Mundo, considerándola como condescendiente o racista¹¹.

Estas generalizaciones culturales han generado una variedad de estrategias reformistas basadas en las hipótesis según las cuales o bien las cualidades morales de una sociedad pueden ser exportadas a otros países, o que no se puede juzgar la corrupción de otras naciones por las diferencias culturales existentes entre países desarrollados y en vía de desarrollo. Se sostiene, por ejemplo, que “el nepotismo, el favoritismo y la corrupción, que caracterizan las instituciones públicas y privadas de América Latina, no deben ser juzgados como corrupción por personas foráneas. Los nacionales reconocen este sistema como la ley de factores recíprocos”¹² y no como factores necesariamente negativos.

Otros autores postulan que la corrupción en América Latina tiene su origen en los gobiernos coloniales, y que la

¹⁰ En este sentido, Samuel HUNTINGTON, **Political Order in Changing Society**, New Haven, Connecticut, Yale University Press, 1968.

¹¹ Joseph LAPALOMBARA, **Politics Within Nations**, Englewood Cliffs, New Jersey, Prentice Hall, 1974.

¹² Anthony P. MAINGOT, “Confronting Corruption in the Hemisphere: A Sociological Perspective,” **Journal of Interamerican Studies and World Affairs**, vol. 36, 1994, pp. 45-74, en especial p. 53, citando a G. C. DEALEY, **The Latin Americans, Spirit and Ethos**, Boulder, Colorado, Westview Press, 1992.

definición de estos actos ha variado de acuerdo a diferentes períodos históricos. Por ejemplo, España, Francia e Inglaterra consideraron perfectamente normal la venta de cargos públicos durante el siglo XVII. En América Latina, para consolidar su autoridad sobre los nuevos territorios de las Indias, los Reyes Católicos delegaron la autoridad real en las Audiencias, organismos jurisdiccionales establecidos en las principales capitales del nuevo reino. El acceso a estos cargos judiciales estaba condicionado por cierto número de pruebas sociales; la política española, contraria a la portuguesa, consistía en excluir a los criollos de estos cargos. Una de las características principales de este sistema fue la venta de cargos, lo que estableció una tradición de corrupción que persistió después de la independencia¹³.

En América Latina, se ha sostenido la tesis de la existencia de una cultura que favorece la corrupción, por lo que lo inesperado sería la ausencia de gobernantes corruptos. En una encuesta realizada en Argentina entre un grupo selecto de ciudadanos, los entrevistados estimaban que “la manera en que fueron criados” era una de las principales razones para explicar la persistencia de la corrupción en la sociedad¹⁴. Esta aceptación cultural de la corrupción se refleja en la forma en que un periodista ha caracterizado al gobierno del Presidente Menem; según dicho periodista, la diferencia entre la corrupción en Argentina y Estados Unidos consistía en que en este último país la corrupción se daba

¹³ Mark S. BURKHOLDER y D. S. CHANDLER, **From Impotence to Authority: The Spanish Crown and the American Audiencias, 1687-1808**, Columbia, Missouri, University of Missouri Press, 1977.

¹⁴ M. ARAUJO NOGUERA y otros, “La corrupción en la opinión pública,” Buenos Aires, Moray Araujo y otros, 1992, citado por MAINGOT, **op. cit.**, p.55.

“dentro del sistema”, mientras que en Argentina la corrupción “era el sistema”¹⁵.

Desde la colonia, las sociedades latinoamericanas se han caracterizado por la importancia dada a criterios personales tales como las relaciones familiares y la amistad. Estas relaciones constituyen reminiscencias del sistema de clan o familiar (según el cual el jefe es el protector de la familia o del grupo y debe atender a sus necesidades) o del sistema "patrón-cliente" (de acuerdo con el cual la relación política se basa en el intercambio de favores económicos y sociales entre el jefe político y sus subordinados)¹⁶ y condicionan a su vez el acceso al poder de ciertos individuos. El uso de estas redes personales es mucho más común y útil para tener acceso a las instituciones públicas y privadas que los medios formales. Con frecuencia, las cartas de presentación de una persona que postula un empleo no contienen referencias de anteriores trabajos, sino las relaciones o “palanca” de que dispone. A su vez, el empleado público que le hace un favor a una persona con poder

¹⁵ M. DIAMENT, “Corrupt to the Core”, *Hemisphere*, vol. 3, 1991, pp. 20-22. Es de notar, como lo escribiera Jorge Luis BORGES, que el argentino es alguien que, “a diferencia de los americanos del Norte y los europeos, no se identifica con el Estado. Ello puede atribuirse a la circunstancia de que en este país los gobiernos suelen ser pésimos, o al hecho general de que el Estado es una inconcebible abstracción, el Estado es impersonal, el argentino sólo concibe una relación personal. Por eso, para él, robar dineros públicos no es un crimen. Compruebo un hecho, no lo justifico o excuso” (“Nuestro pobre individualismo”, en **Obras completas**, Buenos Aires, Emcé Editores, 1974, p. 658, citado por MORENO OCAMPO, **op. cit.**, p. 12).

¹⁶ En Venezuela, PEREZ PERDOMO (“Corrupción y ambiente de los negocios en Venezuela”, en PEREZ PERDOMO y CAPRILES MENDEZ, **op. cit.**, p. 10) señala los criterios personalísticos (vínculos familiares, compañerismo político, amistad, compadrazgo) en la escogencia de los funcionarios públicos como uno de los principales factores de la corrupción.

asume que este acto será recompensado, por lo que tendrá a su vez apoyo superior por medio de este nuevo “compadrazgo”¹⁷.

Un ejemplo de estas prácticas se da en el Poder Judicial de Venezuela. En este país se reconoce la existencia de las llamadas “tribus judiciales”, o sea, grupos de jueces y abogados, organizados jerárquicamente, con influencia política para promover o apoyar a sus miembros, garantizando un resultado satisfactorio en los asuntos decididos por jueces del grupo o influenciados por éstos¹⁸. Frecuentemente, el padrinazgo de uno de estos jueces, a nivel superior, es fundamental para determinar el futuro de un juez que piensa hacer carrera en el Poder Judicial.

Además de estas explicaciones de tipo histórico-cultural, otras sostienen que el problema de la corrupción es fundamentalmente un problema moral, que refleja esencialmente la degradación de los valores tradicionales y a la ausencia de ética en política¹⁹. Esta explicación limita la importancia de otros factores, haciendo énfasis en la crisis de valores que afecta a nuestras sociedades y estimando que la complicidad general y la impunidad de los corruptos son factores esenciales que estimulan la

¹⁷ **Ibid.**, pp. 67-93.

¹⁸ Una de las prácticas asociadas con las tribus judiciales es la imposición de costos muchos más altos de los que la ley prescribe; el juez registra la cantidad requerida por la ley y se apropia de la diferencia.

¹⁹ En este sentido, Moisés NAIM y Ramón PIÑANGO, "El caso Venezuela: una ilusión de armonía", en Moisés NAIM y Ramón PIÑANGO, **El caso Venezuela: una ilusión de armonía**, Caracas, Ediciones IESA, 1989, cap. 22, pp. 538-579, en especial p. 561. Para Ramón ESCOVAR SALOM ("La corrupción y el desarrollo. Aproximación a un tema fundamental", en **Ramón Escovar Salom. El Fiscal General**, Caracas, Ediciones Centauro, 1993, pp. 11-32), "la corrupción destruye los sentimientos de solidaridad, baja el nivel ético y cultural de la sociedad y, a la larga, compromete la estabilidad política". Véanse asimismo los informes anuales de la Fiscalía General y de la Contraloría General de Venezuela.

corrupción²⁰.

En algunos casos, la existencia de una larga tradición de corrupción en el servicio contribuye a perpetuar dicha conducta. Por ejemplo, los casos de corrupción policial detectados en numerosos cuerpos policiales de los Estados Unidos hasta mediados del presente siglo²¹ se encuentran asimismo en la historia pasada y presente de numerosos países latinoamericanos; una de las principales causas de esta situación es la ausencia de leyes de servicio civil y de estabilidad en el cargo, característica que se da igualmente en el sector judicial.

Por último, en una perspectiva legal, la misma ley puede dar lugar a la corrupción, sobre todo cuando no corresponde a las necesidades, costumbres y aspiraciones de una parte importante de la población, dejando así una amplia latitud a las autoridades encargadas de aplicarla (por ejemplo, en materia de prohibición de bebidas alcohólicas, prostitución, juego, drogas blandas, homosexualidad, aborto y otros).

²⁰ Las palabras de Celia POLEO son típicas de quienes sostienen esta posición moralista: “En efecto, cuando en una sociedad los valores que se admiran son la audacia, la viveza, la riqueza fácil, a la gente honesta y trabajadora comienza a apreciarseles como tontos, quijotes e ilusos; incluso se les acusa por sus familiares y amigos de que no saben aprovechar las oportunidades. Igualmente, la complicidad social con los deshonestos, la solidaridad mal entendida con los compañeros de partidos y, en general, la impunidad de los corruptos es lo peor que está ocurriendo en nuestros países latinoamericanos” (Celia POLEO de ORTEGA, “El papel de la Contraloría en Latinoamérica y el uso de Task Forces en Venezuela,” en Ana Teresa CARAZO JOHANNING, ed., **Anticorrupción: legislación y gestión institucional. Taller de análisis y discusión sobre el tema**, La Paz, MSD, 1994).

²¹ En este sentido, véase **The Knapp Commission Report on Police Corruption**, New York, Georges Braziller, 1973.

2. Políticas

En conformidad con un enfoque político, los elementos constitutivos de la corrupción se encuentran en el sistema político y constitucional de ciertos países²².

Los sistemas políticos adoptados por los países latinoamericanos después de la colonia fueron principalmente influenciados por el modelo constitucional norteamericano, aunque jamás se ha respetado el principio fundamental en él establecido de la separación de poderes y del balance entre los tres poderes del Estado. El sistema desarrollado fue el sistema presidencialista, basado en la lealtad a un dirigente político y la centralización del poder con base en los favores que se pudieran distribuir.

Para mantener y acumular poder, los gobiernos posteriores a la colonia optaron por seguir el modelo colonial del Estado centralizado. Algunos autores sostienen que esta centralización de la estructura gubernamental no solamente facilita la corrupción, sino que la hace necesaria²³. Esta explicación se debe en parte a que la existencia de un número pequeños de centros de poder en donde se pueden tomar decisiones limita el acceso del público a tales centros, llevando consigo un mayor número de regulaciones administrativas, lo que, a su vez, establece nuevos requisitos que deben ser cumplidos para recibir servicios del Estado. La ausencia de gobiernos municipales o departamentales

²² BENSON, *op. cit.*, p. 224. Por ejemplo, en los Estados Unidos, la práctica del *lobbying*, consecuencia de la aplicación del sistema de pesos y contrapesos y, en el plano municipal, por la autonomía de que gozan los municipios con respecto a los niveles gubernamentales superiores.

²³ Theodore SMITH, "Corruption, Tradition and Change in Indonesia," en Arnold J. HEIDEHEIMER y otros (editores), **Political Corruption: A Handbook**, New Brunswick, New Jersey, Transaction Publishers, 1989, pp. 423-440.

poderosos reduce la posibilidad de que surjan iniciativas para erradicar la corrupción que pudiera darse en estos niveles, y el distanciamiento de los dirigentes políticos de los niveles inferiores reduce su posibilidad de tener una apreciación certera de los problemas de corrupción que en dichos centros puedan surgir.

La tendencia moderna de la administración pública en América Latina es hacia la descentralización del Estado. Sorprendentemente, uno de los argumentos en contra de este proceso es que va a favorecer la corrupción, ya que el Estado deberá regular una proliferación de nuevas entidades que tendrán la autoridad de gastar y comprometer fondos públicos. Una respuesta común a este argumento es que la corrupción no va a aumentar, sino que el botín va a ser compartido entre más personas que antes.

La centralización de poder en América Latina no solamente se observa en el gobierno central, sino que también caracteriza las relaciones entre el Poder Ejecutivo y los otros poderes del Estado (Judicial y Legislativo). Aunque todas las constituciones latinoamericanas establecen la separación de poderes entre las tres ramas del Estado, en la práctica el Poder Ejecutivo ha prevalecido sobre los otros.

Así, pese a que todas las constituciones del continente sitúan a los parlamentos como contrapeso de y en un plano de igualdad con el Poder Ejecutivo, en casi todos los países han tendido a ser instituciones débiles, dominadas por el Ejecutivo. El profesionalismo legislativo es incipiente en un continente donde la constitución frecuentemente prohíbe a los parlamentarios hacer carrera en la legislatura. Este constante cambio de parlamentarios da como resultado una mala práctica en la redacción de las leyes, ineficiencia en la revisión de las actividades de los otros poderes del Estado (especialmente en el control de sus presupuestos) y la percepción de que los puestos de parlamentarios solo sirven como

eslabón para posiciones superiores en el Poder Ejecutivo, o, peor aún, como un medio para enriquecerse rápidamente²⁴.

Otro mecanismo de control sobre posibles abusos del Ejecutivo o la corrupción administrativa es el Poder Judicial. De acuerdo con el principio de la separación de poderes, la independencia del Poder Judicial es fundamental, ya que no sólo está destinado a juzgar los conflictos entre los ciudadanos sino también a servir de contralor de los excesos de los otros poderes. Sin embargo, este poder ha resultado ser aún más débil que el Legislativo frente al Poder Ejecutivo²⁵. Además de la debilidad operacional ante los otros poderes del Estado, el Poder Judicial se ve limitado por la posibilidad de diversos tipos de presiones y amenazas, por un lado y, por otro, por la existencia de corrupción en el mismo aparato judicial.

En consonancia con el sistema político centralizado y personalista, la historia de los partidos políticos puede hacerse a partir de la historia de un gobernante en particular. Los partidos establecidos después de la independencia continuaron las prácticas de corrupción que prevalecieron durante la colonia y visualizaron al tesoro público como el medio principal para recompensar a sus seguidores políticos; esto ocurrió, por ejemplo, con Perón en Argentina o Calderón en Costa Rica. Sin embargo, lo anterior constituye una interpretación simplista de la hipótesis según la cual las causas de la corrupción pueden atribuirse a una sola persona.

²⁴ Alejandro PORTES, "Legislatures under Authoritarian Regimes: The Case of Mexico", *Journal of Political and Military Sociology*, vol. 5, 1977, pp. 185-201.

²⁵ José Ma. RICO y Luis SALAS, **Independencia judicial en América Latina: Replanteamiento de un tema tradicional**, Miami, Centro para la Administración de Justicia, Universidad Internacional de la Florida, Colección Monografías No. 1, 1990.

Uno de los casos recientes más ejemplares tuvo lugar en Panamá, donde el General Noriega fue considerado culpable de todos los males del país, aunque un alto número de personalidades políticas, militares y del sector privado se beneficiaron de una práctica casi ininterrumpida de corrupción casi desde la independencia. Asimismo, esta práctica de atribuir la totalidad de la corrupción a un gobernante varía dependiendo de los intereses nacionales e internacionales del momento; esta circunstancia permitió que los Estados Unidos ofrecieran durante muchos años homenajes al mencionado ex general panameño por su lucha contra la droga, para después calificar su gobierno como uno totalmente corrupto y vendido a los narcotraficantes²⁶. Igualmente puede mencionarse el caso del ex Presidente de Bolivia, Jaime Paz Zamora, quien fue reconocido durante su gobierno por los Estados Unidos como uno de los líderes en la batalla contra las drogas, habiéndole sin embargo retirado ahora su visa para viajar a este país por las relaciones mantenidas durante su gobierno con narcotraficantes²⁷.

En otro orden de ideas, a veces ha sucedido que, después de haber tomado el poder gobiernos supuestamente reformistas como consecuencia de una campaña electoral anticorrupción, los dirigentes adoptaron rápidamente las mismas prácticas de los que reemplazaron. El caso del ex presidente de Brasil, Fernando Collor de Mello, es uno de los casos más recientes y ejemplares. Collor de Mello se presentó como un candidato independiente, sin conexión con los partidos políticos tradicionales y con una agenda de reformas basada sobre todo en la eliminación de la corrupción

²⁶ Véanse John DINGES, **Our Man in Panama: How General Noriega Used the United States and Made Millions in Drugs and Arms**, New York, Random House, 1990; y Frederick KEMPE, **Divorcing the Dictator: America Bungled Affair with Noriega**, New York, Putnam, 1990.

²⁷ "US Bars ex-President of Bolivia", **Miami Herald**, 13 de enero de 1995, p. 19A.

pública. Sin embargo, en 1992, su hermano lo acusó de participación en una serie de actividades corruptas por medio de su director de campaña política. El Congreso conformó entonces una comisión para investigar tales acusaciones, la cual reveló que el director de la campaña política de Collor de Mello había pagado muchos de los gastos personales del Presidente, entre ellos mejoras en su jardín por un valor de \$2.5 millones, y que muchos de estos fondos procedían de sobornos pagados a dicho director por el sector privado como adelanto por su intervención con el Presidente. El informe de la comisión originó protestas populares reclamando su renuncia, por lo que el Senado votó, a finales de 1992, su destitución del cargo -al cual Color de Mello ya había renunciado- y la suspensión de sus derechos políticos por 8 años²⁸. Uno de los factores que parecen haber facilitado la corrupción en este gobierno fue precisamente la ausencia de nexos con los partidos políticos, lo que ocasionó una mayor concentración de poder en la presidencia. Fue asimismo esta ausencia de alianzas partidarias la que, a su vez, facilitó el voto negativo del Congreso.

El ejemplo que acaba de mencionarse no constituye un caso aislado. En Perú, Alan García llegó al poder al frente del partido APRA, que nunca había triunfado anteriormente pese a haber desempeñado un papel importante en la historia del país. García recibió un fuerte apoyo popular y basó gran parte de su campaña en promesas de reformas institucionales y eliminación de la corrupción. Sin embargo, su gobierno fracasó en las reformas anunciadas y no tardó en beneficiarse de las mismas prácticas corruptas de los gobiernos anteriores.

²⁸ Kurt WEYLAND, "The Rise and Fall of President Collor and its Impact on Brazilian Democracy", *Journal of Interamerican Studies and World Affairs*, vol. 35, 1993, pp. 1-37.

Los escándalos de corrupción no han estado limitados por la forma de gobierno existente o por el modelo económico del país. Así, el gobierno de Cuba condenó en 1989 a uno de sus más importantes figuras militares y un héroe de la Revolución, el General Arnaldo Ochoa, a un general del Ministerio del Interior y a otros 12 funcionarios de alto nivel de las Fuerzas Armadas y del Ministerio del Interior por narcotráfico y delitos de corrupción. Poco tiempo después, el Ministro del Interior y el Ministro de Trabajo también fueron condenados a prisión por delitos de corrupción²⁹.

De acuerdo con una perspectiva sociológica, representada sobre todo por la tesis funcionalista, la corrupción, al dar satisfacción a diversas necesidades que el sistema oficial no puede cubrir por medios legales, constituye un elemento esencial y dinámico del mismo, ya que garantiza su adaptabilidad y supervivencia³⁰.

Finalmente, en un enfoque crítico de inspiración marxista, algunos autores destacan el papel desempeñado por el Estado en el conjunto de prácticas propias a esta categoría delictiva, así como el carácter simbólico que reviste la represión en este campo³¹.

²⁹ Andrés OPPENHEIMER, **Castro's Final Hour: the Secret Story Behind the Coming Downfall of Communist Cuba**, New York., Simon y Schuster, 1992.

³⁰ Robert K. MERTON, **Teoría y estructura sociales**, México, Fondo de Cultura Económica, 1964, p. 199. En Venezuela, Rogelio PEREZ PERDOMO ("Corrupción y ambiente de los negocios en Venezuela", **op. cit.**, pp. 1-27) estima que "en una situación de escasez y usualmente de regulación o racionamiento, la operación del sistema requiere de mecanismos distributivos paralelos o informales" (p. 14).

³¹ Esta interpretación ha sido desarrollada sobre todo por algunos criminólogos pertenecientes al movimiento radical en la disciplina. Véanse, entre otros, W.J. CHAMBLISS, "Toward a Political Economy of Crime", **Theory and Society**, Summer 1975, pp. 149-173; W.J. CHAMBLISS, "Vice, Corruption, Bureaucracy and Power", en W.J. CHAMBLISS y M. MANKOFF (ed.), **Whose Law, What Order? A Conflict Approach to Criminology**, New York, Wiley, 1976, pp. 162-

3. Administrativas

Desde un punto de vista administrativo, los orígenes de la corrupción moderna se encuentran en el siglo XIX con la evolución de la función pública, que deja de ser parte de un sistema patrimonial (heredado o comprado), transformándose en un sistema burocrático basado en la idea de servicios específicos prestados a la comunidad a cambio de una remuneración preestablecida; en el contexto de esta transformación, la corrupción se atribuye al hecho de que ciertos funcionarios responsables de cargos importantes no son retribuidos con arreglo al puesto ocupado y a la responsabilidad asumida³².

183; y Georges KELLENS y Pierre LASCOUMES, "Moralisme, juridisme et sacrilège. La criminalité des affaires: analyse bibliographique", **Déviance et Société**, vol. 1, n. 1, 1977, pp. 114-133. CHAMBLISS (**On the Take. From Petty Crooks to Presidents**, Bloomington, Indiana University Press, 1978) ha mostrado la interacción simbiótica entre verdaderos criminales, los funcionarios encargados de aplicar la ley y los políticos y KELLENS y LASCOUMES cuestionan la naturaleza misma del Estado liberal y sus relaciones con la criminalidad en los negocios, considerando a la corrupción, no como un disfuncionamiento sino como un componente esencial del sistema político y económico en una sociedad clasista y a la intervención penal como un requisito para el mantenimiento del orden social establecido y de los aparatos encargados de reproducirlo, estando destinadas algunas acciones seguidas de sanción a sacrificar ciertos chivos expiatorios. Con respecto a Venezuela, véase Marianela PEREZ LUGO, "Consideraciones acerca de la función simbólica de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público", **Capítulo Criminológico 21**, 1993, pp. 55-70.

³² En Venezuela, el desarrollo descomunal de la administración pública descentralizada ha dado lugar a los grandes escándalos de corrupción (Diego Bautista URBANEJA, "El sistema político o cómo funciona la máquina de procesar decisiones", en NAIM y PIÑANGO, **op. cit.**, cap. 10, pp. 228-257); para este autor, ciertos procesos de participación en la vida política del país (elecciones, consultas) contribuyen a este fenómeno. Según NAIM y PIÑANGO (**op. cit.**, p. 561), favorecen la corrupción el exceso de recursos y el desorden administrativo. Para Gustavo TARRE BRICEÑO (en Asociación Venezolana de Derecho Tributario, **op. cit.**, pp. 57-72), el fenómeno de la corrupción está vinculado en Venezuela a una etapa de la modernización -el capitalismo y las grandes transnacionales-, así como al crecimiento del papel del Estado y al excesivo número

Uno de los expositores más importantes de estas tesis estima que la corrupción es un problema de motivos y oportunidades. Los motivos, debido a los bajos salarios y la falta de incentivos de los empleados públicos, así como a las oportunidades, al poder discrecional excesivo y a las deficiencias de información y control. De manera que el punto de partida de la

de decisiones que presenta al funcionario público. CORONEL se refiere a factores causales tales como las reminiscencias de una sociedad tradicionalista, la confusión entre sector público y privado, la falta de diversificación y desarrollo de la sociedad civil por la vigencia de un modelo político populista de conciliación partidista (gremialismo, tribalismo judicial, otras formas de clientelismo), la ineffectividad en el control del excesivo poder, la impunidad judicial y social ("cultura de la vergüenza") y la inexistencia de una verdadera carrera de funcionario público (Gustavo CORONEL, **Venezuela. La agonía del subdesarrollo**, Caracas, 1990, pp. 130-154). BREWER CARIAS alude a la ausencia o a la deficiencia de controles efectivos sobre la actuación de la administración pública y de sus funcionarios, al excesivo poder discrecional dejado en manos de estos en todos los niveles, al excesivo centralismo y a la ausencia de mecanismos de participación, a la inestabilidad del funcionario público (quien utiliza el cargo público como un medio para enriquecerse y protegerse económicamente) y al papel de los partidos políticos, los cuales o no sancionan las infracciones detectadas o incurrir en ellos mismos en actos delictivos (Allan R. BREWER CARIAS, **Política, Estado y Administración Pública**, Caracas, Editorial Ateneo de Caracas y Editorial Juricentro Venezolana, 1979, cap. IV, "La corrupción administrativa", pp. 115-120). DELGADO ROSALES (**op. cit.**, p. 17) considera que "la corrupción administrativa forma parte consustancial de una sociedad materialista y crematística, en la cual los arquetipos se expresan en términos de riqueza personal", constituyendo una de las principales racionalidades del modo de producción capitalista; este autor reconoce, sin embargo, la necesidad de tomar en cuenta ciertas mediaciones (las "causas históricamente condicionantes") de este carácter estructural primario del fenómeno. Finalmente, para PEREZ PERDOMO ("Corrupción y ambiente de los negocios en Venezuela", **op. cit.**, p. 12), cuando el pago es pequeño y usual no se considera como un acto de corrupción, sino como una compensación, regulada por la costumbre, al escaso sueldo del funcionario; en cambio, cuando dicho pago es elevado o superior a lo acostumbrado, o bien cuando el solicitante obtiene favores, privilegios o ventajas que no le corresponden, el acto se considera corrupto.

lucha contra la corrupción sería la reforma sistemática de dichos motivos y oportunidades³³.

No cabe la menor duda que los servidores públicos latinoamericanos han sido muy mal pagados, existiendo inclusive hasta la expectativa de que completen sus salarios con la corrupción administrativa. Los empleados de los poderes judiciales figuran además frecuentemente entre los peores pagados del sector público, aunque, sin embargo, no siempre ocurre así; por ejemplo, en Panamá, durante el gobierno del General Noriega, tales funcionarios figuraban entre los mejores pagados del continente, aunque no compartían este liderazgo en la ética profesional³⁴.

4. Económicas

Según una perspectiva económica, el descubrimiento de nuevos recursos generadores de riqueza, así como los cambios tecnológicos asociados al desarrollo de las economías modernas llevan a que ciertos hombres de negocios ejerzan presiones sobre los gobiernos para modificar las reglas del juego económico; si sus demandas son oficialmente insatisfechas, emplearán la corrupción para mantener e incrementar su poder económico³⁵. Asimismo, se considera la corrupción como un "acelerador" económico que, aun contribuyendo a la creación de fortunas personales, puede ser económicamente benéfico para el conjunto de la sociedad³⁶. Se

³³ KLITGAARD, *op. cit.*

³⁴ Luis SALAS y José Ma. RICO, *Carrera Judicial en América Latina*, Miami, Centro para la Administración de Justicia, Universidad Internacional de la Florida, Colección Monografías No. 2, 1990.

³⁵ HUNTINGTON, *op. cit.*

³⁶ De acuerdo con este enfoque, la corrupción puede estimular la formación de capital en situaciones con respecto a las cuales los impuestos producirán un efecto contrario, así como promover el desarrollo de nuevos capitales al evitar las trabas

estima que, en una situación de escasez o de regulación, la operación del sistema requiere de mecanismos paralelos o informales de distribución³⁷. Existen otros beneficios posibles de la corrupción, como el permitir un mayor acceso a la economía a grupos excluidos de los medios legítimos. Finalmente, algunos autores parecen aceptar la corrupción como un factor inevitable de los procesos de modernización; esto se debe a que tales procesos ocasionan cambios bruscos en los valores de la sociedad, crean nuevas fuentes de bienes y poder, e implican un crecimiento de la estructura del Estado y su injerencia en áreas anteriormente reservadas al sector privado³⁸.

Sin embargo, algunos especialistas del tema han rechazado estas teorías, especialmente en lo que concierne a países como los latinoamericanos, en los cuales no han existido mercados abiertos, han prevalecido los sistemas autoritarios y las clases sociales están fuertemente marcadas por factores culturales, económicos y raciales³⁹. Los factores que caracterizan las economías latinoamericanas no surgieron accidentalmente, sino que han sido el producto de una estrategia de modernización e industrialización llevado a cabo en toda América Latina como resultado de presiones foráneas.

La mayoría de los países latinoamericanos adoptaron modelos de desarrollo después de la Segunda Guerra Mundial que

originadas por las reglas administrativas. En conclusión, si el soborno más elevado lleva consigo la obtención de un contrato, la corrupción representa un premio a la eficiencia (NYE y LEFT, **op. cit.**).

³⁷ Véase PEREZ PERDOMO, "Corrupción y ambiente de los negocios en Venezuela", **op. cit.**, p. 14.

³⁸ HUNTINGTON, **op. cit.**

³⁹ Margaret GOODMAN, "Preserving Privilege in Yucatán," en HEIDEHEIMER y otros, **op. cit.**, pp. 639-658.

enfaticaban en el crecimiento del Estado y en su intervención en sectores económicos tradicionalmente controlados por el sector privado. Estas políticas ocasionaron un notable crecimiento de las burocracias estatales y la expansión de su poder sobre la economía en el momento en que el Estado se convirtió en el promotor económico fundamental.

Este modelo de desarrollo requiere, sin embargo, que se establezca un equipo contralor regido por una red de normas que determinen los mecanismos de protección de las industrias nacionales, definan las maneras en que el Estado obtendrá bienes y servicios y otorguen atribuciones a un cuerpo de burócratas que controlan este proceso y algunas veces hasta manejan industrias en manos del Estado. Para administrar este aparato estatal se precisa un elevado número de funcionarios que controlen el acceso al sistema y administren procesos administrativos complejos y engorrosos. Como el sistema asume que todos los empleados públicos son deshonestos, se han desarrollado numerosas normas para controlar su conducta⁴⁰.

D. Dificultades Metodológicas

La determinación científica de la existencia, de la amplitud y de la evolución de las prácticas de corrupción se enfrenta con el problema de su medida. En este área, las características de los actos perpetrados -y, sobre todo, de sus autores-, la ausencia de colaboración y coordinación entre las instituciones encargadas de su detección e investigación y la falta de especialización de policías, fiscales y jueces, así como la relativa escasez de denuncias,

⁴⁰ Rogelio PEREZ PERDOMO, "Corruption and Business in Present Day Venezuela", **Journal of Business Ethics**, vol. 9, 1990, pp. 555-566.

representan importantes factores explicativos de la elevada cifra negra existente con respecto a esta categorías de hechos delictivos. En general, no hay estadísticas en este campo y, cuando éstas existen, su accesibilidad suele ser difícil y los datos obtenidos poco fiables, debido a la carga política e ideológica que los circunda. Por ello, el investigador debe recurrir para su estudio a otras fuentes (comisiones de investigación, entrevistas con funcionarios íntegros, denuncias de la prensa o de los ciudadanos, etc.).

Los principales enfoques utilizados para el estudio de la corrupción -así como, en general, de la criminalidad llamada “de cuello blanco”- giran alrededor del análisis de los mecanismos del “paso al acto” y del examen de la reacción social. Por las razones antes apuntadas (en particular, los límites inherentes al hecho de que, para su estudio, el campo de acción de este tipo de investigaciones queda restringido al análisis de las infracciones detectadas y perseguidas penalmente), el primer enfoque ofrece escasas perspectivas. El segundo enfoque, basado en la reacción social formal o institucional, y por razones similares, presenta asimismo numerosas limitaciones. Los expedientes policiales, judiciales y administrativos que pueden servir de base a los estudios de esta naturaleza, no sólo son relativamente escasos, sino que tampoco suelen ofrecer la información suficiente. Sin embargo, además de que estas fuentes de datos son las más fiables y accesibles, permiten igualmente conocer la red de organismos que intervienen en la prevención y represión del fenómeno, las políticas generales establecidas para tales fines y las modalidades de acción en este sector (medidas preventivas, descubrimiento del hecho, investigación y sanción).

Ante dicha ausencia de datos, se han utilizado las encuestas de opinión pública como una variable importante para medir la corrupción. Aunque las opiniones de los ciudadanos no arrojan datos estadísticos acerca de actos delictivos específicos, la

percepción popular acerca de la conducta de sus dirigentes políticos es fundamental para el establecimiento de la magnitud del problema y el diseño de una estrategia para corregirlo.

Varios autores que han considerado este tema coinciden sobre los altos niveles de rechazo popular que ha caracterizado este delito⁴¹. En una reciente encuesta de 10.000 hogares llevada a cabo en 23 países, el 38% de las personas entrevistadas calificaron a la corrupción como el problema social más importante⁴². De acuerdo con otras encuestas igualmente recientes, el 50% de residentes argentinos urbanos y el mismo número de brasileños consideraron la corrupción pública como el problema nacional más importante⁴³. En otra encuesta reciente de Gallup, el 33% de las personas adultas entrevistadas en Buenos Aires en 1992 consideró que los políticos eran el grupo donde había más casos de corrupción⁴⁴.

En otros países, se ha señalado al Poder Judicial como uno de los actores más corruptos del sector público. Por ejemplo, en Honduras, una encuesta realizada en 1995 reveló que el 98% de los ciudadanos pensaba que había corrupción en el Poder Judicial, y una mayoría (el 68%) estimaba que los mismos jueces eran corruptos⁴⁵. Incluso en Costa Rica, generalmente considerado

⁴¹ Véanse, por ejemplo, Anthony MAINGOT, "The Internationalization of Corruption and Violence: Threats to the Caribbean in the Post-Cold War", en Jorge DOMÍNGUEZ y otros, **Democracy in the Caribbean**, Baltimore, Maryland, Johns Hopkins University Press, 1992; PEREZ PERDOMO, "Corruption and Business in Present Day Venezuela", **op. cit.**; y GOODMAN, **op. cit.**

⁴² NotiSur, "Latin American Heads of State Meet in Quito for Rio Group Summit", 8 de septiembre de 1995.

⁴³ Carina PERELLI, "Corruption and Democracy", **Hemisphere**, vol. 5, 1993, pp. 31-32.

⁴⁴ MORENO OCAMPO, **op. cit.**, p. 76.

⁴⁵ CID-Gallup de Centroamérica, Opinión Pública #27, Honduras, septiembre de 1995.

como un ejemplo para los demás países latinoamericanos en lo que respecta a su sistema judicial, la mayoría de los ciudadanos y los actores del sistema estimaban en 1986 que había corrupción en el Poder Judicial, así como presiones en los fallos judiciales; según los entrevistados, las formas de corrupción predominantes eran el soborno y el favoritismo por relaciones de amistad, familiares o compadrazgo político⁴⁶. Encuestas similares demuestran que los mismos actores del sistema comparten la visión que tiene la población acerca de la justicia. Así, en Guatemala, por ejemplo, los abogados (el 84%), los magistrados (el 44%), los jueces de primera instancia (el 60%) y los jueces de paz (el 46%) pensaban en 1987 que había corrupción en el Poder Judicial, señalando que el nivel más alto de corrupción se daba al nivel del personal subalterno⁴⁷.

Pese a tales dificultades, algunas investigaciones sobre el tema ofrecen datos importantes para una mejor comprensión del fenómeno. Un estudio sobre la corrupción de funcionarios en Africa⁴⁸ muestra, en el plano etiológico, la existencia de dos causas fundamentales (las relacionadas con los individuos y las referentes al medio) que explican los actos de corrupción cometidos tanto por los “grandes” como por los “pequeños” infractores, siendo estos últimos quienes, por un lado, incurren más a menudo en hechos contrarios a su deber de integridad (esencialmente a causa de problemas económicos, de la complejidad de la administración y del peso de las estructuras sociales tradicionales) y, por otro lado, son los más afectados por el sistema represivo (los “grandes” infractores suelen gozar de todos los privilegios y honores sociales y forman la casta de las personas “intocables”); además, los instrumentos jurídicos en

⁴⁶ José Ma. RICO y otros, **La justicia penal en Costa Rica**, San José, EDUCA, 1988, p. 200.

⁴⁷ Luis SALAS y José Ma. RICO, **La justicia penal en Guatemala**, San José, EDUCA, 1989, p.125.

⁴⁸ SARASSORO, **op. cit.**

vigor son ineficaces, sobre todo porque los superiores jerárquicos de los funcionarios sobornados se abstienen de ejercer la acción penal o son cómplices de actos ilegales parecidos o porque temen comprometer las inversiones extranjeras). Otra investigación llevada a cabo en Finlandia⁴⁹ indica que, si se exceptúan los períodos de guerra o de post-guerra, la corrupción administrativa es casi inexistente en este país. Finalmente, en Canadá⁵⁰, un estudio exploratorio efectuado en Quebec señala lo siguiente: casi todas las personas implicadas son hombres de unos 41 años de edad, el promedio de las sumas en causa es inferior a \$15.000, el período de tiempo promedio transcurrido entre la comisión del acto y su descubrimiento es de 27,7 meses, la duración de la investigación policial y del juicio es (cada una de ellas) de unos 7 meses, y sólo en un caso se impuso una pena de prisión (de 30 días).

En este ensayo no se pretende cubrir todos los aspectos económicos, sociales, culturales, políticos y legales de la corrupción. Se trata de un trabajo exploratorio destinado esencialmente a analizar este fenómeno en un contexto legal, considerando sus implicaciones para la administración de justicia y la respuesta que tal sistema está encarando ante este reto.

⁴⁹ M. JOUTSEN, **The Potential for Corruption**, Helsinki, Research Institute of Legal Policy, 1975.

⁵⁰ RICO, **La corruption au Québec**, *op. cit.*

II. HISTORIA, MAGNITUD Y CONSECUENCIAS

En el mundo contemporáneo, la corrupción no es un fenómeno geográficamente localizado. Bajo formas diversas, relacionadas a menudo con las particularidades de los sistemas políticos y económicos vigentes en cada país, sus tradiciones, las mentalidades e incluso las expectativas morales de su población, la corrupción aparece como un problema constante y universal. Asimismo se reconoce en forma unánime sus consecuencias negativas.

Este capítulo tiene como objetivo proceder a una breve historia de dicho fenómeno, mostrar su magnitud y la gravedad de sus consecuencias y analizar las estrategias que en los últimos años se están ensayando para su solución.

A. Historia

Las prácticas de corrupción han sido frecuentes en la historia de la humanidad. En la Grecia clásica, Demóstenes fue acusado de malversación de caudales públicos. En Roma, a partir de Sila (83-79 a. J.C.) se generalizaron el pillaje de los pueblos conquistados y la dilapidación de los bienes del Estado, prácticas denunciadas por Cicerón. Durante la Edad Media se dan numerosos ejemplos de corrupción en los países europeos, sobre todo en la clase alta. Dichos países siguen conociendo prácticas de esta naturaleza en el transcurso de los siglos XVI, XVII y XVIII; en Francia, por

ejemplo, el mismo rey Luis XV estuvo involucrado en casos de especulación sobre el trigo y, en Inglaterra, era frecuente la corrupción de los miembros del Parlamento y la compra de escaños en esta institución. En el siglo XIX, se observan numerosos casos de corrupción en los Estados Unidos, originados por la herencia de las tradiciones británicas en materia de administración pública y favorecidos por las posibilidades que el país ofrecía de ganar dinero rápidamente; a principios de ese siglo, era frecuente ver cómo los representantes del Congreso y los miembros del Ejecutivo vendían públicamente su influencia, anunciándolo incluso en los periódicos de Washington. Finalmente, durante el presente siglo los casos de corrupción, existentes en todo el mundo, son tan numerosos y conocidos que su simple enumeración excedería los límites de esta breve presentación del problema; a título de ejemplos pueden mencionarse los casos implicando a personas o instituciones de tan alto rango como Indira Gandhi (India), el Banco del Vaticano, el príncipe Bernardo de Holanda y el primer ministro japonés Tanaka (ambos involucrados en sobornos con la multinacional de aviación Lockheed) y, más recientemente, diversos partidos políticos (socialdemócrata en Italia; socialista en Francia, Italia y España), sin olvidar el célebre caso Watergate (Estados Unidos).

La corrupción (“mordida” en México, “coima” en Argentina) forma parte de la historia y de las costumbres latinoamericanas. Numerosos escándalos recientes no deben hacer olvidar que las prácticas destinadas a pagar una suma de dinero a cambio de un servicio han sido frecuentes desde los tiempos de la Colonia. Cuando Fray Toribio de Benavente, autor de la **Historia de los indios de Nueva España**, menciona en sus “Memoriales” las diez plagas que azotaban a los indios en los primeros tiempos de la conquista española, señala en quinto lugar los tributos en oro pagados a los españoles. Más adelante, el alejamiento de la metrópolis y la instauración de una burocracia complicada hacen de la corrupción un medio eficaz y rápido para resolver ciertos

problemas con la más completa impunidad. Esta impunidad se da pese al rigor de determinadas legislaciones en el campo. Así, Simón Bolívar dictó en 1813 un decreto (Ley contra los defraudadores de la renta del tabaco) de severas características para quienes se apoderaran de los dineros del Estado o defraudaran al fisco; en él se estipulaba que serían pasadas por las armas tanto las personas convictas de haberse apropiado indebidamente los recursos del fisco como los jueces que no las castigarán.

En épocas más recientes, las prácticas de corrupción explican las rápidas fortunas de numerosos dictadores, políticos y altos funcionarios⁵¹. Pueden señalarse por lo menos dos grandes categorías de corrupción, que difieren por sus móviles y por su objeto. Por una parte, la corrupción política, la cual tiene por objeto esencialmente la adquisición y/o la conservación del poder político (por ejemplo, la “compra” de votos durante las elecciones, las subvenciones ilegales a las campañas electorales de ciertos partidos, las asociaciones ilícitas con miras a la elección o reelección de un candidato determinado, las intervenciones de personalidades influyentes en el nombramiento de funcionarios); por otra, los actos de corrupción más directamente relacionados con la obtención de beneficios, no solamente para el político o administrador corrompido, sino también para la persona que soborna (tal es el caso de la corrupción de la policía o de otros funcionarios públicos para inducirlos, por ejemplo, a permitir la entrada de mercaderías sin pagar derechos de aduana, la explotación de casas de juego o de

⁵¹ La mayoría de los datos de carácter general sobre el fenómeno de la corrupción en la historia han sido tomados de Louis PROAL, **Political Crime**, Montclair, N.Y., Patterson Smith, 1973. Véase asimismo Ricardo de la CIERVA, **Historias de la corrupción**, 2a edición, Barcelona, Planeta, 1992. Con respecto a América Latina, además de la bibliografía indicada en este texto, puede consultarse José M. RICO, **Crimen y justicia en América Latina**, 3a edición, México, Siglo XXI, 1985, pp. 167-169.

prostitución, la intervención de políticos en la adjudicación de trabajos públicos u otras operaciones de carácter económico)⁵².

El fenómeno de la corrupción se manifiesta no sólo en el sector público, sino asimismo en el judicial; en Venezuela, por ejemplo, se reconoce incluso la existencia de las llamadas "tribus judiciales", ya mencionadas, que han imposibilitado la inculpación y condena de altos personajes del país implicados en prácticas de corrupción.

B. Magnitud

Anteriormente se ha indicado que la determinación de la amplitud del problema y de sus consecuencias -evaluadas en costos de diversa naturaleza- constituye una tarea extremadamente difícil.

Pese a la casi inexistencia de datos al respecto, en Venezuela, los informes anuales de la Fiscalía General y de la Contraloría General contienen alguna información sobre el alcance de las prácticas de corrupción. En lo que atañe a la Fiscalía, por ejemplo, durante el período comprendido entre 1989 y 1993 se recibieron un total de 2.660 expedientes, notificaciones y denuncias relacionadas con la aplicación de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, que dieron lugar a unos 700 autos de detención; sólo en los casos conocidos como RECADI⁵³ y Bonos de Exportación, este organismo procedió a unas 6.000 actuaciones, que originaron 228 autos de detención. En 1992, la Fiscalía ejerció,

⁵² Numerosos ejemplos de estas diversas formas de corrupción figuran en RICO, **ibid.**

⁵³ Se trata de un conocido caso de corrupción implicando la Oficina del Régimen de Cambios Diferenciales (RECADI), creada en 1983 para administrar las divisas, tanto en el sector público como en el privado.

además, acciones civiles resarcitorias por unos doce millones y medio de dólares. No obstante lo anterior, en ese año sólo había 40 personas detenidas efectivamente por esta categoría de hechos delictivos, 20 de ellas en el caso RECADI. Para algunos autores⁵⁴, sin embargo, lo que realmente ha aumentado en este país ha sido la práctica de la escandalización de los casos de corrupción, instrumento de acción político-partidista.

C. Consecuencias

En relación con las consecuencias de la corrupción, diferentes según sus modalidades, ciertos especialistas⁵⁵ consideran que este tipo de conductas trae consigo aspectos positivos, ya que permiten la agilización del mercado, un incremento en la remuneración de empleados públicos mal pagados y la promoción de la cohesión y de la lealtad políticas necesarias para gobernar, pudiendo además considerarse como un acelerador económico que, aun contribuyendo a la creación de fortunas personales, puede resultar beneficioso para el conjunto de los ciudadanos y para la modernización del país, especialmente en los países en desarrollo. Sin embargo, para la gran mayoría de los autores la corrupción es nociva para la sociedad, y sus costos económicos, financieros, políticos y sociales representan enormes pérdidas para la misma, por lo que merece ser perseguida y reprimida penalmente.

Las consecuencias económicas de la corrupción son de difícil evaluación debido a la existencia de la cifra negra. Existen, sin

⁵⁴ Ruth CAPRILES MENDEZ, "La corrupción al servicio de un proyecto político económico", en PEREZ PERDOMO y CAPRILES MENEZ, *op. cit.*, pp. 33-34.

⁵⁵ La mayoría de ellos estadounidenses, citados en notas anteriores.

embargo, en algunos países diversos datos sobre las pérdidas ocasionadas a la economía por este fenómeno⁵⁶.

Sus consecuencias financieras se evalúan sobre todo por los costos más elevados de ciertos bienes y servicios (sin la garantía de que serán al menos de igual calidad a los ofrecidos por el sistema de libre competencia), por el abandono de ciertos proyectos de interés público (construcción de viviendas a precios módicos, hospitales, escuelas, etc.), y por el peligro que suponen para las finanzas públicas. Según Klitgaard, los países en desarrollo suelen pagar del

⁵⁶ En los Estados Unidos, la Asociación Americana de Gestión estimaba en 1977 que las prácticas de corrupción suponían pérdidas anuales que oscilaban entre 3.5 y 10 mil millones de dólares (American Management Associations, **Crimes Against Business**, December 1, 1977, citado por G. HALVERSON, "Businessmen Seek Against Crime", **Christian Science Monitor**, February 1, 1978, p. 11); estas sumas son tanto más considerables cuanto que, según algunos estudios (U.S. Congress, Joint Economic Committee, **The Cost of Crime in 1976**, Washington DC, U.S. Government Printing Office, 1976), el costo del conjunto de los delitos contra la propiedad alcanzan anualmente unos 4 mil millones de dólares. En México, se estima que López Portillo sacó ilegalmente del país entre uno y tres mil millones de dólares durante sus seis años de presidencia (citado por KLITGAARD, **op. cit.**, p. 29, nota 2). En Venezuela, CORONEL considera que los costos de esta naturaleza (del orden de los 100.000 millones de dólares) han empobrecido a Venezuela de manera dramática, sobre todo durante las administraciones de Herrera y Lusinchi (**op. cit.**, p. 146; sin embargo, el autor no indica el período de tiempo a que se refiere tal suma); según otras fuentes, sólo en los casos conocidos hubo pérdidas de más de 6.700 millones de bolívares en el período 1959-1979, y de más de 33.800 millones en el período 1979-1984 (**Diccionario de la corrupción en Venezuela**, vol. I (1959-1979), vol. II (1979-1984) y vol. III (1984-1992), Caracas, Consorcio de Ediciones Capriles C.A., obra que contiene numerosos ejemplos sobre casos de esta naturaleza); para PEREZ PERDOMO ("Corrupción y ambiente de los negocios en Venezuela", **op. cit.**, p. 5), "los empresarios y los gerentes entrevistados señalaron directamente a la corrupción como el principal problema en la ética de los negocios".

20 al 100% más del precio que pagarían bajo condiciones no corruptas en materia de adquisiciones⁵⁷.

En cuanto a los costos políticos, la corrupción pone en tela de juicio la credibilidad y legitimidad del sistema político y económico, contribuye a un deterioro institucional y a la desestabilización de dicho sistema, abriendo la posibilidad de cambios políticos incontrolables, conduce a actitudes de indiferencia, duda, cinismo y falta de cooperación a la vida pública y produce efectos contagiosos de imitación debido a la posición privilegiada de sus autores⁵⁸.

⁵⁷ **Op. cit.**, p. 51. En Brasil, según la información publicada en un número especial del diario **O Globo**, en 1993, la corrupción, la evasión de impuestos y el desorden en la administración pública le han costado al país \$140.000 millones, es decir, \$30.000 millones más que su deuda exterior, una de las mayores del mundo. En Venezuela se estima que, al final de la última dictadura (Pérez Jiménez), las obras públicas y los contratos con el Estado solían tener una sobrecarga o sobreprecio del 10% (ESCOVAR SALOM, **op. cit.**, p. 25). En Paraguay, como resultado del comercio ilegal con Brasil de madera de bosques, la extensión de estos en la región este del país pasó de 3.5 millones de hectáreas en 1985 a 2.3 millones en 1991. En Canadá, la Comisión de encuesta creada para indagar los costos de la 21a Olimpiada mostró que, con respecto a las primeras previsiones hechas en diciembre de 1969, los costos de los Juegos Olímpicos de Montreal fueron once veces superiores; entre las consecuencias financieras del elevado costo final de dichos juegos, debido en parte a numerosos actos fraudulentos y a la corrupción, merece mencionarse la imposición a los residentes de Montreal de un impuesto especial sobre los inmuebles, que aún están pagando (Commission d'enquête sur le coût de la 21e Olympiade, **Rapport**, 4 vol., Québec, Editeur Officiel du Québec, 1980).

⁵⁸ Según CORONEL (**op. cit.**, pp. 146-147), la corrupción ha hecho de Venezuela un país de cínicos, de hombres y mujeres sin esperanzas, sin ilusiones. En algunos países europeos (España, Francia, Italia), los partidos políticos gobernantes se han visto implicados en los últimos años en escándalos de financiamiento ilícito; en Italia, esta situación ha dado lugar a la desaparición de la Democracia Cristiana y, en España y Francia, al descrédito de los partidos socialistas. En España, entre los escándalos más notorios sacados recientemente a la luz merecen mencionarse los casos Filesa (sobre financiamiento ilícito del PSOE), Ibercorp (sobre falsificaciones en las listas de accionistas, entre los cuales se encuentra el ex gobernador del Banco

En el plano social, este tipo de conductas puede representar un grave peligro para la vida, la salud y el bienestar de la población cuando afectan, por ejemplo, a la salubridad de los productos alimenticios, a la higiene en los establecimientos públicos, a la protección en caso de incendio, a la seguridad industrial y en la construcción, o a la venta de productos farmacéuticos de calidad peligrosa o dudosa⁵⁹.

Sus repercusiones sobre la política criminal del país son asimismo de gran trascendencia. Amén de representar una ruptura de la regla de derecho, la corrupción de legisladores, policías, jueces, etc. puede llevar a una menor eficacia de ciertos organismos de control social oficial, así como a la falta de colaboración de los ciudadanos, debiendo tenerse en cuenta, además, el llamado efecto "en espiral" (la comisión de conductas corruptas se acompaña a menudo de otros delitos caracterizados -fraude, falsificación de documentos, etc.)⁶⁰.

de España, acusado de haber ocultado a Hacienda más de un millón de dólares) y el que ha implicado al ex director de la Guardia Civil, acusado, entre otras cosas, de haber acumulado sólo en dos meses (agosto y septiembre de 1990) más de \$20 millones procedentes de comisiones ilegales percibidas por obras y suministros destinados a la institución a su cargo con ocasión de los Juegos Olímpicos y de la Exposición Universal de 1992; estos escándalos han provocado la dimisión de varios ministros y tenido un fuerte impacto en las elecciones para el Parlamento europeo de junio de 1994 (*El País*, 4 de julio de 1994). En los Estados Unidos, se observó un incremento considerable de tentativas de fraude fiscal ocurridas después de la divulgación de actos de esta naturaleza atribuidos al presidente Nixon.

⁵⁹ En Brasil, los fraudes en el sector de la salud se elevan anualmente a unos \$1.500 millones (*Veja*, año 26, n. 16, 21 abril 1993, pp. 18-22).

⁶⁰ José M. RICO, "Notes introductives à l'étude de la criminalité d'affaires", *Criminologie*, vol. X, n. 1, 1977, pp. 8-28, en especial p. 12.

Una de las principales consecuencias de la corrupción es la creciente desconfianza popular en las instituciones fundamentales del Estado. Quizás la institución más afectada es la administración de justicia, vista negativamente por la mayoría de la población.

Las acusaciones contra la administración de justicia constituyeron una importante justificación para el autogolpe de 1992 de Alberto Fujimori en Perú, quien ganó con ello gran aceptación popular al destituir a numerosos jueces⁶¹. Asimismo, en Guatemala, el presidente Serrano intentó en 1993 un auto-golpe similar, justificándolo en la corrupción judicial⁶²; posteriormente, su sucesor propuso exitosamente una reforma constitucional que permitió la remoción de todos los miembros del Parlamento y de la Corte Suprema. De la misma manera, los dos intentos de golpe de Estado sucedidos en 1992 en Venezuela fueron justificados por la necesidad de renovar el poder judicial y eliminar la corrupción pública⁶³; después del primer intento, 7 de los 15 miembros de la Corte Suprema renunciaron a su puesto por presiones reformistas del gobierno democrático. Por último, en Bolivia, el Presidente y el Subdecano de la Corte Suprema fueron sometidos, en 1994, a un

⁶¹ En 1992, Fujimori suspendió las garantías constitucionales, disolvió el Congreso y destituyó a 13 de los 28 miembros de la Corte Suprema así como a 134 jueces inferiores.

⁶² En mayo de 1993, Serrano Elías, basándose en los altos niveles de corrupción pública, suspendió los derechos constitucionales y declaró su intención de gobernar por decreto mientras depuraba el sector público. Los militares, en lugar de apoyar a Serrano, lo destituyeron días después. El Procurador de Derechos Humanos, Ramiro de León Carpio, fue electo por el Congreso para completar el término presidencial de Serrano.

⁶³ En 1992, algunos sectores de las Fuerzas Armadas intentaron dos golpes de estado contra el gobierno de Carlos Andrés Pérez. Después de algunos combates, los rebeldes entregaron sus armas. Ambos intentos de golpe tuvieron apoyo popular por su aparente motivación reformista.

juicio de responsabilidades por corrupción ante el Congreso, condenados y separados de sus cargos⁶⁴.

El Poder Judicial no ha sido el único blanco de los reformistas. Así, el presidente de Brasil, Fernando Collor de Mello, fue destituido de su cargo como consecuencia de acusaciones de corrupción, residiendo actualmente en Miami. El presidente de Venezuela, Carlos Andrés Pérez, fue igualmente destituido por las mismas razones y está detenido en su domicilio, mientras la justicia persigue al anterior presidente, Jaime Lusinchi. En la República Dominicana, el ex presidente Jorge Blanco purga una pena de prisión. En México, el ex presidente Carlos Salinas de Gortari parece estar refugiado en Canadá, Estados Unidos o Cuba, sin que se conozca su paradero, mientras que su hermano guarda prisión en su patria por complicidad en el asesinato de un líder político, y sus cuentas bancarias en el extranjero están siendo investigadas por posibles conexiones con el narcotráfico o por tener su origen en la corrupción pública. El ex vicepresidente de Ecuador, Alberto Dahik, ha recibido asilo político en Costa Rica, después de haber sido acusado de malversación de fondos públicos (uso indebido de fondos reservados). Finalmente, Colombia vive una crisis similar a la de los Estados Unidos durante el caso Watergate, con una investigación parlamentaria relacionada con contribuciones de agentes del narcotráfico a la campaña presidencial del actual presidente, Ernesto Samper; en febrero de 1996, el Congreso ha aprobado la inculpación penal de Samper, cuya popularidad iba decreciendo con cada nueva noticia del escándalo.

Tampoco el Poder Legislativo ha conseguido escapar a escándalos de corrupción. Bolivia, por ejemplo, se encontraba en febrero de 1996 ante una crisis constitucional por las acusaciones

⁶⁴ Honorable Senado Nacional, **Histórico juicio de responsabilidad contra el Presidente y Subdecano de la Corte Suprema de Justicia**, La Paz, Bolivia, 1995.

de corrupción formuladas contra numerosos diputados. Estas acusaciones fueron el resultado de un informe preparado por una comisión pluripartidista, que descubrió que 22 diputados, con base en falsos certificados de trabajo, cobraban elevados bonos por antigüedad. Después de dos días de debate, el Congreso rehusó levantarles su inmunidad y solicitó una investigación por parte de la Contraloría, en vez de remitir los casos a la justicia ordinaria⁶⁵. Como resultado de protestas contra de estas medidas, el Congreso accedió a remover temporalmente la inmunidad a 12 diputados, aceptando la renuncia a la inmunidad de otros 10 más y remitiendo el expediente a la Fiscalía General⁶⁶. Actualmente, el Congreso debate sobre la conveniencia de cerrar sus puertas hasta las próximas elecciones parlamentarias de agosto, debido a la desconfianza que la ciudadanía tiene en los parlamentarios y el órgano legislativo⁶⁷. En Colombia, cuatro de los congresistas de la bancada del gobierno, el Partido Liberal, se encuentran en la cárcel y otros 13 esperan que la Corte Suprema decida acerca de los cargos en su contra, consistentes en haber recibido contribuciones de narcotraficantes⁶⁸. La desconfianza popular en esta institución

⁶⁵ “Débil medida contra la corrupción legislativa enfurece a sectores bolivianos”, **El Nuevo Herald**, 10 de febrero de 1996, p. 1B.

⁶⁶ “Congreso da de baja a 22 legisladores”, **El Nuevo Herald**, 14 de febrero de 1996, p. 3B.

⁶⁷ “Proceso a diputados deja en crisis al Congreso boliviano”, **El Nuevo Herald**, 16 de febrero de 1996, p. 2B.

⁶⁸ “Samper ‘va a poner la cara’ en su defensa”, **El Nuevo Herald**, 16 de febrero de 1996, p. 1A. Son tantas las personas importantes acusadas durante este proceso, que el sistema penitenciario está adecuando 60 casas aledañas a la Cárcel Modelo para recluir a legisladores y a otros personajes. Además de los congresistas que están oficialmente bajo investigación, se dice que hay otros 104 a 120 legisladores que también recibieron contribuciones del narcotráfico (“Se prepara el sistema penal para recibir a culpables”, **El Nuevo Herald**, 16 de febrero de 1996, p. 10A).

se agudiza en un momento en que la misma está investigando al Presidente de la República.

Los partidos políticos tradicionales son víctimas de este movimiento anticorrupción, ya que no han podido adaptarse a la situación y reconocer que los métodos del pasado ya no son aceptables, lo que ha ocasionado el surgimiento de nuevos partidos reformistas como la Causa Radical y Convergencia en Venezuela y Nueva Mayoría-Cambio 90 en Perú⁶⁹. El surgimiento de estos nuevos partidos políticos parece responder a una desconfianza popular en los partidos tradicionales y al deseo de elegir a dirigentes sin trayectoria política. Por ejemplo, en Colombia un hijo de inmigrantes de Lituania, Antanas Mockus, fue elegido recientemente alcalde de Bogotá, aunque no militaba en ningún partido político y sólo invirtió \$40 dólares en su campaña electoral, siendo su experiencia previa casi toda académica⁷⁰. Para un país tan formalista como Colombia, la elección de Mockus al segundo puesto de importancia política en el país es un hecho significativo

⁶⁹ En Perú, la Alianza Popular Revolucionaria Americana (APRA), fundada en 1930, era uno de los partidos más antiguos de la región. En las elecciones que siguieron al gobierno aprista de Alan García, la imagen del partido había sufrido tanto por la inhabilidad de gobernar y los altos niveles de corrupción que casi desapareció como partido. En cambio, el partido establecido por Fujimori, Nueva Mayoría-Cambio 90, fue creado para promover su campaña presidencial en 1990 y su reelección en 1994. En Venezuela, una coalición compuesta por 17 partidos políticos pequeños (Convergencia), respaldó la candidatura del presidente Rafael Caldera en 1994; al mismo tiempo, surgió un nuevo partido, Causa Radical, cuya principal promesa electoral era la eliminación de las tácticas partidistas del pasado.

⁷⁰ El alcalde de Bogotá, Antanas Mockus, filósofo y matemático, es uno de los políticos más singulares de la región. Cuando fue rector universitario, por ejemplo, se bajó los pantalones y mostró su trasero al público en un auditorio estudiantil. En otra ocasión, asistió a una reunión en traje de baño y corbata y, en otro momento, entró al palacio presidencial portando una espada rosada de plástico y durante uno de los debates entre los candidatos a la alcaldía, lanzó un vaso de agua a la cara de uno de sus adversarios. Más recientemente, celebró su boda en un circo dando el paseo nupcial montado con su esposa en un elefante.

del nivel de rechazo popular a los partidos tradicionales. Finalmente, el partido con mayor trayectoria de poder en América Latina (67 años), el Partido Revolucionario Institucional de México (PRI), se encuentra ante su más aguda crisis⁷¹. Recientemente, su candidato presidencial, Luis Donaldo Colosio, fue asesinado bajo circunstancias muy sospechosas; el secretario general del Partido, José Francisco Ruiz Massieu, fue también asesinado, habiéndose detenido al hermano del anterior presidente, Carlos Salinas de Gortari, como el autor intelectual de este hecho. Todo esto, en un contexto de deterioro económico nacional y el surgimiento de un movimiento armado, el Ejército Zapatista, que reclama reformas sociales fundamentales.

Finalmente, en los países en desarrollo la corrupción afecta considerablemente y de manera negativa dicho proceso, ya que representa un importante obstáculo para un desarrollo equilibrado y para la cohesión social y contribuye a las injusticias resultantes de la dominación que ejercen ciertos grupos detentores del poder político y económico.

Klitgaard⁷² presenta un excelente resumen de los efectos negativos de la corrupción: sobre la eficiencia (puesto que dilapida recursos y riquezas, crea "males públicos" y distorsiona las políticas públicas), la distribución de riquezas (ya que las concentra en los ricos y poderosos, quienes poseen el poder político, militar o el derivado de los monopolios económicos), los incentivos de la función pública (en la medida en que desvía las energías del funcionario público hacia actividades socialmente improductivas y de enriquecimiento personal, crea riesgos, induce medidas preventivas improductivas y aleja las inversiones de las áreas con alta

⁷¹ El Partido Revolucionario de Integración (PRI) ha gobernado al país desde su formación en 1929.

⁷² KLITGAARD, *op. cit.*, p. 56.

corrupción) y el sistema político (dado que crea inestabilidad del régimen y engendra resentimiento popular).

III. MECANISMOS DE CONTROL

Los mecanismos de control que intervienen (por las vías penal, civil, administrativa o disciplinaria) en la prevención y represión de la corrupción pública se limitan esencialmente a la legislación en la materia (incluidos los convenios internacionales), a determinadas instituciones competentes en el campo (Contraloría General, Ministerio Público, Tribunales y Policía), a los procedimientos utilizados y a la comunidad. Su análisis muestra la existencia de numerosas carencias y deficiencias (legales, institucionales, prácticas)⁷³.

A. Legislación y procedimientos

En general, la normativa jurídica aplicable en la materia se encuentra en las constituciones, los códigos penales y de procedimiento penal y algunas leyes especiales. Las constituciones suelen establecer las condiciones de la responsabilidad de los altos dignatarios del Estado y, en algunos casos, de los funcionarios públicos⁷⁴. En los códigos penales, se tipifican los diversos supuestos

⁷³ Las repetidas referencias a Bolivia y Venezuela se justifican por el hecho de que, en estos países, se disponen de datos al respecto, obtenidos con ocasión de la asesoría técnica prestada en este campo desde 1992 por el Centro para la Administración de Justicia de la Universidad Internacional de la Florida.

⁷⁴ Conviene recordar que las constituciones latinoamericanas, inspiradas fundamentalmente en la estadounidense, han sido abolidas, reformadas y

abarcados en la categoría genérica de corrupción, y en los códigos de procedimiento penal, además de preverse las diversas etapas que han de seguirse para el juzgamiento de los delitos comunes de corrupción, suelen establecerse juicios especiales para el conocimiento de los delitos cometidos por las altas autoridades del país o por los funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo. La estructura y organización de las entidades competentes en el campo están regidas generalmente por leyes especiales.

1. Constituciones, leyes especiales y códigos procesales penales

Teniendo en cuenta las variedades observadas en los instrumentos legales de los países latinoamericanos, el método más adecuado para el análisis de los problemas existentes en este plano - algunos comunes, otros específicos- consiste, a nuestro juicio, en la presentación de lo que ocurre en algunos países del área.

En **Bolivia**, los juicios de responsabilidad contra los altos dignatarios del Estado corresponden al Congreso Nacional y a la Corte Suprema. De acuerdo con la Constitución, la Cámara de Diputados es competente para “acusar ante el Senado a los Magistrados de la Corte Suprema por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones”⁷⁵, y la Cámara de Senadores para “tomar conocimiento de las acusaciones hechas por la Cámara de Diputados a los Ministros de la Corte Suprema y Fiscal General de la República, conforme a la Ley de Responsabilidades”⁷⁶; además, estas

restauradas múltiples veces desde su promulgación inicial en numerosos países; en siglo y medio de vida independiente, se han promulgado unas 250 constituciones.

⁷⁵ Art. 62, inciso 4.

⁷⁶ Art. 66, inciso 1.

dos cámaras se reunirán en Congreso para “conocer, como sumariantes y conforme a la ley, de las demandas de responsabilidad contra el Presidente y Vicepresidente de la República, Ministros de Estado, Jefes de Misiones Diplomáticas y Contralor General de la República por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones”⁷⁷. Finalmente, son atribuciones de la Corte Suprema “fallar en única instancia en los juicios de responsabilidad contra el Presidente y Vicepresidente de la República, Ministros de Estado y Prefectos de Departamento, por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, a requerimiento del Fiscal General de la República, acusación de la Sala Penal y juicio de la Sala Plena, previa autorización del Congreso Nacional concedida por dos tercios de votos del total de sus miembros”, así como “fallar, también en única instancia, en las causas de responsabilidad penal seguidas a requerimiento del Fiscal General de la República, previa acusación de la Sala Penal y juicio de la Sala Plena, contra el Contralor General de la República, Vocales de las Cortes Superiores, Defensor del Pueblo, Vocales de la Corte Nacional Electoral y el Superintendente de Bancos y Entidades Financieras, por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones”⁷⁸.

⁷⁷ Art. 68, inciso 12.

⁷⁸ Art. 127, incisos “e” y “f”. En el mismo sentido, la Ley de Organización Judicial de 18 de febrero de 1993 establece como atribuciones de la Sala Plena de la Corte Suprema “conocer y fallar, en única instancia, en los juicios de responsabilidad contra el Presidente y Vicepresidente de la República y Ministros de Estado por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones cuando el Congreso decreta acusación conforme con el artículo 68, atribución 12, de la Constitución Política del Estado”, así como “conocer y fallar en única instancia, en las causas de responsabilidad seguidas a denuncia o querrela contra los agentes diplomáticos y consulares, los comisarios demarcadores, Contralor General de la República, rectores de universidades, presidentes y vocales de las Cortes Superiores de Distrito, presidente y vocales de la Corte Nacional Electoral, Consejo Nacional de la Reforma Agraria, prefectos de departamentos, presidentes de bancos estatales y directores de aduanas, fiscales de gobierno y de distrito y, en general, contra los altos funcionarios con jurisdicción nacional que señala la ley, por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones” (art. 55, incisos 8 y 9). En estas causas, “actuará como tribunal de acusación la Corte Superior en Pleno del Distrito de Chuquisaca.

La Constitución establece, además, que “ningún Senador o Diputado, desde el día de su elección hasta la finalización de su mandato, sin discontinuidad, podrá ser acusado, perseguido o arrestado en ninguna materia, si la Cámara a la que pertenece no da licencia por dos tercios de votos”⁷⁹.

De acuerdo con diversas leyes especiales, el Presidente y Vicepresidente de la República serán responsables por los delitos de traición a la Patria, violación de las garantías individuales y malversación de los fondos públicos, siendo juzgados por los demás delitos después de terminar sus funciones, y los Ministros de Estado, además de estos delitos, por infracción del texto expreso de la Constitución y las leyes, hacer más gastos que los señalados en el presupuesto y soborno o cohecho en los negocios a su cargo o en los nombramientos de empleados públicos⁸⁰. Los Magistrados de la Corte Suprema, vocales de las Cortes Superiores de Distrito y jueces incurrirán en responsabilidad penal por prevaricato, consorcio de jueces con abogados, negativa o retraso de justicia, cohecho, beneficios en razón del cargo, concusión y exacciones⁸¹; sin embargo, la Ley de Juicio de Responsabilidad contra los Magistrados de la Corte Suprema de 7 de noviembre de 1890 sólo contempla el delito de prevaricato⁸².

Pero si el juzgamiento fuese de vocales o fiscales de dicha Corte, se llevará el proceso a la corte distrital más próxima” (art. 56).

⁷⁹ Art. 52.

⁸⁰ Ley de Juicio de Responsabilidad contra los Altos Dignatarios del Estado de 31 de octubre de 1884.

⁸¹ Art. 18 de la Ley de Organización Judicial.

⁸² Esta ley fue la que se aplicó en el juicio seguido en 1994 contra el Presidente y el Subdecano de la Corte Suprema.

La legislación boliviana prevé asimismo los juicios de responsabilidad contra aquellos funcionarios que gozan del llamado “caso de Corte”, es decir, el juzgamiento de los siguientes delitos previstos en el Código Penal⁸³ y cometidos en el ejercicio de sus funciones: peculado, malversación, cohecho, uso indebido de influencias, beneficios en razón del cargo, omisión de declarar bienes y rentas, negocios incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, concusión, exacciones y abuso de autoridad. En conformidad con la Ley de Organización Judicial, las Cortes de Distrito en Sala Plena son competentes para juzgar a los jueces de partido, de instrucción, de mínima cuantía y agrarios, a los notarios, a los alcaldes municipales, a los vocales de los consejos municipales, de las cortes electorales y de las juntas municipales, a los subprefectos y, en general, a los funcionarios con jurisdicción departamental, por los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, así como para formar sala de acusación cuando se trate del juzgamiento de las autoridades y funcionarios antes indicados que pertenezcan al distrito judicial más próximo⁸⁴; los Juzgados de Partido en Materia Penal tienen competencia para actuar en la instrucción de los juicios de responsabilidad cuyo conocimiento compete a las Cortes de Distrito⁸⁵.

Con respecto a los procedimientos o juicios especiales en esta materia⁸⁶, a los Magistrados de la Corte Suprema y al Fiscal General, después de haber sido acusados por la Cámara de Diputados motivada por querrela de los ofendidos o denuncia de cualquier

⁸³ Libro 2o, Título II, Capítulo I, art. 142-157.

⁸⁴ Art. 103, incisos 7 y 8.

⁸⁵ Art. 136, inciso 2.

⁸⁶ Víctor ALIAGA MURILLO, **Procedimientos especiales en la legislación boliviana**, 3a edición, La Paz, Editora Proinsa, 1989, pp. 245-266.

ciudadano, el Senado los juzgará en única instancia, imponiéndoles la sanción y responsabilidad correspondientes; en este caso, será necesario el voto de los dos tercios de los miembros presentes⁸⁷. En cuanto al Presidente y Vicepresidente de la República y Ministros de Estado acusados de delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, la Ley de Juicio de Responsabilidad contra los Altos Dignatarios del Estado de 1884 estipula que el sumario de este tipo de juicios se tramitará ante el Congreso, que los acusará ante la Corte Suprema en caso de existir contra ellos suficientes indicios de culpabilidad, siendo este último organismo competente en única instancia para el plenario, dictando, en su caso, la sentencia que corresponda. Los juicios contra los altos dignatarios comprendidos en el inciso 12 del artículo 68 de la Constitución se sustanciarán en el Congreso, con arreglo al procedimiento establecido en dicha ley; la denuncia, presentada por cualquier representante nacional o ciudadano, es transmitida de inmediato a la Comisión de Constitución, Justicia y Policía Judicial de la Cámara de Diputados, la cual instruirá el sumario, completado el cual la Comisión dictaminará el sobreseimiento de la causa o la acusación; oída la defensa, el Congreso votará la resolución respectiva, necesitándose para ello el voto de los dos tercios de los miembros presentes. Cuando se declare haber lugar a la acusación, el Congreso suspenderá de su empleo al acusado y lo pondrá a disposición de la Corte Suprema, para ser juzgado conforme a las leyes. El juzgamiento corresponde a la Corte en Pleno, y el procedimiento a seguirse se sujeta a las disposiciones previstas en el Código de Procedimiento Penal⁸⁸. La sentencia puede ser condenatoria (cuando en el proceso existe prueba plena contra el encausado), absolutoria (en caso de prueba semi-plena y de no constituir delito el hecho

⁸⁷ Art. 66, inciso 1 de la Constitución.

⁸⁸ Art. 274-276.

imputado) y declarativa de inocencia (cuando no existe prueba sobre el hecho delictivo y cuando, comprobada la consumación de éste, se demuestra en forma plena que no fue el procesado quien lo cometió).

Desde 1982, sólo se han presentado tres denuncias (una de ellas, en 1994, implicando al Presidente y al Subdecano de la Corte Suprema, formalmente acusados de prevaricato) y dictado una sentencia (en el caso del ex Presidente García Meza, en 1993). La acción pública contra los actos judiciales previstos por la Ley de 1884 prescribe si no ha sido intentada en una de las tres legislaturas siguientes al día en que el acto fue cometido, y si el acto se cometiera durante las sesiones de una legislatura, la prescripción comienza a contarse desde la legislatura inmediata.

En los juicios de responsabilidad contra los Magistrados de la Corte Suprema, de acuerdo con la Ley de 1890, la proposición acusadora, basada en denuncia o querrela, se leerá en sesión pública y se distribuirá a los diputados y personas acusadas, siendo pasada seguidamente, para su investigación, con todas las piezas correspondientes, a la Comisión de Constitución, Justicia y Policía Judicial de la Cámara de Diputados, la cual ejerce como Ministerio Público durante la instrucción del sumario. Una vez concluido éste, la Comisión presentará su informe ante la Cámara de Diputados, la cual deliberará sobre dicho dictamen y tomará una decisión por simple mayoría de votos. Si la Cámara encuentra fundada la acusación, enviará su decisión a la Comisión Constitucional del Senado. El juicio tendrá lugar, en única instancia, ante todo el Senado, que actuará como Gran Jurado de acuerdo a su conciencia. Pese a haber actuado como agente instructor, la Comisión de Diputados interviene como Ministerio Público. Una vez abierto el debate, se procede a la presentación y discusión de las pruebas, se presentan seguidamente los alegatos de las partes, se pronuncia la sentencia y, en su caso, se impone una pena. Para una sentencia condenatoria o declarativa de inocencia son necesarios dos tercios de

votos de los senadores que componen la Sala. Las penas previstas son la privación de empleo, la inhabilitación perpetua para obtener un cargo público y, en caso de soborno o cohecho, las mismas más una pena de prisión de hasta dos años⁸⁹. La acción pública para el juzgamiento de los delitos señalados en otra Ley de Juicio de Responsabilidad contra los Altos Dignatarios del Estado de 1944 queda extinguida por no haberse intentado dentro del año inmediato a su comisión, plazo considerado como demasiado corto.

Finalmente, los juicios de responsabilidad contra los funcionarios que gozan de “caso de Corte” corresponden a la Corte Suprema, las Cortes de Distrito y los Juzgados de Partido, siguiéndose para ello lo establecido en el Código de Procedimiento Penal⁹⁰.

Con respecto a la legislación boliviana, a la acción del Poder Judicial y el procedimiento utilizado, conviene señalar las siguientes críticas: la diversidad de la legislación vigente y la existencia de normas promulgadas a finales del siglo pasado, lo que da lugar a interpretaciones diferentes⁹¹ y favorece la impunidad; su escasísima intervención, asimismo garantía de impunidad; la politización del Poder Judicial, sobre todo en lo referente a los métodos de designación, promoción y remoción de jueces y magistrados; la existencia de corrupción; la falta de conocimientos especializados en la investigación y juzgamiento de este tipo de delitos; y la carencia de suficientes recursos materiales y técnicos.

⁸⁹ A este respecto, conviene subrayar que la pena privativa de libertad prevista para estos casos por el Código Penal es de 1 a 6 años.

⁹⁰ Art. 265-273.

⁹¹ Por ejemplo, en el juicio, ya indicado, seguido en 1994 contra el Presidente y el Subdecano de la Corte Suprema.

En **Colombia**, de acuerdo con la Constitución, “corresponde al Senado conocer de las acusaciones que formule la Cámara de Representantes contra el Presidente de la República o quien haga sus veces, contra los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte de Constitucionalidad, los miembros del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación, aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos. En este caso, conocerá por hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de los mismos”⁹². El máximo texto legal del país establece asimismo, entre las atribuciones de la Corte Suprema, las de “juzgar al Presidente de la República o a quien haga sus veces y a los altos funcionarios de que trata el artículo 174 por cualquier hecho que se les impute”; “investigar y juzgar a los miembros del Congreso”; y “juzgar, previa acusación del Fiscal General de la Nación, a los Ministros del Despacho, al Procurador General, al Defensor del Pueblo, a los Agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los Tribunales; a los Directores de los Departamentos Administrativos, al Contralor General de la República, a los Embajadores y Jefes de Misión Diplomática o Consular, a los Gobernadores, a los Magistrados de Tribunales y a los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública, por los hechos punibles que se les imputen”⁹³.

En los juicios que se sigan ante el Senado, se observarán las reglas siguientes, previstas en la Constitución: “1) el acusado queda de hecho suspenso de su empleo, siempre que una acusación sea públicamente admitida; 2) si la acusación se refiere a delitos cometidos en ejercicio de funciones, o a indignidad por mala conducta, el Senado no podrá imponer otra pena que la de destitución

⁹² Art. 174, en relación con el artículo 178, incisos 3 y 4.

⁹³ Art. 235, incisos 2 a 4.

del empleo, o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos; pero al reo se le seguirá juicio criminal ante la Corte Suprema de Justicia si los hechos lo constituyen responsable de infracción que merezca otra pena; 3) si la acusación se refiere a delitos comunes, el Senado se limitará a declarar si hay o no lugar a seguimiento de causa y, en caso afirmativo, pondrá al acusado a disposición de la Corte Suprema; 4) el Senado podrá cometer la instrucción de los procesos a una diputación de su seno, reservándose el juicio y la sentencia definitiva, que será pronunciada en sesión pública, por los dos tercios, al menos, de los votos de los Senadores presentes”⁹⁴.

Estos juicios especiales están, además, regidos por el Código de Procedimiento Penal⁹⁵. El juzgamiento de los funcionarios públicos que, de acuerdo con la Constitución, deban ser juzgados por el Senado, se hará mediante acusación de la Cámara de Representantes, que actuará como fiscal, pudiendo iniciar su acción por denuncia de cualquier ciudadano, informe de la autoridad judicial o de oficio; en este último caso, elegirá a un acusador entre sus miembros. Una vez presentada la acusación ante el Senado y aceptada para su estudio, se procederá a su discusión y voto, cuyo resultado será comunicado a la Cámara de Representantes y al acusado. El Senado instruye la acusación y procede a su calificación, pudiendo decretar medidas de aseguramiento. Llegado el día señalado para la celebración de la audiencia pública y leída el acta de acusación, los senadores pueden interrogar al acusado sobre los hechos imputados, retirándose después para el debate, que tiene lugar en sesión privada y concluye con una resolución, dada a conocer en sesión pública. La comisión que instruyó el caso redacta entonces un proyecto de sentencia que presenta al Senado para su aprobación.

⁹⁴ Art. 175.

⁹⁵ Art. 467-499.

En **Venezuela**⁹⁶, aunque la Constitución exige de responsabilidad a los senadores y diputados por sus votos u opiniones en el ejercicio de sus funciones y garantiza su inmunidad por los delitos que pudieren cometer durante tal ejercicio, establece, sin embargo, que esta inmunidad puede ser levantada en determinados casos por la Cámara correspondiente si la Corte Suprema estima que hay mérito para ello⁹⁷. La Constitución contempla asimismo el antejuicio de mérito, destinado a establecer la responsabilidad del Presidente de la República o de quien haga sus veces y de otros altos funcionarios (miembros del Congreso y de la Corte Suprema, Ministros de Estado, Fiscal General, Procurador General, Contralor General, Gobernadores y Jefes de Misiones Diplomáticas), correspondiendo a la Corte Suprema declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento de tales personalidades y, en caso afirmativo, para seguir conociendo de la causa o pasarla al tribunal competente⁹⁸; la acusación ante dicha Corte corresponde al Ministerio Público o a cualquier particular⁹⁹.

⁹⁶ Sobre este tema, véanse **Contribución al estudio del enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados públicos en Venezuela**, recopilación de Pedro QUILARQUE QUIJADA, Caracas, Ediciones Centauro, 1973; Fiscalía General de la República, **Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público. Comentarios prácticos**, recopilación hecha por P. Osmán MALDONADO, Caracas, Publicaciones del Instituto de Estudios Superiores del Ministerio Público, n. 6, 1983; Ramón IGLESIAS ACOSTA, **Las medidas de aseguramiento en materia de salvaguarda del patrimonio público**, Ministerio Público, Despacho del Fiscal General de la República, Instituto de Estudios Superiores, n. 11, 1987; LEON de VISANI, **op. cit.**; **Régimen jurídico de salvaguarda del patrimonio público, op. cit.**; y Antonio de PEDRO FERNANDEZ, **Temas de derecho administrativo especial**, 5a edición, Caracas, 1992, cap. IV, “La responsabilidad del funcionario público”, pp. 125-162.

⁹⁷ Art. 142 y 144.

Sin embargo, la principal norma que rige la materia es la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público (LOSPP), promulgada el 2 de diciembre de 1982. Su principal finalidad es la prevención, la persecución y la sanción del enriquecimiento ilícito y demás delitos contra la cosa pública, así como la determinación de la responsabilidad administrativa, penal, civil y disciplinaria de los funcionarios y empleados públicos o la de las demás personas que, sin tener este carácter, cometan los delitos previstos en la Ley¹⁰⁰. Estas personas deben hacer una declaración jurada de su patrimonio dentro de los 30 días siguientes a la toma de posesión del cargo y de los 30 días posteriores a la fecha en la cual cesan en el ejercicio de los mismos¹⁰¹.

Los delitos previstos en la LOSPP son, entre otros, el peculado, la malversación, los sobregiros presupuestarios, la concusión, la utilización de informaciones o datos reservados, la obtención ilegal de utilidad, la admisión de dádivas, el enriquecimiento ilícito, las exacciones ilegales, los abusos de funciones con finalidad lucrativa, el fraude, el aprovechamiento ilícito derivado de actos y contratos, el tráfico de influencia, la

⁹⁸ Art. 215, ordinales 1 y 2. De acuerdo con la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 26 de julio de 1976, este tribunal es competente para “declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento de los funcionarios a que se refieren los ordinales 1 y 2 del artículo 215 de la Constitución, y conocer de las respectivas causas cuando sea procedente”, así como para conocer de las causas civiles que, por enriquecimiento ilícito, se propongan contra el Presidente de la República, o quien haga sus veces” (art. 42, ordinales 5 y 8). Las acciones o recursos de que conozca la Corte Suprema se tramitarán de acuerdo con los procedimientos establecidos en los códigos o leyes nacionales (art. 81).

⁹⁹ Art. 220, ordinal 5.

¹⁰⁰ Art. 1.

¹⁰¹ Art. 5.

falsedad en la declaración jurada de patrimonio y en los certificados de salud, la expedición indebida de documentos, la sustracción o destrucción de documentos administrativos y la apertura indebida de cuentas bancarias¹⁰². La LOSPP ha introducido nuevos delitos tales como el enriquecimiento ilícito y la malversación de bienes o rentas; el primero está considerado como la forma más grave de todas las conductas ilícitas que menoscaban los intereses patrimoniales de la administración pública, incurriendo en él el funcionario o empleado público que, durante el desempeño de su cargo o dentro de los dos años siguientes a su cesación y sin poder justificarlo, se encontrare en posesión de bienes, sea por sí o por persona interpuesta, que notoriamente sobrepasen sus posibilidades económicas¹⁰³.

En esta ley se regula además la responsabilidad (administrativa, penal, civil y disciplinaria) de las diversas categorías de funcionarios públicos. La responsabilidad administrativa la declara la Contraloría General en los casos de enriquecimiento ilícito, de no efectuarse la declaración jurada de patrimonio y de manejo indebido de los fondos públicos. La responsabilidad penal y civil la establece el órgano jurisdiccional competente en los casos de enriquecimiento ilícito y demás delitos previstos en la ley. La responsabilidad disciplinaria la determina el órgano administrativo con potestad disciplinaria o el superior jerárquico del funcionario o empleado público que incurra en una falta prevista en la Ley de Carrera Administrativa o en las normas que regulan sus actividades¹⁰⁴.

Creada por la LOSPP, Venezuela es el único país latinoamericano que dispone de una jurisdicción especial en materia

¹⁰² Art. 58-80.

¹⁰³ Art. 66.

¹⁰⁴ Art. 32-43.

de salvaguarda del patrimonio público, conformándola los Tribunales Superiores de Salvaguarda del Patrimonio Público y los Juzgados de Primera Instancia en lo Penal competentes en este campo. Como esta jurisdicción será analizada más adelante, baste indicar por ahora que el procedimiento seguido por estos tribunales está regulado por la Constitución, la LOSPP¹⁰⁵, el Código de Enjuiciamiento Criminal¹⁰⁶, el Código Civil y el Código de Procedimiento Civil. En general, las etapas de dicho procedimiento son las siguientes: presentación del escrito de cargos, promoción y evacuación de pruebas, juicio oral y público y, en su caso, determinación de la responsabilidad civil. La LOSPP prevé, además, el juicio en ausencia del inculpado cuando éste no ha sido detenido, no comparece o se fuga¹⁰⁷. Entre los medios de prueba, además de los previstos en los Códigos de Enjuiciamiento Criminal y Civil, la LOSPP contempla expresamente las fotografías y las grabaciones telefónicas, estas últimas en materia de drogas y de delitos contra la seguridad del Estado, secuestro y extorsión. Con la excepción de los indicios y experticias, el juez debe aplicar, para su valoración, el sistema de prueba tasada; en los casos de enriquecimiento ilícito, la carga de la prueba de un aumento notorio del patrimonio posterior a la asunción de un cargo público incumbe al inculpado¹⁰⁸. La ley dispone igualmente que, cuando lo exijan la Contraloría General o el órgano jurisdiccional, las instituciones bancarias estarán obligadas a abrir las cajas de seguridad de sus clientes sometidos a averiguación y a mostrar su contenido¹⁰⁹. De acuerdo con la LOSPP, no se aplican en los casos de salvaguarda del patrimonio público la libertad bajo fianza, la libertad condicional, ni

¹⁰⁵ Art. 86-101.

¹⁰⁶ Art. 361-381.

¹⁰⁷ Art. 91.

¹⁰⁸ Art. 46.

¹⁰⁹ Art. 49.

los beneficios previstos en las leyes de Sometimiento a Juicio y Suspensión Condicional de la Pena¹¹⁰. El plazo de prescripción de las acciones penales, civiles y administrativas es de cinco años contados, en el caso de funcionarios o empleados públicos, desde la fecha de su cesación en el cargo o función y, en el de particulares, desde la fecha de comisión de los hechos¹¹¹.

Entre 1983 y 1992, el Tribunal Superior de Salvaguarda del Patrimonio Público procesó 250 casos de instrucción directa, o sea, en su condición de tribunal de primera instancia. Su distribución según los organismos implicados fue la siguiente: empresas del Estado (el 25,1%), gobernaciones de Estado (el 19,5%), institutos autónomos (el 18,6%), Ejecutivo nacional (el 16,3%), otros entes públicos y privados (el 13,5%), Congreso (el 2,8%), Consejo de la Judicatura y Jueces Superiores (el 2,3%) y otros (el 1,9%). Los principales delitos objeto de inculpación fueron el peculado (el 29%), el abuso de funciones (el 26%), la malversación (el 24%), el tráfico de influencias (el 13%), el enriquecimiento ilícito (el 5%) y otros (el 3%). De las 134 decisiones pronunciadas durante este período, el 41% fueron averiguaciones terminadas, el 33% conflictos de competencia, el 14% autos de detención y el 4,5% decisiones de no haber lugar a sumario; en un caso se decretó el sobreseimiento de la causa y en otro una sentencia definitiva absolutoria. La duración promedio de los procesos conocidos por este tribunal desde el ingreso de la causa fue de 29,3 meses¹¹².

Las principales críticas hechas a la LOSPP se articulan alrededor de los siguientes puntos: haber sido elaborada sin consulta previa de los organismos y personas a quienes su aplicación pudiere

¹¹⁰ Art. 103.

¹¹¹ Art. 102.

¹¹² Tribunal Superior de Salvaguarda del Patrimonio Público, **Informe estadístico 1983-1992**, elaborado por Maribel CAÑIZALES y Victor RODRIGUEZ.

afectar¹¹³, ser demasiado casuística y más represiva que el Código Penal, recibir una aplicación muy parsimoniosa en los casos de delitos atribuidos a altas personalidades o de gran envergadura, contener definiciones ambiguas (sobre todo la referente al carácter "notorio" del enriquecimiento ilícito) y pretender conseguir un efecto disuasorio que en la realidad no se da¹¹⁴.

En cuanto a los procedimientos previstos en esta materia, presentan diversas deficiencias, entre las cuales merecen mencionarse: una posible disminución de las garantías procesales con la introducción de nuevos medios de prueba, el peligro que supone la

¹¹³ Diego Bautista URBANEJA, "La Ley Orgánica como instrumento de lucha contra la corrupción", en **Régimen jurídico de salvaguarda del patrimonio público, op. cit.**, pp. 89-100.

¹¹⁴ Sobre el problema del valor disuasorio de la LOSPP, véanse diversas publicaciones de Humberto NJAIM ("Costos y beneficios políticos de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público", en **Régimen jurídico de salvaguarda del patrimonio público, op. cit.**, pp. 35-62; "Comentarios al seminario sobre la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público. Validación y ulteriores desarrollos de 'Costos y beneficios políticos de la LOSPP'", en **Régimen jurídico de salvaguarda del patrimonio público, op. cit.**; "Alcances y limitaciones de la ley en la lucha anticorrupción", en PEREZ PERDOMO y CAPRILES MENDEZ, **op. cit.**, pp. 109-140); utilizando un enfoque económico y refiriéndose a la teoría de las decisiones, así como a la clásica afirmación de Beccaria (según la cual "la certeza de un castigo, aunque éste sea moderado, hará siempre mayor impresión que el temor de otro más terrible pero unido a la esperanza de la impunidad"), este autor pone en tela de juicio el valor de penas elevadas cuando su probabilidad de aplicación es escasa. En el mismo sentido, URBANEJA (**op. cit.**, pp. 98-99) considera esta política como el resultado de la creencia generalizada según la cual los problemas sociales se resuelven "a punta de leyes", cuando en realidad la LOSPP pasará probablemente a engrosar el montón de leyes que no se aplican o se aplican en forma permisiva. Para Tosca HERNANDEZ ("Aspectos criminológicos en la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público", en PEREZ PERDOMO y CAPRILES MENDEZ, **op. cit.**, pp. 497-500), la severidad de la ley llevará a la impunidad por complicidad en los casos implicando a altos funcionarios del partido de gobierno y, para legitimarla, a la búsqueda de chivos expiatorios.

inversión de la carga de la prueba en materia de enriquecimiento ilícito (pese a que en este caso sólo se trate del cumplimiento del deber que atañe a todo funcionario público de rendir cuentas de su gestión), el sistema previsto de prueba tasada (el cual presenta desventajas sobre todo en los casos de enriquecimiento ilícito, delito con respecto al cual es difícil encontrar pruebas suficientes), la excesiva duración de los antejuicios de mérito y de los conflictos de competencias (que puede causar importantes demoras en los demás juicios), la ineficacia de las sanciones formales y la falta de recursos jurídicos para la captura fuera del país de los infractores a la ley, así como el alto costo del juicio en ausencia.

Finalmente, las constituciones de **América Central** prevén asimismo el juicio político contra los altos dignatarios del Estado¹¹⁵,

¹¹⁵ Cuya nomenclatura varía según los países: en Costa Rica, el Presidente y los Vicepresidentes de la República, los miembros de los Supremos Poderes y los Ministros Diplomáticos (art. 121, inciso 9); en El Salvador, el Presidente y el Vicepresidente de la República, los Diputados, los Designados a la Presidencia, los Ministros y Viceministros de Estado, el Presidente y los Magistrados de la Corte Suprema, de las Cámaras de Segunda Instancia, de la Corte de Cuentas y del Tribunal Supremo Electoral, el Fiscal General, el Procurador General, el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos y los representantes diplomáticos (art. 236); en Guatemala, el Presidente y el Vicepresidente de la República, el Presidente y los Magistrados de la Corte Suprema, del Tribunal Supremo Electoral y de la Corte de Constitucionalidad, los Ministros y Viceministros de Estado, los Secretarios de la Presidencia y los Subsecretarios que los sustituyan, el Procurador de los Derechos Humanos, el Fiscal General y el Procurador General (art. 165, literal “h”); en Honduras, el Presidente de la República, los Designados a la Presidencia, los Diputados al Congreso Nacional, los Magistrados de la Corte Suprema, los miembros del Tribunal Nacional de Elecciones, el Jefe de las Fuerzas Armadas, los Secretarios y Subsecretarios de Estado, los Jefes de Misión Diplomática, el Contralor y Subcontralor, el Procurador y Subprocurador y el Director de Probidad Administrativa (art. 205, inciso 15); y en Panamá, el Presidente de la República, los Magistrados de la Corte Suprema, los miembros de la Asamblea Legislativa y los Ministros de Estado (art. 154, incisos 1 y 2 y art. 155, inciso 7).

responsabilidad atribuida a la Asamblea Legislativa o Congreso, necesitando generalmente para que haya lugar a formación de causa contra ellos el voto de las dos terceras partes de los legisladores¹¹⁶. En caso afirmativo, los inculcados suelen ser puestos a disposición de la Corte Suprema de Justicia para su juzgamiento¹¹⁷. Para ello se sigue, en general, lo establecido en la legislación procesal penal¹¹⁸. En El Salvador, los Jueces de Primera Instancia, los Gobernadores Departamentales, los Jueces de Paz y los demás funcionarios que determine la ley serán juzgados por los delitos oficiales que cometan por los tribunales comunes, previa declaratoria de que hay lugar a formación de causa, hecha por la Corte Suprema, de acuerdo con los procedimientos ordinarios¹¹⁹.

Como acaba de observarse, en numerosos países los más altos funcionarios del Estado gozan de inmunidad, que tiene que ser levantada mediante un engorroso y complicado proceso, usualmente ante el Organismo Legislativo, para poder ser inculcados por delitos cometidos en el ejercicio del cargo. En sí mismo, el cumplimiento de este proceso retarda y en ciertos casos lleva a la impunidad de estas conductas delictivas, a lo que contribuye sobre todo el carácter político de esta clase de juicios. El proceso seguido actualmente en Colombia para investigar la intervención del

¹¹⁶ Costa Rica (art. 121, inciso 9 Const. y art. 59, incisos 8 y 17 Ley Orgánica del Poder Judicial) y Guatemala (art. 165, literal “h”).

¹¹⁷ Costa Rica (Const., art. 121, inciso 9) y Honduras (Const., art. 319, inciso 2). En Guatemala, de acuerdo con la Ley del Organismo Judicial de 1989, la Corte Suprema es competente para conocer de los antejuicios contra los Magistrados y Jueces, el Tesorero General de la Nación y los Viceministros de Estado cuando no estén encargados de la cartera (art. 79, literal “c”).

¹¹⁸ Costa Rica (art. 171-182), El Salvador (art. 414-426), Honduras (art. 119-126), Nicaragua (art. 399-426) y Panamá (art. 2468-2496).

¹¹⁹ Art. 239 Constitución.

narcotráfico en la campaña presidencial del presidente Samper ilustra perfectamente estas dificultades.

La crisis colombiana comenzó con la acusación hecha contra del Presidente y otros altos funcionarios de su campaña electoral, de haber recibido para apoyar dicha campaña donaciones por un valor de unos \$6 millones de dólares, procedentes de narcotraficantes. Debido a la publicidad ocasionada por tales acusaciones, la Comisión de Acusación de la Cámara de Representantes, compuesta por 11 miembros del partido de gobierno y 4 de la oposición, las investigó, encontrándolas sin mérito. Al mismo tiempo, la Fiscalía y la Corte Suprema habían iniciado una serie de investigaciones acerca de la participación de altos funcionarios del Gobierno, incluyendo al ex tesorero de la campaña y principal acusador de Samper, Santiago Medina, y al director de la campaña y ex ministro de Defensa, Fernando Botero¹²⁰. Ambos rindieron declaraciones admitiendo haber recibido estos fondos con el conocimiento del Presidente. La Fiscalía anunció que llamaría a declarar al Presidente en el proceso por enriquecimiento ilícito seguido en contra de Botero. Ante la crisis política suscitada por estas declaraciones, Samper emitió un decreto convocando al Congreso a sesiones extraordinarias, ya que “en virtud de las actuales circunstancias, el Congreso debe estar en capacidad de ejercer sus funciones de control político y ejercer las funciones de investigación, acusación y juzgamiento”¹²¹. Mientras tanto, la Fiscalía y la Corte Suprema iniciaron también otra investigación acerca del posible enriquecimiento ilícito de 15

¹²⁰ Botero había renunciado como Ministro de Defensa. En ese momento perdió su inmunidad y fue detenido por la Fiscalía, guardando prisión en un cuartel de las fuerzas armadas en el momento en que se redacta este ensayo (marzo de 1996).

¹²¹ Gerardo REYES, “Samper habló con enviado narco”, **El Nuevo Herald**, 27 de enero de 1996, pp. 1 y 13A.

parlamentarios ocasionado por las donaciones recibidas durante la campaña presidencial¹²². A mediados de febrero de 1996, el Fiscal General presentó una denuncia, respaldada por numerosas pruebas, ante la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes por los delitos de enriquecimiento ilícito, falsedad, fraude electoral y encubrimiento¹²³. El país se ha visto paralizado por una de sus crisis políticas más agudas. En espera de que el Congreso iniciara de nuevo su investigación bajo la amenaza del Partido Conservador de retirarse del parlamento, varios legisladores se declararon en huelga de hambre, la Fiscalía y la Corte Suprema continuaron su investigación e hicieron públicos sus hallazgos, y el Congreso convocó de nuevo una comisión de investigación cuestionada por su tendencia partidista y los cargos de enriquecimiento ilícito presentados contra 15 parlamentarios¹²⁴. En marzo de 1996 se empezó a barajar la tesis de promulgar una “ley de punto final”, ya utilizada en otros países latinoamericanos; se trataba de una norma que pondría a todo parlamentario y, eventualmente, a todo

¹²² La senadora colombiana, María Izquierdo, confesó haber recibido \$30.000 dólares de Santiago Medina, ex tesorero de la campaña presidencial de Samper. Izquierdo hizo esta declaración dentro del proceso de investigación realizado por la Corte Suprema desde diciembre de 1995 acerca de irregularidades cometidas durante la campaña de Samper. Izquierdo también declaró que la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes hizo caso omiso de “pruebas contundentes,” y que muchos de sus integrantes debieron haberse declarado impedidos, ya que apoyaron su candidatura presidencial (“Senadora dice haber recibido \$30.000 del tesorero de campaña de Samper”, **El Nuevo Herald**, 18 de enero de 1996, p. 1B y 3B).

¹²³ “Fiscalía denuncia a Samper”, **El Nuevo Herald**, 15 de febrero de 1996, p. 1A. La Fiscalía también inició una acción ante la Corte Suprema en contra del ministro del Interior, Horacio Serpa, por haber tenido conocimiento de las contribuciones de narcotraficantes a la campaña presidencial.

¹²⁴ Además de los parlamentarios, la Fiscalía recientemente también emitió una orden de detención contra el ex Contralor por enriquecimiento ilícito (“Congreso no logra consenso sobre Samper”, **El Nuevo Herald**, 1 de febrero de 1996, p. 1B).

dirigente político y funcionario que hubiere recibido dinero del narcotráfico para financiar su campaña ante la posibilidad de confesar ese hecho, renunciar a su cargo y a cualquier opción de volver a ser nombrado o elegido por varios años o incluso de por vida para, a cambio de ello, no ir a la cárcel¹²⁵.

Aunque la legislación penal sustantiva latinoamericana ha sido reformada en numerosas ocasiones, y pese a que en la mayoría de los países de la región existen suficientes tipos penales para sancionar la corrupción, la sanción efectiva de este tipo de conductas siempre ha sido prácticamente nula. Esto se debe, en gran parte, a que estos delitos son denunciados raramente y que es difícil encontrar partícipes dispuestos a prestar declaraciones al respecto.

Uno de los principales impedimentos para una labor efectiva contra la corrupción reside en las características del procedimiento penal latinoamericano, cuya casi totalidad corresponde al llamado sistema mixto (o inquisitivo reformado), modelo que viene a ser un compromiso entre los sistemas acusatorio e inquisitivo, aunque en la práctica predomina este último modelo. Sin embargo, aunque en los últimos años se está dando una importante tendencia consistente en la introducción del sistema acusatorio¹²⁶, aun en los países que han adoptado este modelo existen restricciones constitucionales que prohíben el uso de una serie de instrumentos de investigación que han dado buenos resultados en la persecución de delitos de corrupción en otros

¹²⁵ **Semana**, No. 721, febrero 27 a marzo 5 de 1996, pp. 24-30.

¹²⁶ Esta tendencia se ha plasmado hasta ahora en los nuevos códigos de procedimientos penales de Argentina, Colombia y Guatemala, aunque hay reformas importantes pendientes en otros países como El Salvador, Honduras y Paraguay.

países, especialmente en los Estados Unidos. Entre ellos los más importantes son:

- La intervención de teléfonos, correspondencia y documentos privados. Esta intervención constituye una de las herramientas de investigación de mayor utilidad frente al delito organizado. Numerosos países latinoamericanos prohíben expresamente en sus constituciones este tipo de intervención, aunque se autoriza en los casos previstos por las leyes y en virtud de orden judicial escrita y debidamente motivada¹²⁷.
- La negociación de cargos y sentencia. Una de las armas más poderosas para obtener la cooperación de testigos en los casos de delitos imputados al crimen organizado o a la corrupción es la posibilidad de llevar a cabo una negociación entre el Ministerio Público y posibles testigos de nivel inferior al principal inculpado para reducir la pena de aquellos a cambio de su testimonio contra éste. Esta negociación permitiría romper el círculo de silencio que rodea la corrupción, estimulando a los particulares para que denuncien los abusos de los funcionarios públicos que exigen “propinas” o sumas de dinero a los usuarios, pudiendo ampliarse este beneficio a los casos en que proceda el perdón judicial y a los particulares que participan en el delito de cohecho; en esta última hipótesis, se pretende privilegiar la persecución del que tiene poder (en este caso el funcionario), convirtiendo al particular en un testigo de la causa y autorizando al Ministerio Público para que no lo acuse¹²⁸.

¹²⁷ Por ejemplo, Bolivia (art. 20), Colombia (art. 15, párrafo 3) y Costa Rica (art. 24).

Un ejemplo de los beneficios de esta práctica se da en el actual proceso en contra del presidente colombiano Samper. Una de las razones que han motivado las declaraciones de partícipes en los delitos imputados a Samper ha sido la posibilidad de negociar con la Fiscalía o la Corte Suprema sobre la pena a ser impuesta; los testigos que han cooperado con la Fiscalía pueden acogerse a cumplir la pena privativa de libertad en su domicilio o beneficiarse de reducciones de pena¹²⁹.

- Las limitaciones sobre el uso de testimonios de informantes. Pese a la existencia de prohibiciones contra el uso de declaraciones o pruebas producidas por informantes, ya que en muchas ocasiones se les considera como agentes provocadores, el uso de agentes encubiertos capaces de provocar y hasta facilitar la comisión del delito es una de las armas más exitosas en la lucha contra la corrupción en el sistema norteamericano¹³⁰. Sin embargo, todos los países

¹²⁸ Fernando CRUZ, “La investigación y persecución de la corrupción: observaciones fundamentales sobre el rol del Ministerio Público en los sistemas penales latinoamericanos”, en CARAZO JOHANNING, **op. cit.**

¹²⁹ Gerardo REYES, “Botero denuncia a Samper”, **El Nuevo Herald**, 23 de enero, pp. 1A y 6A.

¹³⁰ Un ejemplo de la manera en que este tipo de agente puede ser usado en Estados Unidos ilustra este tipo de prácticas. Unos agentes de la Agencia contra la Droga (DEA) detuvieron a un abogado muy conocido por recibir drogas como honorarios por sus servicios profesionales. El detenido comunicó a los agentes la existencia de jueces dispuestos a aceptar soborno para influenciar procesos judiciales pendientes ante sus tribunales. Como resultado de una negociación, la Fiscalía le ofreció reducir los cargos en el proceso de narcotráfico si participaba en una acción encubierta contra dichos jueces. El abogado se declaró culpable de narcotráfico, pero su sentencia quedó suspendida hasta finalizar su actividad encubierta. Después de recibir la aprobación del Presidente de la Corte Suprema, los fiscales prepararon expedientes falsos en los tribunales de los jueces sospechosos, y el abogado ofreció dinero a los jueces, que en su mayoría aceptó; uno de ellos incluso

latinoamericanos tienen una prohibición casi total de este tipo de pruebas¹³¹.

- La protección a denunciantes. Los delitos de corrupción, como ya se ha indicado, no suelen salir a la luz pública sino por la denuncia de uno de los participantes o alguien que tiene conocimiento íntimo de los hechos. Los testigos de estos delitos corren peligro al hacer estas declaraciones ya que, en el peor de los casos, pueden ser asesinados o desaparecen¹³², y en el mejor de los casos pueden ser despedidos de sus empleos¹³³.

le proporcionó al abogado el nombre de un testigo oculto en uno de los casos, pese a que el juez tenía la convicción de que dicho testigo sería asesinado. Todas las conversaciones entre el juez y el abogado fueron grabadas en video-cintas, y pudo probarse que el dinero usado para los sobornos provenía del Gobierno, ya que se registraron los números de serie de los billetes. Esta acción resultó en el enjuiciamiento y sentencias condenatorias contra varios de estos jueces penales, algo que probablemente nunca se hubiera haber logrado sin este tipo de acción encubierta.

¹³¹ En el derecho norteamericano, este tipo de actividad está prohibida solamente cuando la persona inculpada puede demostrar que no tenía predisposición para cometer el delito, habiéndolo realizado únicamente por la insistencia del agente del Gobierno.

¹³² Uno de los testigos que iba a prestar declaraciones en Colombia acerca de las contribuciones de narcotraficantes a la campaña del presidente Samper, Elizabeth Montoya, fue asesinada el 2 de febrero (“Muerte de Montoya de Sarria agrava crisis colombiana”, **El Nuevo Herald**, 4 de febrero de 1996, p. 1A; Gerardo REYES y Andrés OPPENHEIMER, “¿Quién mató a la amiga de Samper?”, **El Nuevo Herald**, 18 de febrero de 1996, p. 1A. Asimismo, una brasileña que denunció corrupción en la oficina de presupuesto del Congreso en Brasil, fue secuestrada y desapareció después de formular su denuncia (“Pesquisas de corrupción en Brasil abarcan a esposa perdida de acusador”, **El Nuevo Herald**, 14 de noviembre de 1994, p. 3A).

¹³³ Por ejemplo, el jefe de un grupo de investigadores de fraude fiscal en Argentina conocido como “Los Intocables” de la Dirección General Impositiva (DGI), denunció uno de los casos de evasión fiscal más importantes en Argentina en el que estaban involucrados la empresa IBM y el Banco de la Nación y donde existían

Una de las soluciones para resolver estos problemas sería inspirarse en la legislación de los Estados Unidos, la cual prohíbe que se tomen represalias contra empleados del Gobierno que hayan denunciado una conducta que el empleado creyó ser ilícita, resultó en un abuso de autoridad y consistió en una pésima administración o conducta que representaba un peligro al público¹³⁴. Asimismo, la legislación estadounidense protege a los empleados del sector privado en industrias cuya naturaleza presenta grandes riesgos para el público (sustancias tóxicas¹³⁵, energía nuclear¹³⁶ y ferrocarriles¹³⁷).

Algunos países también han promulgado legislaciones que protegen la identidad de denunciantes¹³⁸, y otros requieren que los que denuncien la actividad ilegal lo hagan públicamente¹³⁹.

sospechas acerca de sobornos pagados para lograr la contratación de IBM. Posteriormente, el director de la DGI, quien a su vez había sido vicepresidente del Banco de la Nación durante el período en que tuvo lugar el fraude, transfirió al funcionario que había formulado la denuncia a un cargo inferior (“Apartan a funcionario que denunció corrupción”, *El Nuevo Herald*, 4 de febrero de 1996, p. 3B).

¹³⁴ United States Code, tomo 5, artículo 2302 (8).

¹³⁵ United States Code, tomo 15, artículo 2622.

¹³⁶ United States Code, tomo 42, artículo 5851.

¹³⁷ United States Code, tomo 49, artículo 20109.

¹³⁸ El Ministerio de Gobierno de Bolivia, por medio de su Unidad de Defensa del Ciudadano Contra la Corrupción (UDECO), garantizó mantener secreta la identidad de denunciantes que presentaban quejas personalmente en sus oficinas, en buzones o por teléfono.

¹³⁹ La Ley 24 de 1992 en Colombia permitía el uso de informantes secretos. Las reformas contenidas en la Ley Anti-Corrupción del 6 de junio de 1995 prohíben al parecer este tipo de testigos.

Finalmente, si uno de los sujetos activos del delito decide denunciarse a sí mismo, corre el peligro de ser procesado de la misma manera que las personas que denunció. Colombia ha establecido cierta protección para estos denunciantes al garantizar que “si la investigación se iniciare por denuncia del autor o partícipe particular, efectuada dentro de los 15 días después de la ocurrencia del hecho punible, acompañada de prueba que amerite la apertura de la investigación en contra del servidor que recibió o aceptó el ofrecimiento, la acción penal respecto del denunciante se extinguirá”¹⁴⁰. Si el funcionario es el que primero denuncia el hecho, también podría acogerse a este beneficio.

- Incentivos a denunciantes. Uno de los incentivos para propiciar denuncias sobre corrupción es el ofrecimiento de recompensas a los denunciantes. La legislación norteamericana establece el derecho del gobierno a recuperar daños por medio de una acción civil en aquellos casos en los cuales se perpetró un fraude contra el Estado. La ley establece que si los daños recuperados son el resultado de una denuncia, el denunciante tiene el derecho a recibir entre el 15 y el 25% del monto recuperado¹⁴¹. Ningún país latinoamericano posee disposi-

¹⁴⁰ Art. 143 del Código Penal. El requisito consistente en que la denuncia se formule en un período tan corto después de la comisión del hecho limitará considerablemente el otorgamiento del beneficio del código.

¹⁴¹ Por ejemplo, en 1984 el general israelita encargado de la adquisición de bienes para la Fuerza Aérea de su país y un empleado de la empresa General Electric conspiraron para utilizar fondos provenientes de una donación de los Estados Unidos para otros fines que los autorizados por ley (la compra de aviones para Israel). Durante el período de 1984 a 1990, estas dos personas lavaron aproximadamente \$40 millones de dólares por medio de compras fraudulentas de aviones y precios inflados de equipos. El fraude fue detectado por un empleado del Ministerio de Defensa israelita, quien lo denunció a su gobierno. El general israelita, al darse cuenta de la denuncia, pagó \$50.000 para que este empleado fuera asesinado. El general fue sentenciado a 13 años de prisión en Israel. Al

ciones similares en su legislación, aunque no existe ninguna normativa que prohíba al Gobierno ofrecer este tipo de recompensas¹⁴².

- Declaraciones del imputado. Una de las pruebas más contundentes en este tipo de casos es la confesión del acusado ante fiscales o agentes de investigación. Sin embargo, numerosos códigos latinoamericanos prohíben el uso de las declaraciones del imputado a no ser que sean hechas ante una autoridad judicial. Hasta en los casos en que se permiten las interceptaciones telefónicas o de la correspondencia, una interpretación estricta de esta norma pudiera excluir las declaraciones del acusado en la grabación por no haber sido hechas ante una autoridad judicial competente.

mismo tiempo, un segundo denunciante fue un empleado de General Electric, quien contactó al comité del Congreso norteamericano que estaba investigando el fraude. En 1992, el empleado de General Electric presentó una querrela para obtener el 25% de los fondos recuperados por el gobierno., quien había recuperado \$59.5 millones de dólares de General Electric, así como una multa de \$9.5 millones de dólares. El tribunal falló a favor del empleado de General Electric y estableció daños de \$11.5 millones de dólares, aunque el Departamento de Justicia norteamericano se opuso a la reclamación argumentando que los daños recuperados por el gobierno fueron principalmente el resultado de la denuncia formulada por el empleado público del departamento de defensa israelita (Louis M. SEAGULL, "Whistleblowing and Corruption Control: the GE Case", **Crime, Law and Social Change**, vol. 22, 1995, pp. 381-390).

¹⁴² El Gobierno de Colombia había propuesto en el anteproyecto del Estatuto de Anticorrupción (art. 40) que las personas que no hubieren actuado como partícipes o encubridores y que suministraren información que permitiera realizar la detención de un sospechoso, la incautación de bienes o el establecimiento de la responsabilidad penal, podría beneficiarse de una recompensa, cuyo monto dependería de la importancia de la información suministrada o del total de los bienes incautados (por ejemplo, en el caso de bienes, la recompensa sería el 20% del valor de lo incautado). Esta propuesta fue rechazada por el Congreso, y la legislación promulgada al respecto no contiene ninguna referencia a recompensas.

Otro de los principales impedimentos a acciones exitosas en este campo se encuentra en la legislación bancaria o financiera, sobre todo la referente al principio del secreto bancario. Este tiene su fundamento en la necesidad de garantizar la seguridad de los depósitos bancarios, al prevenir que la naturaleza de tales depósitos se divulgue a particulares o a entidades públicas. En la mayoría de los países latinoamericanos, la supervisión sobre los bancos corre a cargo del Banco Central o de entidades tales como la Superintendencia de Bancos. Sin embargo, la relación entre estas entidades con los sectores financieros son tan estrechas que la vigilancia real de este sector por parte de los gobiernos resulta inoperante. Esta situación puede explicar las recientes crisis bancarias ocurridas en Venezuela, Paraguay y Bolivia; en todas estas situaciones, se ha observado que las transacciones que llevaron a la quiebra a muchos de los más importantes bancos de estos países fueron ignoradas por los entes reguladores, ya por negligencia o por la corrupción de los empleados públicos que tenían bajo su responsabilidad la vigilancia de las mismas¹⁴³.

Para tener acceso a cuentas bancarias, la práctica general requiere que el fiscal o el ente regulador inicie un proceso penal y obtenga una orden judicial. Al abrir este proceso, el acusado se pone al corriente del mismo y en el momento en que la orden judicial es ejecutada, normalmente los fondos en depósito ya han sido transferidos a otras cuentas. Además, es muy probable que estos fondos sólo estuvieron en cuentas bancarias nacionales de

¹⁴³ La actual crisis bancaria venezolana es quizás la más seria de América Latina. Los niveles de corrupción involucrados en estos fraudes bancarios llegaron a tal nivel que los procesos penales relacionados con ellos están siendo considerados por el Tribunal de Salvaguarda del Patrimonio Nacional, una jurisdicción especial con jurisdicción exclusiva sobre la corrupción pública de alto nivel.

paso a centros financieros en el extranjero, especialmente en Estados Unidos o algunos países del Caribe, Panamá o Europa.

El reciente caso de Raúl Salinas de Gortari, hermano del ex Presidente de México y actualmente en prisión en su país por el asesinato de un dirigente político, es ilustrativo de las dificultades de obtener información bancaria¹⁴⁴. Salinas depositó \$84 millones de dólares en una cuenta bancaria de la sucursal mexicana del banco norteamericano Citibank, fondos inmediatamente transferidos electrónicamente a una cuenta bancaria en Nueva York a través de otra sucursal del mismo banco, abierta bajo un nombre ficticio¹⁴⁵. De esta cuenta, el dinero fue transferido a 44 cuentas en bancos suizos. Actualmente, los fondos podrían ser devueltos a Salinas, ya que no se ha podido establecer que son derivados del narcotráfico o producto de lavado de dinero, razones por las cuales las leyes suizas permitirían el embargo de estos fondos. La Fiscalía mexicana ha reclamado al gobierno suizo estos bienes, alegando que son producto de corrupción pública. Sin embargo, la misma Fiscalía admite que es posible “que después de veinte años todavía pudiéramos estar luchando por el control del dinero”.

¹⁴⁴ Los niveles de corrupción durante el gobierno de Salinas han causado verdaderos escándalos. Una comisión de la Cámara de Diputados publicó un informe en el que se denunciaban irregularidades en la administración pública por un valor superior a \$5 millones de dólares durante el penúltimo año del gobierno de Salinas. Otro informe anterior de la misma Cámara, que investigó actos de corrupción en la Compañía Nacional de Subsistencias Populares, dirigida por el hermano de Salinas, estimó pérdidas por actos de corrupción que podían exceder la suma de \$136 millones de dólares (“Denuncian masiva malversación en época de Salinas”, **El Nuevo Herald**, 26 de enero de 1996, p. 1B.

¹⁴⁵ Andrés OPPENHEIMER, “Drug-Money Probe may be Derailed”, **Miami Herald**, 27 de enero de 1996, p. 1.

2. Códigos penales

Un requisito para lograr cualquier campaña exitosa en contra de la corrupción es contar con un cuerpo de normas que contemplen la diversidad de conductas a ser reprimidas. Las legislaciones penales nacionales suelen tipificar los diversos supuestos abarcados en la categoría genérica de corrupción. Seguidamente se describen someramente sus principales figuras:

- Asociación ilícita. Se trata de una figura penal cuya finalidad es sancionar la asociación de dos o más personas, aunque en algunos países este delito requiere la participación de cuatro o más personas, con el propósito de cometer algún delito¹⁴⁶. Esta figura delictiva, diseñada para combatir el crimen organizado, puede ser sumamente útil en la represión cometida o encubierta por un grupo de personas. Un juicio por este delito permite al fiscal procesar a los partícipes, aun cuando el acto de corrupción no se complete, pues se sanciona el solo hecho de organizarse.
- Peculado. Comete este delito el funcionario público que, aprovechando del cargo desempeñado, se apropia de dinero, valores o bienes cuya administración, percepción o custodia le ha sido confiada¹⁴⁷.

¹⁴⁶ Véase, por ejemplo, la definición del Código Penal chileno: “Toda asociación formada con el objeto de atentar contra el orden social, contra las buenas costumbres, contra las personas o las propiedades, importa un delito que existe por el solo hecho de organizarse” (art. 292).

¹⁴⁷ Costa Rica (art. 352), Bolivia (art. 142) y Venezuela (art. 58 LOSPP). En Colombia se ha establecido el delito de “peculado por extensión.” Se sanciona al particular que administre o tenga bajo su custodia bienes de empresas o instituciones en que el Estado tenga la mayor parte, o al particular que recaude o administre bienes pertenecientes a asociaciones profesionales, cívicas, sindicales,

- Malversación. Este delito consiste en la administración indebida de bienes o fondos públicos confiados a un funcionario público¹⁴⁸.
- Prevaricato. Este delito tiene lugar cuando un empleado público, por razón de su cargo o funciones, dicta una resolución o dictamen manifiestamente contrario a la ley, y se aplica especialmente a los jueces y otros funcionarios judiciales¹⁴⁹.
- Cohecho. Consiste en la recepción o solicitud de dádivas o presentes por un funcionario público con la finalidad de ejecutar un acto relativo al ejercicio de su cargo o de abstenerse de un acto que debiera practicar en el ejercicio de su función. Asimismo, este delito es cometido por las personas que intentan sobornar a los empleados públicos. En algunos países, las sanciones aumentan si el delito está relacionado con el narcotráfico, o si la persona que lo comete es un actor en el sistema de administración de justicia. El Código Penal colombiano también sanciona, bajo el título de “cohecho impropio,” al funcionario público que reciba presentes de una “persona que tenga interés en asunto sometido a su

comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales (art. 138 del Código Penal).

¹⁴⁸ Costa Rica (art. 354), Bolivia (art. 144) y Venezuela (art. 60 LOSPP). Con respecto a España, véanse Carlos MIR PUIG, “De la malversación de caudales públicos: propuesta de una nueva interpretación del artículo 397 del Código Penal,” **Cuadernos de Política Criminal**, 1991, pp. 76-89 y los artículos 432-435 del nuevo Código Penal de 1995, que incluyen la figura de peculado.

¹⁴⁹ Costa Rica (art. 348), Bolivia (art. 173) y España (art. 404-406 y 446-449).

conocimiento”, sin requerir que dicho funcionario tome acción alguna¹⁵⁰.

- Omisión de declaración de bienes y rentas. Se trata de un nuevo tipo de delito, de origen fundamentalmente administrativo. Muchos países requieren que los funcionarios públicos de cierto nivel completen una declaración jurada de sus bienes al ingresar al servicio público y en otros momentos durante su carrera¹⁵¹. Los propósitos de este requisito son establecer las bases de información que permitan la evaluación comparativa de la situación económica de los empleados públicos, contribuir a la transparencia de la conducta de empleados del Estado y disuadir a los que acumulan bienes ilícitamente durante su carrera pública.

Generalmente, estas declaraciones no han tenido gran importancia, lo que se debe a que los requisitos varían y en muchos países solamente se requiere que el empleado complete este formulario al comienzo y al final de su carrera

¹⁵⁰ Art. 24. Costa Rica (art. 338 y 339), Bolivia (art. 145 y 170), Venezuela (art. 65 y 67 LOSPP) y España (art. 419-427).

¹⁵¹ Estatuto Anticorrupción de la República de Colombia, 9 de mayo de 1995. El artículo 14 establece los contenidos de la declaración de bienes: nombre, domicilio, información acerca del cónyuge o compañero, relación de ingresos del último año, identificación de cuentas corrientes y de ahorros en Colombia como en el exterior, relación detallada de las acreencias y obligaciones vigentes, calidad de miembro de juntas o consejos directivos, participación en empresas de todo tipo, relación e identificación de bienes patrimoniales actualizada. De acuerdo con la constitución de El Salvador, los funcionarios y empleados públicos están obligados a declarar el estado de su patrimonio ante la Corte Suprema dentro de los 60 días siguientes a aquél en que tomen posesión de sus cargos (art. 240). Con respecto a Bolivia, véase el art. 149 del Código Penal.

pública. La reciente reforma normativa colombiana tomó esto en consideración, estableciendo que la presentación de estas declaraciones deben hacerse anualmente¹⁵²; además, cualquier cambio que se produzca en la situación económica del funcionario debe ser comunicado a la respectiva entidad dentro de los dos meses siguientes al mismo¹⁵³. Otro impedimento para la utilización efectiva de estas declaraciones consiste en la existencia de normas que prohíben que el organismo que archiva estas declaraciones comparta la información del documento con otras entidades públicas o privadas, lo cual dificulta la utilización de estas declaraciones como una herramienta de investigación¹⁵⁴.

- Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas. Este delito sanciona al funcionario público que, directamente o por persona interpuesta o por acto simulado, se interesa en u obtiene beneficios de cualquier operación o transacción en la cual interviene o supervisa¹⁵⁵.

¹⁵² En su artículo 13, el Estatuto Anticorrupción de la República de Colombia establece lo siguiente: “Será requisito para la posesión y para el desempeño del cargo la declaración bajo juramento del nombrado, donde conste la declaración de sus bienes. Tal información deberá ser actualizada cada año y, en todo caso, al momento de su retiro”.

¹⁵³ Estatuto Anticorrupción de Colombia, art. 15.

¹⁵⁴ La Constitución hondureña (art. 232-234) ha creado la Dirección de Probidad Administrativa, organismo de control auxiliar del Poder Legislativo para los casos de enriquecimiento ilícito, el cual tiene, como la Contraloría, independencia funcional y administrativa. Las declaraciones de bienes se presentan por el empleado ante este organismo al asumir el cargo y al retirarse del mismo. La Dirección sólo remite al organismo que empleó al funcionario una constancia de haber recibido la declaración, pero no comparte la información.

¹⁵⁵ Costa Rica (art. 345), Bolivia (art. 150) y España (art. 439-445).

- Concusión. Este delito consiste en la prohibición impuesta a cualquier autoridad pública para obtener o solicitar beneficios de otra persona abusando de su posición pública¹⁵⁶.

Además de estos delitos tradicionales, se está debatiendo en América Latina la tipificación de otras conductas para adecuar los códigos penales en materia de corrupción a las necesidades de la sociedad moderna. Entre ellas, las más importantes son:

- El enriquecimiento ilícito. Este delito sanciona a cualquier empleado público que durante el desempeño de su cargo, y en algunos países varios años después de abandonarlo, se encuentre en posesión de bienes que sobrepasan sus posibilidades económicas o cuyo origen no puede explicar satisfactoriamente¹⁵⁷. Para determinar si este delito se ha

¹⁵⁶ Costa Rica (art. 346), Bolivia (art. 151) y Venezuela (art. 62 LOSPP). El Código Penal de Colombia establece lo siguiente: “El servidor público que abusando de su cargo o de sus funciones constriña o induzca a alguien a dar o prometer al mismo servidor o a un tercero, dinero o cualquier otra utilidad indebida, o los solicite, incurrirá en prisión de cuatro (4) a cinco (5) años, multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal” (art. 140).

¹⁵⁷ Costa Rica (art. 344). El Código Penal colombiano define así este delito: “El empleado oficial que, por razón del cargo o de sus funciones, obtenga incremento patrimonial no justificado, siempre que el hecho no constituya otro delito, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años, multa equivalente al valor del enriquecimiento e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal. En la misma pena incurrirá la persona interpuesta para disimular el incremento patrimonial no justificado”. En 1989, el Gobierno de Colombia emitió un decreto para sancionar el “incremento patrimonial no justificado”; este decreto solamente se aplica a períodos en los cuales exista estado de sitio y sanciona penalmente a quien “de manera directa o por interpuesta persona obtenga para sí o para otro incremento patrimonial, no justificado, derivado de una u otra forma, de actividades delictivas” (Decreto Número 1895, 24 de agosto de 1989). Frente a escándalos de corrupción, el Gobierno de Brasil emitió una ley que exige a todos los funcionarios públicos que declaren anualmente sus

cometido, se toma en cuenta la situación patrimonial del empleado, la cuantía de los bienes objeto del enriquecimiento en relación con el importe de sus ingresos y de sus gastos ordinarios, y la ejecución de actos que revelen falta de probidad en el desempeño del cargo y que tengan relación con el enriquecimiento¹⁵⁸. Además de la sanción penal, muchos países prevén el embargo de los bienes que resultaren del enriquecimiento ilícito.

Esta es uno de las nuevas formas delictivas que mayor controversia ha causado, ya que se invierte la carga de la prueba y se castiga al acusado por ejercer su derecho constitucional de mantener el silencio ante una investigación fiscal¹⁵⁹. Aun reconociendo las dificultades implícitas en la inversión de la carga de la prueba, las Naciones Unidas, en su manual de medidas prácticas contra la corrupción, dice lo siguiente: “Estratégicamente, colocar sobre el funcionario del caso la tarea de identificar y explicar los activos equivale a declarar una guerra psicológica y táctica a la corrupción. El temor constante a tener que dar cuenta de la propiedad mal adquirida debe dar lugar a un estado de angustia, con efectos

bienes; asimismo, el gobierno prometió hacer cumplir una ley de 1992 que castiga el enriquecimiento ilícito con multas e inhabilitación de cargos públicos; la ley también permite congelar los bienes de personas involucradas en la corrupción (“Impulso en Brasil a leyes contra corrupción”, *El Nuevo Herald*, 10 de noviembre de 1993, p. 3A).

¹⁵⁸ Véase, por ejemplo, en Venezuela, la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público (art. 44).

¹⁵⁹ El código penal argentino ofrece alguna protección al funcionario público al establecer que la prueba ofrecida por dicho funcionario para justificar su enriquecimiento se conservará secreta y no podrá ser usada contra él en ninguno otro tipo de proceso. (art. 268, 2).

disuasivos, o debe colocar al titular del cargo ante el dilema de denunciar o no el asunto”¹⁶⁰.

- Utilización indebida de información privilegiada. Algunos códigos sancionan a funcionarios públicos o a particulares que, como empleados o miembros de una junta directiva u órgano de administración de cualquier entidad, pública o privada, hagan uso indebido de la información conocida por razón de sus funciones, con el fin de obtener provecho¹⁶¹.
- El tráfico de influencias es una nueva conducta relacionada con la corrupción¹⁶². Esta figura sanciona a cualquier funcionario público que influye en las actuaciones de otro funcionario público valiéndose de su cargo, posición jerárquica o relación personal para conseguir algún beneficio; a cualquier persona que use estas mismas relaciones para ejercer presión destinada a que un funcionario público lo beneficie; y a los que solicitan de otros dádivas por influenciar indebidamente a cualquier autoridad¹⁶³.

¹⁶⁰ “Prevención del delito y la justicia penal en el contexto del desarrollo: realidades y perspectivas de la cooperación internacional,” **Revista Internacional de Política Criminal**, números 41 y 42, 1993, p. 1.

¹⁶¹ Art. 148A del Código Penal de Colombia.

¹⁶² Véase, por ejemplo el Código Penal colombiano, según el cual “El que invocando influencias reales o simuladas reciba, haga dar o prometer para sí o para un tercero, dinero o dávida, con el fin de obtener favor de un empleado que esté conociendo o haya de conocer de un asunto, o de algún testigo, incurrirá en prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años y multa de un mil a cincuenta mil pesos” (art. 147).

¹⁶³ Bolivia (art. 146) y España (art. 428-431). Para una discusión de la legislación española a este respecto véase Gabriel GARCIA PLANAS, “El nuevo delito de tráfico de influencias”, **Revista Poder Judicial**, No. 29, marzo de 1993, pp. 21-33.

- En algunos países latinoamericanos la evasión fiscal no constituye un delito, sino una infracción administrativa sujeta a una sanción impuesta por tribunales administrativos o fiscales. Estos tribunales, luego de determinar la irregularidad cometida, requieren el pago de los impuestos debidos, además de la cancelación de una multa, impuesta a título de sanción. Aunque la evasión de impuestos no necesariamente constituye un delito, sí es una conducta directamente relacionada con el enriquecimiento ilícito del funcionario público. Ya que la comprobación de una evasión fiscal puede ser mucho más sencilla que la de un enriquecimiento ilícito, en algunos países las autoridades han optado por el uso de esta figura delictiva en contra de empleados públicos corruptos en lugar de los demás tipos mencionados.

B. Instituciones

El caso de Raúl Salinas, en México, ilustra las dificultades para seguir la pista del dinero, clave fundamental para cualquier investigación importante de corrupción. Frente a estos mecanismos modernos utilizados para la comisión de tal delito, los estados sólo suelen disponer de equipos de investigadores con poca preparación, escasos recursos y sistemas de investigación y normas legales anticuadas e ineficientes. Las principales entidades públicas en esta lucha son el Ministerio Público, el Poder Judicial, la Policía y la Contraloría (institución que en algunos países se llama Tribunal de Cuentas). En esta sección se examinará sobre todo el papel del Ministerio Público y de la Contraloría, por ser las instituciones que mayor capacidad de investigación tienen y las que han estado más activas en este campo. La intervención del órgano judicial se mencionará en forma más breve.

1. Ministerio Público

Entre sus atribuciones tradicionales, suele corresponder a este organismo el ejercicio de las acciones para hacer efectiva la responsabilidad penal, civil y disciplinaria en que hubiesen incurrido los funcionarios o empleados públicos y denunciar a los jueces de la jurisdicción ordinaria o especial a aquéllos que cometan faltas que den lugar a sanción disciplinaria.

En América Latina, el Ministerio Público se ha caracterizado siempre por su pasividad, burocratización, sometimiento a los intereses de los poderosos y delegación de sus funciones en los órganos jurisdiccionales. Su estructura y pasividad procesal han planteado serios interrogantes y polémicas acerca de su papel en la administración de justicia, considerándose a ella como una institución que no parece haber alcanzado su mayoría de edad¹⁶⁴. Estas características se deben en gran parte al modelo procesal inquisitivo predominante en casi todos los países latinoamericanos. De acuerdo con este modelo, el fiscal es una figura pasiva y casi irrelevante en el proceso, realizando el juez toda la investigación y comunicando al fiscal sólo aquellos datos que estime necesarios. Este suele además archivar los documentos que emanan de la etapa sumarial y presta poca atención a un juicio que es más una ratificación de las actuaciones del sumario que un verdadero debate.

¹⁶⁴ Julio MAIER, "El Ministerio Público: ¿un adolescente?" en **El Ministerio Público en el proceso penal**, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1993. Véanse también Fernando CRUZ, **La función acusadora en el proceso penal moderno**, San José, ILANUD, 1991 y Maximiliano RUSCONI, "Reforma procesal penal y la llamada ubicación institucional del Ministerio Público," en **El Ministerio Público en el proceso penal**, op. cit.

Recientemente, y como consecuencia de la reforma procesal penal orientada hacia la adopción del modelo acusatorio, se ha dado en algunos países un movimiento tendiente a establecer Ministerios Públicos verdaderamente autónomos y fuertes. Así puede observarse en Colombia, Honduras y Venezuela. No es casualidad que sea en estos países donde se han librado algunas de las batallas más exitosas frente a la corrupción. Tampoco es sorprendente que los dirigentes de estas fiscalías, en sus momentos más difíciles, sean visualizados como figuras casi heroicas por la ciudadanía¹⁶⁵. El actual Fiscal General de Colombia, por ejemplo, ha sido seleccionado recientemente como el hombre del año por el semanario *Semana* y las encuestas lo han situado entre las figuras políticas con mayor prestigio del país¹⁶⁶.

En **Bolivia**, la Ley Orgánica del Ministerio Público¹⁶⁷ decreta su independencia funcional y le asigna, entre otras atribuciones, la de investigar de oficio todo abuso de autoridad, irregularidades o delitos cometidos por jueces, funcionarios judiciales, policías o servidores públicos en el ejercicio de sus funciones¹⁶⁸. En defensa de los intereses del Estado, el Ministerio Público puede promover acciones contra los funcionarios administra-

¹⁶⁵ Tales son los casos de Ramón Escovar Salom, quien fue Fiscal General de Venezuela al iniciarse el proceso contra el presidente Carlos Andrés Pérez; de Edmundo Orellana, el actual Fiscal General de Honduras, quien ha iniciado por primera vez procesos en contra de militares por violaciones de derechos humanos y procedido en contra de figuras importantes por delitos de corrupción; y Alfonso Valdivieso, el actual Fiscal General de Colombia, quien ha presentado las acusaciones en contra del Presidente Samper y una serie de otras personalidades políticas importantes.

¹⁶⁶ Véase el reciente reportaje sobre Valdivieso en Tim JOHNSON, "Fiscal se empeña en batalla contra poder de narcos," *El Nuevo Herald*, 16 de febrero de 1996, p. 10A.

¹⁶⁷ No. 1469 de 19 de febrero de 1993.

¹⁶⁸ Art. 3.

tivos para establecer su responsabilidad penal, civil, administrativa o disciplinaria, iniciar acciones por daños civiles evaluables en dinero, de oficio o como resultado de los informes de la Contraloría General, e iniciar acciones penales contra servidores judiciales o administrativos por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones¹⁶⁹. Para ser auxiliado en estas funciones, dirigirá las diligencias de policía judicial, que cumple la Policía Nacional¹⁷⁰.

En los juicios de responsabilidad contra los altos dignatarios del Estado, las funciones de Ministerio Público son ejercidas por el Poder Legislativo, a través de sus comisiones, el cual puede llevar a cabo asimismo investigaciones sobre denuncias por delitos cometidos por autoridades que gocen de “caso de Corte” y cuando los hechos denunciados afecten el interés nacional, debiendo, una vez concluida la investigación, remitir las diligencias correspondientes a las autoridades indicadas por la ley¹⁷¹.

Con respecto a este organismo, se señala la bondad de la nueva Ley Orgánica, pero también la existencia de limitaciones legales para investigar cierto tipo de delitos (por ejemplo, la posibilidad de utilizar nuevos medios técnicos para su detección y prueba), la poca pericia del personal en la investigación de asuntos financieros y contables de importancia, la ausencia de recursos técnicos y materiales, la deficiencia del presupuesto, la falta de coordinación con la Contraloría General, la politización y discrecionalidad en los nombramientos y la existencia de corrupción.

¹⁶⁹ Art. 33, literales “d”, “e” y “f”.

¹⁷⁰ Art. 91-97. Recientemente se ha creado la Policía Técnica Judicial, con las funciones asignadas por el artículo 91 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

¹⁷¹ Art. 5.

Colombia es otro país en donde la Fiscalía General¹⁷² ha adquirido un gran poder al asumir las funciones de investigación de los delitos que, antes de la promulgación del nuevo Código de Procedimiento Penal (1991), correspondían a los jueces de instrucción. De acuerdo con la Constitución, el Fiscal General de la Nación es elegido para un período de 4 años por la Corte Suprema, de una terna enviada por el Presidente de la República y no puede ser reelegido. La Fiscalía General, que forma parte de la Rama Jurisdiccional y goza de autonomía administrativa y presupuestaria, tiene como atribuciones esenciales la de investigar, de oficio o mediante denuncia o querrela, los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes; dirigir y coordinar las funciones de Policía Judicial que en forma permanente cumplen la Policía Nacional y los demás organismos señalados por la ley; y velar por la protección de las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso¹⁷³.

En **Honduras**, la promulgación en 1993 de una nueva Ley del Ministerio Público¹⁷⁴ y la creación de este nuevo organismo, dirigido por un Fiscal General y con autonomía financiera y operativa, representan uno de los acontecimientos más importantes en el proceso de reforma de la administración de justicia; esta institución goza actualmente de gran respeto popular. Entre sus cinco direcciones figura la Fiscalía General contra la Corrupción, a la que

¹⁷² En este país, el Ministerio Público, cuyo supremo director es el Procurador General de la Nación, está encargado sobre todo de vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos; de proteger los derechos humanos y los intereses de la sociedad; y de ejercer la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas (art. 275-284 de la Constitución).

¹⁷³ Art. 249-253.

¹⁷⁴ Decreto No. 228-93 de 13 de diciembre de 1993.

se ha dotado de recursos considerables, teniendo en marzo de 1996 un fiscal titular, 11 fiscales auxiliares y 4 auditores financieros a tiempo completo. Existen además fiscalías regionales en las 6 regiones del país.

Finalmente, **Venezuela** dispone también de un modelo moderno de Ministerio Público, institución autónoma e independiente de los demás órganos del Poder Público cuyo titular es el Fiscal General de la República, compuesto por personal de carrera, que ha gozado en los últimos años de gran prestigio popular. En materia de corrupción, el Ministerio Público actúa a través de la Dirección de Control de Responsabilidad de Funcionarios y Empleados, dependiente de la Dirección General Sectorial de Coordinación Judicial de la Fiscalía General.

Además de sus atribuciones tradicionales y de acuerdo con las disposiciones de la LOSPP y la Ley Orgánica del Ministerio Público, corresponde a este organismo ejercer las acciones para hacer efectiva la responsabilidad penal, civil y disciplinaria en que hubiesen incurrido los funcionarios o empleados públicos y denunciar a los jueces de la jurisdicción ordinaria o especial a aquéllos que incurran en faltas que den lugar a sanción disciplinaria. El Ministerio Público puede asimismo solicitar a los cuerpos policiales y a los tribunales competentes la realización de las averiguaciones correspondientes para completar las actuaciones y recabar los elementos probatorios que faltaren en los expedientes remitidos por la Contraloría para el procesamiento de las personas acusadas de delitos contra la cosa pública, asegurar la instrucción de dichas causas, solicitar al órgano administrativo respectivo la retención preventiva de remuneraciones, prestaciones y pensiones y a la autoridad judicial el aseguramiento de bienes del investigado, velar por la aplicación de las sanciones administrativas y disciplinarias que sean procedentes y controlar los procesos penales en curso ante los

Tribunales de Salvaguarda¹⁷⁵. Sus actuaciones son secretas -menos para el inculpado- hasta que se declare concluida la averiguación¹⁷⁶, y sus diligencias tienen fuerza probatoria mientras no sean desvirtuadas en debate judicial¹⁷⁷.

En este país, el Cuerpo Técnico de Policía Judicial, que tiene plenas facultades de instrucción en materia penal ordinaria, carece de ellas en los casos de salvaguarda del patrimonio público, pudiendo únicamente practicar aquellas actuaciones para las cuales fueren comisionados directamente por el Ministerio Público, la Contraloría General o el tribunal competente. Sin embargo, el Tribunal Superior de Salvaguarda, fundándose en la Constitución, ha acordado facultades al Cuerpo Técnico de Policía Judicial para adoptar medidas provisionales, de necesidad o de urgencia con la finalidad de asegurar la investigación del hecho punible y el enjuiciamiento de los sospechosos, aunque corresponde al juez de la causa apreciar el valor probatorio de dichas actuaciones.

Pese a la decidida voluntad manifestada desde 1989 por el Fiscal General y toda la institución para enfrentar el problema de la corrupción pública, a la colaboración cada vez mayor con la Contraloría General a este respecto y al gran prestigio de que goza entre la ciudadanía, el Ministerio Público venezolano presenta los siguientes defectos: limitaciones legales para investigar este tipo de delitos (por ejemplo, la posibilidad de utilizar nuevos medios técnicos para su detección y prueba), poca pericia en la investigación de asuntos financieros y contables de importancia y ausencia de recursos técnicos y materiales. Con respecto al Cuerpo Técnico de Policía Judicial, destaca, en particular, la poca colaboración prestada

¹⁷⁵ Art. 29-31 y 54-55 LOSPP y art. 6 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

¹⁷⁶ Art. 53 LOSPP.

¹⁷⁷ Art. 57 LOSPP.

a las demás autoridades implicadas en la lucha contra la corrupción, el carácter limitado de sus facultades instructoras y la falta de investigadores especializados en la materia.

Por la naturaleza política de la corrupción, la existencia de fiscalías independientes y poderosas es una condición indispensable para la represión de este delito. En la medida en que la corrupción constituye una importante característica de los sistemas políticos de numerosos países latinoamericanos, los que la combaten se enfrentan a poderosos adversarios dispuestos a utilizar todos los medios a su disposición para neutralizar cualquier investigación. La decisión de inculpar a figuras públicas importantes, e inclusive de lanzar investigaciones, es una decisión política que implica “el ejercicio de un poder relativamente discrecional que provoca un enfrentamiento, abierto y solapado, con los sectores hegemónicos de la sociedad”¹⁷⁸.

Es raro encontrar un Poder Ejecutivo que respalde investigaciones capaces de resultar en la inculpación de miembros del Gobierno, observándose en cambio una disposición a apoyar las que puedan perjudicar a los gobernantes anteriores. Por lo tanto, y en ausencia de apoyo político por parte del Gobierno, sería útil que el fiscal poseyera y ejerciera poder político y que estuviera dispuesto a acudir a los medios de comunicación para buscar el sostén popular necesario para sus campañas contra la corrupción. Tal papel no es ejercido normalmente por los actores del sistema de justicia.

Además de las características políticas de la corrupción, este delito presenta dificultades especiales de investigación que no

¹⁷⁸ Fernando CRUZ, “La investigación y persecución de la corrupción: observaciones fundamentales sobre el rol del Ministerio Público en los sistemas penales latinoamericanos”, *op. cit.*, nota 6.

se encuentran en casi ninguna otra infracción. Normalmente, una denuncia de corrupción llega a manos de la Fiscalía por medio de un político de la oposición o un desafecto del partido en el poder, emanando también de la Contraloría o del organismo fiscalizador correspondiente. En el caso de la Contraloría, la denuncia se hace normalmente cuando el auditor ha detectado indicios de posibles delitos durante una auditoría de cuentas del Estado, en cuyo caso suele enviar a la Fiscalía un expediente que generalmente consiste en notas de contabilidad y las cuentas que las respaldan. Todo esto llega al escritorio de un fiscal que no tiene ningún conocimiento de contabilidad y carece de recursos humanos especializados en esta materia.

Lo anterior demuestra la necesidad de tener un equipo permanente de fiscales especializados en materia de corrupción¹⁷⁹. Estos, a su vez, requieren de la asistencia de un grupo de expertos en materia contable, peritos e investigadores. Para los ministerios públicos tradicionales de América Latina, que operan con muy pocos recursos, esto significa una considerable inversión económica y de recursos humanos. Sin embargo, tal inversión es una prueba confiable del compromiso de la Fiscalía ante esta lucha y de su decisión de establecerla como prioridad de la institución.

Es claro que estos fiscales especializados no pueden asumir la posición normal de los fiscales latinoamericanos consistente en esperar a que llegue la denuncia para comenzar sus investigaciones. Deben iniciar, de oficio, investigaciones que

¹⁷⁹ Las Fiscalías de Venezuela y Honduras cuentan con equipos especializados. En Venezuela, la Dirección de Salvaguarda del Patrimonio Nacional cuenta con fiscales especializados distribuidos por todo el territorio nacional; y, en Honduras, la Fiscalía Especial contra la Corrupción ha optado por un modelo centralizado con todos sus funcionarios en la capital.

revisen las actuaciones de empresas, individuos o sectores de la administración pública. También es necesario aceptar que estas investigaciones pueden ser sumamente largas y no dar necesariamente el resultado esperado por el carácter complicado de las transacciones a investigar.

En este sentido, la cooperación interinstitucional es un elemento fundamental en la actuación del Ministerio Público, ya que resulta en una combinación de destrezas y poderes de investigación que raramente se encuentran en una sola institución. La integración de equipos de investigación compuestos por representantes de varias instituciones ha representado un éxito en varios países. Estos equipos deben contar con investigadores financieros procedentes de la Contraloría u otro órgano fiscalizador y agentes de la policía, y estar bajo la dirección de un fiscal.

Además del Ministerio Público, otra entidad que tiene responsabilidades de investigación de casos de corrupción son las Procuradurías. Contrariamente al Ministerio Público, que representa los intereses de la sociedad, la Procuraduría representa los intereses del Estado. Por tanto, en diversos países, le corresponde a la Procuraduría ejercer las acciones civiles y penales resultantes de las intervenciones fiscalizadoras de la Contraloría General; tal es el caso, por ejemplo, de Honduras¹⁸⁰. En este país, sin embargo, la Ley del Ministerio Público dispone que este organismo tendrá la atribución de promover acciones civiles, penales, administrativas o disciplinarias contra funcionarios públicos civiles o militares, lo que implica la duplicación de

¹⁸⁰ Art. 230 de la Constitución.

funciones en la promoción de acciones contra funcionarios públicos¹⁸¹.

En general, las procuradurías han resultado ser incapaces de cumplir con la responsabilidad de dar curso a investigaciones administrativas o penales en este campo. Por ejemplo, la Procuraduría de Colombia tenía en trámite durante el mes de enero de 1996 unos 42.000 procesos involucrando a unos 100.000 funcionarios públicos (el 10% de los empleados públicos del país). La mayoría de estas causas eran por corrupción administrativa, “representada con frecuencia en irregularidades en la licitación, adjudicación y celebración de contratos”¹⁸².

2. Contraloría General

Esta institución, que en algunos países recibe el nombre de Tribunal de Cuentas y suele gozar de autonomía funcional y administrativa, es el organismo rector del sistema de control de la administración pública, cuya principal atribución consiste en asegurar, generalmente en forma preventiva, que los fondos públicos se usan debidamente. Se trata de una entidad fiscalizadora superior con una gran responsabilidad en la lucha contra la corrupción, a la cual la constitución otorga generalmente amplias e importantes atribuciones, entre ellas velar por la correcta administración del patrimonio público, vigilar que los recursos públicos se recauden,

¹⁸¹ Los autores de la Ley del Ministerio Público parecen haber reconocido este problema cuando, en el artículo 57 de esta ley establecieron la necesidad de coordinación entre el Ministerio Público y “las procuradurías creadas en leyes especiales en ejercicio de las acciones judiciales a fin de lograr la necesaria unidad de acción y la debida coordinación en la tutela de los intereses de la sociedad”.

¹⁸² “Investigan a 100.000 por corrupción”, **El Nuevo Herald**, 11 de enero de 1996, p. 3B.

administren e inviertan de acuerdo con la ley, y además, respondan a los criterios de economía, eficacia y eficiencia. Para alcanzar estos objetivos, las contralorías deben contar con un personal técnicamente preparado y estar dotadas de amplias potestades de investigación que les permitan establecer la responsabilidad de los funcionarios públicos de una manera autónoma, con objetividad e imparcialidad, al margen de toda política partidista o discriminación de orden económico, lo que no suele ser el caso de muchos organismos latinoamericanos de esta naturaleza. Sin embargo, en algunos países existen normas y prácticas que se acercan de este ideal.

En **Bolivia**, la Contraloría General está a cargo de un Contralor General, quien depende directamente del Presidente de la República y es nombrado por éste de una terna propuesta por el Senado, gozando de la misma inamovilidad y período que los Magistrados de la Corte Suprema, o sea, 10 años. Este organismo tiene el control fiscal sobre las operaciones de entidades autónomas, autárquicas y sociedades de economía mixta, estando su gestión anual sometida a revisiones de auditoría especializada¹⁸³. Está integrada por cuatro Subcontralorías (General, de Auditoría, Legal y Coactiva), además de diversos servicios tales como la Secretaría General, la Auditoría Interna y la Oficina de Información.

Con la finalidad de regular los sistemas de administración y de control de los recursos del Estado, se promulgó en 1990 la Ley de Administración y Control Gubernamentales, más conocida como ley SAFCO¹⁸⁴. Esta norma se aplica a todas las entidades del sector público, a las unidades administrativas de los Poderes Legislativo y Judicial y a toda persona que reciba recursos del Estado¹⁸⁵, atribuye a

¹⁸³ Art. 154 y 155.

¹⁸⁴ Ley 1178 de 20 de julio de 1990.

¹⁸⁵ Art. 3-5.

la Contraloría General la facultad exclusiva de ejercer el control externo posterior y a las diversas unidades administrativas el control interno previo¹⁸⁶, establece cuatro tipos de responsabilidad (administrativa, ejecutiva, civil y penal) por la función pública¹⁸⁷ y crea la Jurisdicción Coactiva Fiscal, la cual formará parte del Poder Judicial¹⁸⁸. La ley SAFCO es una especie de “ley cuadro”, con una serie de disposiciones que constituyen declaraciones de principios a ser desarrolladas e implementadas por cada uno de los ocho subsistemas previstos en ella¹⁸⁹. En la medida en que todos estos sistemas están relacionados entre sí y todos ellos, a su vez, con los sistemas nacionales de planificación e inversión pública, la ausencia de normas básicas en los demás órganos rectores puede dificultar el ejercicio de la función fiscalizadora, ya que se carece de parámetros de comparación que permitan calificar la actividad de la administración.

Como se acaba de indicar, la ley SAFCO asigna a la Contraloría la rectoría del control gubernamental y la autoridad superior de auditoría del Estado. Como órgano rector del control gubernamental, le compete su dirección y supervisión, o sea, la emisión de normas básicas de control interno y externo, la evaluación de la eficacia de las normas secundarias de control implantadas por las diversas entidades del sector público y el establecimiento de programas de capacitación y especialización de servidores públicos

¹⁸⁶ Art. 41 y 14, respectivamente.

¹⁸⁷ Art. 28.

¹⁸⁸ Art. 47. Exema. Corte Suprema de Bolivia y Colegio Nacional de Abogados, **Análisis jurídico (Ley de Organización Judicial, Ley del Ministerio Público, Ley SAFCO)**, Sucre, 1993, pp. 87-107.

¹⁸⁹ Programación de Operaciones, Organización Administrativa, Presupuesto, Administración de Personal, Administración de Bienes y Servicios, Tesorería y Crédito Público, Contabilidad y Control Gubernamental (art. 2).

en el manejo de los sistemas previstos en la ley¹⁹⁰. Como autoridad superior de auditoría del Estado, tiene a su cargo el control gubernamental externo posterior, que se ejecuta a través de auditorías de diversa índole practicadas por las entidades públicas, las cuales pueden ser realizadas por firmas o profesionales independientes. Con la finalidad de asegurar su independencia e imparcialidad, el presupuesto elaborado por la Contraloría será incorporado sin modificación por el Ministerio de Finanzas al presupuesto general de la Nación, para su consideración por el Congreso¹⁹¹.

Esta ley le otorga además a la Contraloría amplios poderes para realizar su función fiscalizadora¹⁹². En tal sentido, esta institución puede examinar en cualquier momento los registros y operaciones realizadas por las entidades sujetas al control gubernamental. En caso de incumplimiento de plazos y condiciones para la implantación progresiva de los sistemas en alguna de las entidades, el

¹⁹⁰ Art. 23. En cumplimiento de este mandato, la Contraloría General ha emitido en 1992 y 1993 la mayor parte de la normatividad básica del control gubernamental, mereciendo destacarse el Decreto Supremo No. 23215 (Reglamento para el ejercicio de las atribuciones de la Contraloría General de la República), el Decreto Supremo No. 23318-A (Reglamento de la responsabilidad por la función pública) y las normas generales de control interno para el sector público y los sistemas de administración gubernamental.

¹⁹¹ Art. 41-46. Uno de los primeros objetivos relacionados con este mandato fue la formulación de un Plan General de Control Externo Posterior a largo plazo, habiéndose asimismo elaborado un censo de entidades públicas, clasificadas según su ubicación geográfica, el sector a que pertenecen y su tamaño en función de su patrimonio o su presupuesto. Durante el año 1993, la Contraloría General practicó 254 auditorías a entidades públicas, las cuales representaron unas 365.000 horas/hombre netas, recibió 1.351 informes de auditoría interna, emitió 768 informes (de los cuales 381 correspondieron a análisis jurídicos y 387 a análisis de responsabilidad por la función pública) y giró 345 notas de cargo por un monto equivalente a \$11.9 millones (habiéndose recuperado casi un millón de dólares).

¹⁹² Art. 42 y 44.

Contralor General puede ordenar el congelamiento de las cuentas bancarias de la entidad y la suspensión de entrega de fondos por los tesoros del Estado o por cualquier organismo financiador. El Contralor General puede asimismo, en caso de incumplimiento de la ley SAFCO por un servidor público, recomendar al máximo ejecutivo de la entidad o a la autoridad superior la imposición de la sanción que corresponda, sin perjuicio de la responsabilidad ejecutiva, civil o penal a que hubiere lugar. La Contraloría puede, finalmente, demandar y actuar en procesos administrativos, coactivos fiscales, civiles y penales relacionados con daños económicos al Estado.

No obstante lo anterior, la función primordial de la Contraloría es la de auditoría. El propósito de esta actividad es asegurar la aplicación de controles adecuados y detectar irregularidades, tanto por error como por fraude. Una auditoría exitosa tiene como fin, no necesariamente la inculpación penal de los infractores, sino la corrección de la situación y la recuperación de los fondos que se le deban al Estado. En general, las contralorías carecen de personal calificado en técnicas de investigación criminal y consideran que esta función no les compete. Por lo tanto, cuando se detectan indicios de actividad delictiva, el expediente es referido al Ministerio Público, el cual no tiene la capacidad para evaluar la información contable a la que se refiere dicho informe de auditoría. El Ministerio Público refiere el mismo expediente al tribunal correspondiente, el cual carece igualmente de recursos para interpretar la información. Como resultado de este proceso, las auditorías raramente dan lugar a acciones penales y civiles exitosas.

Para tener valor probatorio, las auditorías deben seguir ciertos procedimientos y cumplir con diversos requisitos legales. Asimismo disponen de las técnicas y herramientas necesarias para la detección y la determinación de los autores del delito público

pero, a causa de los requerimientos legales, se enfrentan a la imposibilidad de no poder obtener la evidencia probatoria en grado suficiente, lo que constituye una importante limitación para sus actividades¹⁹³.

La ley SAFCO ha provocado reacciones de diversa índole. Sus defensores consideran que este instrumento legal ha hecho posible superar muchos errores y deficiencias del pasado. Sus detractores sostienen que se trata de una disposición legal absolutamente inútil e inservible, cuya vigencia y aplicación ha dado como resultado el deterioro del control fiscal en el país, y que vulnera preceptos constitucionales (al establecer normas de comportamiento, obligaciones y deberes de los funcionarios públicos que desconocen o niegan los derechos que a tales funcionarios reconocen los artículos 43 a 45 de la Constitución) y la Ley de la Abogacía (la cual establece la inviolabilidad del abogado por las opiniones que emita en sus alegatos ante las autoridades), y reclaman que el control previo sea realizado por un órgano externo¹⁹⁴.

A estas críticas de carácter general relacionadas con la ley SAFCO conviene añadir las efectuadas sobre la Contraloría General. A este respecto, y pese a la importancia de las recientes disposiciones legales que regulan el funcionamiento de este organismo, se ha señalado lo siguiente: la reducción de su campo de acción al control externo posterior (lo que puede resultar perjudicial e incluso peligroso para una correcta administración de los recursos públicos en la medida en que el control interno previo no está debidamente estructurado y en funcionamiento); sus limitaciones en ciertos

¹⁹³ Nelson DAVALOS ARCENTALES, "Origen y corrección del fraude y la corrupción en la administración pública", **Responsabilidad**, vol 7., p. 2, junio de 1992.

¹⁹⁴ Corte Suprema de Bolivia y Colegio Nacional de Abogados, **op. cit.**

aspectos legales, especialmente en materia penal; la carencia de recursos humanos suficientes para el ejercicio de las numerosas atribuciones y competencias asignadas a la Contraloría; la falta de comunicación y coordinación entre los diferentes organismos con competencias y atribuciones en la lucha contra la corrupción (Contraloría, Ministerio Público, Policía y Tribunales); la desconfianza en relación con los informes de auditoría dictados por la Contraloría; la existencia de casos de corrupción en este organismo; y, con la excepción de las oficinas de La Paz, deficiencias e incluso inadecuación total de las instalaciones físicas. Asimismo se subraya la necesidad de una adecuada capacitación técnica para los servidores públicos y de equipos computarizados para el ejercicio de las funciones contraloras.

En **Colombia**, la Constitución establece que la Contraloría General, entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal, tiene a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal y el control del resultado de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación¹⁹⁵. El control se ejerce en forma posterior y selectiva, y la vigilancia incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. Además de las atribuciones generales indicadas, el Contralor General tiene la de establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma, y la de promover ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, investigaciones penales o disciplinarias contra quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado. En las entidades

¹⁹⁵ Art. 119 y 267.

públicas, las autoridades competentes están obligadas a diseñar y aplicar métodos y procedimientos de control interno, previéndose asimismo la posibilidad de organizar formas y sistemas de participación ciudadana que permita vigilar la gestión pública. Los resultados de las indagaciones preliminares adelantadas por la Contraloría tendrán valor probatorio ante la Fiscalía General y el juez competente. Finalmente, la Constitución prevé la vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías¹⁹⁶.

En **Venezuela**, las principales atribuciones de la Contraloría General consisten en determinar la responsabilidad administrativa de los funcionarios o empleados públicos cuando haya indicios de actos violatorios a la ley, investigar y fiscalizar los actos que tengan relación con el patrimonio público e imponer sanciones por este concepto de multa, destitución o inhabilitación; asimismo puede, como el Ministerio Público, solicitar el examen de las cuentas bancarias de las personas sometidas a investigación y solicitar la colaboración del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, pudiendo igualmente ordenar la retención preventiva de las remuneraciones, prestaciones o pensiones del funcionario en caso de fundados indicios de responsabilidad del investigado y asegurar sus bienes hasta por el doble de la cantidad en que se estime el enriquecimiento ilícito o el daño causado por el investigado al patrimonio público¹⁹⁷. Si de sus averiguaciones resulta la responsabilidad penal o civil de algún funcionario o empleado, el caso es transferido a la Fiscalía General o al tribunal competente¹⁹⁸. Sus actuaciones tienen carácter vinculatorio y un aspecto "reservado", menos para el Ministerio Público, quien tiene acceso a sus expedientes¹⁹⁹. La Contraloría

¹⁹⁶ Art. 268-272.

¹⁹⁷ Art. 22-31 y 54-55 LOSPP.

¹⁹⁸ Art. 22, inciso 5 LOSPP.

¹⁹⁹ Art. 24 LOSPP.

interviene, además, preventivamente, a través de la declaración jurada de patrimonio, a la que están sometidos todos los funcionarios públicos. La mayoría de sus averiguaciones se hacen de oficio, aunque también como resultado de las averiguaciones efectuadas por las contralorías internas de los diversos organismos pertenecientes a la administración pública o de las denuncias de los particulares²⁰⁰. Los hechos comprobados por la Contraloría tienen fuerza probatoria en los juicios civiles y penales incoados contra los funcionarios públicos, mientras sus diligencias no sean desvirtuadas en el debate judicial²⁰¹.

El procedimiento ante la Contraloría se inicia mediante denuncia de cualquier particular o del Ministerio Público, así como por el estudio de las declaraciones juradas de los funcionarios, por conocimiento propio de la comisión de un acto ilícito o por solicitud de cualquier organismo público. El auto motivado de apertura de la investigación se notifica al Ministerio Público. Los funcionarios públicos y los particulares tienen la obligación de declarar sobre los hechos que conozcan y de presentar a la Contraloría General, la Fiscalía General o el órgano jurisdiccional competente, según el caso, libros comprobantes y documentos relacionados con el hecho que se investiga. Para la inspección de cartas y papeles privados, la Contraloría debe solicitar al órgano jurisdiccional la correspondiente inspección. Después de haber oído a la persona sometida a investigación, y si los hechos resultan probados, la Contraloría declara la responsabilidad administrativa del inculpado y le impone las sanciones correspondientes; en este caso, solicita al Fiscal General que requiera al órgano administrativo pertinente la imposición de la sanción disciplinaria prevista por la ley. Si existen

²⁰⁰ Art. 48 LOSPP.

²⁰¹ Art. 57 LOSPP.

indicios de enriquecimiento ilícito o de cualquier otro delito previsto en la LOSPP, solicita al Fiscal General el ejercicio de las acciones penales y civiles apropiadas. Las actuaciones realizadas por la Contraloría son secretas menos para el investigado, sus abogados y el fiscal del Ministerio Público y tienen fuerza probatoria mientras no sean desvirtuadas en debate judicial. Una vez declarada la responsabilidad administrativa e impuesta la multa correspondiente, el superior jerárquico debe aplicar la sanción disciplinaria correspondiente²⁰².

La Ley Orgánica de la Contraloría General faculta a los órganos de control interno de los ministerios y de algunos de los organismos o entidades a que se refiere el artículo 4 de la LOSPP a abrir y sustanciar averiguaciones administrativas. El procedimiento a seguir para la determinación de la responsabilidad administrativa es, en principio, el previsto a los mismos fines en la mencionada Ley Orgánica de la Contraloría General²⁰³. Asimismo, la Ley Orgánica de Régimen Municipal extiende a las contralorías municipales la competencia para instruir expedientes con el objeto de hacer efectiva la responsabilidad de los funcionarios municipales de su jurisdicción. Si de la averiguación administrativa surgieren indicios de responsabilidad civil o penal, deben enviar el expediente a las autoridades competentes para que éstas la hagan efectiva. Para la tramitación de tales averiguaciones se siguen las normas de la Ley Orgánica de la Contraloría General y de la LOSPP²⁰⁴.

Esta institución, que ha establecido mecanismos adecuados de colaboración con la Fiscalía General y goza de gran prestigio social, adolece, sin embargo, de las siguientes deficiencias: limita-

²⁰² Art. 48-57 LOSPP.

²⁰³ Art. 92.

²⁰⁴ Art. 235 de la Constitución.

ciones en ciertos aspectos legales (por ejemplo, la manera de compilar las pruebas que los fiscales utilizarán en el juicio, la calificación legal correcta del acto, etc.), posibilidad de que la declaración jurada se convierta en un simple formalismo y pueda ser "inflada" por los funcionarios o empleados públicos, e inadaptación de las bases conceptuales del organismo a las dimensiones, características y peculiaridades que hoy muestra la administración pública.

En **América Central** existen entidades similares, algunas de ellas con amplias atribuciones. En Costa Rica, la Contraloría General de la República es, de acuerdo con la Constitución²⁰⁵, una institución auxiliar de la Asamblea Legislativa en la vigilancia de la hacienda pública, aunque goza de absoluta independencia funcional y administrativa en el ejercicio de sus funciones, siendo sus principales atribuciones fiscalizar la ejecución y liquidación de los presupuestos ordinarios y extraordinarios de la República, examinar y aprobar los presupuestos de las municipalidades e instituciones autónomas y fiscalizar su ejecución y liquidación, y examinar las cuentas de las instituciones del Estado y de los funcionarios públicos.

En El Salvador, esta entidad recibe el nombre de Tribunal de Cuentas, siendo un organismo independiente del Órgano Ejecutivo cuyas principales atribuciones son vigilar la recaudación y custodia de los fondos públicos y la liquidación de impuestos, tasas, derechos y demás contribuciones; autorizar toda salida de fondos del Tesoro Público y refrendar los actos y contratos relativos a la deuda pública; vigilar e inspeccionar las cuentas de los funcionarios y empleados que administren o manejen bienes públicos y conocer de los juicios a que dichas cuentas den lugar; fiscalizar la gestión económica de las instituciones y empresas estatales de carácter autónomo y de las entidades que se costeen con fondos del Estado o

²⁰⁵ Art. 183 y 184.

que reciban del mismo subvenciones o subsidios; y examinar la cuenta que sobre la gestión de la Hacienda Pública rinda el Organo Ejecutivo a la Asamblea e informar a ésta del resultado de su examen²⁰⁶.

En Guatemala, la Contraloría General de Cuentas es asimismo, de acuerdo con la Constitución²⁰⁷, una institución técnica descentralizada, con funciones fiscalizadoras de los ingresos, egresos y, en general, de todo interés hacendario de los organismos del Estado, los municipios, entidades descentralizadas y autónomas, así como de cualquier persona que reciba fondos del Estado o que haga colectas públicas, estando también sujetos a esta fiscalización los contratistas de obras públicas y cualquier otra persona que, por delegación del Estado, invierta o administre fondos públicos.

En Honduras, la Constitución²⁰⁸ regula igualmente los principios básicos relativos a la Contraloría General de la República, organismo auxiliar del Poder Legislativo, con independencia funcional y administrativa, encargado exclusivamente de la fiscalización a posteriori de la Hacienda Pública, cuyas principales atribuciones son verificar la administración de los fondos y bienes públicos y glosar las cuentas de los funcionarios y empleados que los manejen; fiscalizar la gestión financiera de las dependencias de la Administración Pública, instituciones descentralizadas, inclusive las municipalidades, establecimientos gubernamentales y las entidades que se costeen con fondos del erario nacional o que reciban del mismo subvenciones o subsidios; examinar la contabilidad del Estado y las cuentas que sobre la gestión de la Hacienda Pública presente el Poder Ejecutivo al Congreso Nacional; y llevar a cabo la

²⁰⁶ Art. 195-199 de la Constitución.

²⁰⁷ Art. 232-236.

²⁰⁸ Art. 222-227.

fiscalización a posteriori del Banco Central de Honduras en lo relacionado con el manejo de fondos del Estado; la constitución hondureña ha creado asimismo la Dirección de Probidad Administrativa, organismo de control auxiliar del Poder Legislativo para los casos de enriquecimiento ilícito, el cual tiene, como la Contraloría, independencia funcional y administrativa²⁰⁹.

En Nicaragua, la Contraloría General de la República es el organismo rector del sistema de control de la Administración Pública, correspondiéndole esencialmente el establecimiento de un sistema preventivo de control que asegure el uso debido de los fondos del Estado, el control sucesivo sobre la gestión del presupuesto general del país y el control, examen y evaluación de la gestión administrativa y financiera de los entes públicos, los subvencionados por el Estado y las empresas públicas o privadas con participación de capital público; este organismo goza de autonomía funcional y administrativa.

El reconocimiento de las limitaciones técnicas y jurisdiccionales de las entidades fiscalizadoras y de los ministerios públicos ha sido un argumento determinante para que numerosos especialistas consideren que la corrupción sólo puede combatirse exitosamente por medio de acciones conjuntas entre estas instituciones. Un ejemplo de este tipo de acciones es la formación de equipos de trabajo conjunto, con los esfuerzos coordinados y la cooperación entre organismos con competencias exclusivas, concurrentes o complementarias para la investigación y sanción de los delitos de corrupción pública. Cada uno de esos organismos comprometen funcionarios que se integran a un grupo, desde el comienzo de la investigación, para que actúen como una unidad,

²⁰⁹ Art. 232-234.

tanto en la concepción como en el desarrollo del programa de trabajo.

Este tipo de grupo de trabajo ha dado muy buenos resultados, en Estados Unidos, en investigaciones de delitos complejos, crimen organizado y corrupción. Recientemente, la Fiscalía General de Venezuela y la Contraloría General experimentaron con estos modelos de acción conjunta con éxito²¹⁰. Por ejemplo, la investigación que resultó en el procesamiento del presidente Carlos Andrés Pérez y el ex presidente Jaime Lusinchi no hubiera podido realizarse tan exitosamente como se hizo sin la estrecha colaboración de la Contraloría y la Fiscalía.

Estas experiencias demuestran que la coordinación interinstitucional facilita la investigación y agiliza los procedimientos, al permitir aprovechar los conocimientos y experiencias de los funcionarios de los organismos en sus respectivas áreas. El trabajo en conjunto permite también el mejor aprovechamiento de los recursos de cada institución, elimina la duplicación de esfuerzos y produce ahorros considerables para cada institución participante.

Los jefes de los departamentos encargados de recaudar impuestos también pueden desempeñar un papel importante en el combate contra la corrupción, como lo ha demostrado la organización IRS en Estados Unidos. Por ejemplo, en Argentina, el jefe de impuestos Carlos Tacchi, se convirtió en un personaje popular al conseguir multiplicar por siete en un período de tres años el cobro de impuestos sobre la renta; con un equipo de 3.000

²¹⁰ Fiscalía General de la República y Contraloría General de la República, **Hacia una institucionalización de la acción contra la corrupción pública en Venezuela**, Caracas, 1994. Véase asimismo RICO, “La corrupción pública y su control en América Latina”, **op. cit.**

inspectores y un cuerpo especial de investigadores denominados “Los Intocables,” este cuerpo ha ganado fama popular al adoptar una actitud proactiva en sus investigaciones, invitando incluso a que el público formule denuncias anónimas²¹¹.

3. Poder Judicial

La acción del Poder Judicial en materia de corrupción puede llevarse a cabo de diversas maneras.

En primer lugar, mediante el ejercicio de la atribución confiada a las cortes supremas consistente en conocer de los juicios de responsabilidad intentados contra los altos dignatarios del Estado, tema ya tratado en una sección precedente, en la cual se pudo observar el escaso número de juicios de esta naturaleza. Asimismo, mediante la facultad otorgada a los tribunales superiores de juzgar las conductas relacionadas con la corrupción de los jueces inferiores.

Como ya se ha indicado, Venezuela es el único país latinoamericano que dispone de una jurisdicción especial en materia de salvaguarda del patrimonio público, creada por la LOSPP, conformándola los Tribunales Superiores de Salvaguarda del Patrimonio Público y los Juzgados de Primera Instancia en lo Penal competentes en este campo. Los primeros, integrados por tres jueces, son competentes para instruir, conocer y decidir en primera instancia los juicios contra altos funcionarios, así como para conocer y decidir acerca de las apelaciones y recursos de hecho que se interpongan contra las decisiones de primera instancia. Contra sus sentencias no hay recurso en casación, aunque la Sala Penal de la Corte Suprema

²¹¹ Katherine ELLISON, “Tenaz cobrador de impuestos apuntala economía argentina”, *El Nuevo Herald*, 19 de febrero de 1994, p. 1A.

conoce de las apelaciones y recursos de hecho de las decisiones dictadas por este Tribunal actuando en primera instancia. Los segundos son competentes para instruir, conocer y decidir en primera instancia los juicios regulados por la LOSPP y para instruir directamente los procesos cuyo conocimiento les compete. Sus decisiones son apelables y recurribles de hecho ante los Tribunales Superiores de Salvaguarda del Patrimonio Público²¹².

La intervención del Organismo Judicial venezolano en este campo ha suscitado severas críticas, entre las cuales se destacan las siguientes: la inoperancia del Tribunal Superior de Salvaguarda del Patrimonio Público (en cuanto a los autos de detención emitidos y a las decisiones dictadas, en especial en lo referente a sentencias condenatorias), del Consejo de la Judicatura (en la imposición de sanciones disciplinarias a los jueces acusados de corrupción) y de la Corte Suprema²¹³; la excesiva duración de los juicios de esta naturaleza; la politización y "tribalización" del conjunto del sistema judicial (que pervierten la función constitucional de impartir justicia y contribuyen a la impunidad); el sistema de designación de los jueces de los Tribunales Superiores de Salvaguarda por la Corte Suprema en Pleno (que puede debilitar la independencia de tales funcionarios); la falta de conocimientos especiales en la investigación de los delitos financieros; y la carencia de suficientes recursos técnicos y materiales.

²¹² Art. 81-85 y 101 LOSPP.

²¹³ Con respecto a los autos de detención, de un total de 703 autos pronunciados en 1991 y 1992, sólo 40 personas resultaron detenidas; en cuanto a las decisiones, este tribunal, en 10 años de existencia, sólo en un caso ha pronunciado una decisión, por demás absolutoria. En lo atinente a la Corte Suprema, 84 expedientes remitidos por la Fiscalía General estaban en 1991 pendientes de decisión (Informes anuales de la Fiscalía General).

En segundo lugar, a través de las inspectorías de tribunales, existentes en algunos países latinoamericanos. En Costa Rica, de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Tribunal de la Inspección Judicial es un órgano dependiente del Consejo Superior del Poder Judicial, cuyas principales funciones son ejercer el control regular y constante sobre todos los servidores del Poder Judicial, vigilar el buen cumplimiento de sus deberes, tramitar las quejas que se presenten contra ellos, instruir las informaciones al tener conocimiento de alguna irregularidad y resolver lo que proceda respecto del régimen disciplinario²¹⁴; la investigación es secreta y ni siquiera el acusado tiene acceso al expediente, lo que ha dado lugar a quejas por parte de los jueces, quienes consideran que este procedimiento viola los principios del debido proceso y del derecho de defensa. Las decisiones de esta Inspección son seguidamente examinadas por la Corte Plena, la cual debe tomar una decisión mayoritaria para la imposición de una sanción.

En Honduras, la Inspectoría General de Juzgados tiene como misión recibir las denuncias contra los jueces e investigarlas, pasando seguidamente el expediente, cuando proceda, a la Dirección Administrativa de Personal y a la Corte Suprema, para que ésta imponga la sanción que se imponga. Pese al escaso personal de que dispone, el servicio de esta Inspectoría parece bastante eficiente si se tiene en cuenta que en los tres últimos años ha sido capaz de investigar el 85% de las denuncias recibidas.

En tercer lugar, gracias a la intervención de los Consejos de la Judicatura, órganos de autogobierno del Poder Judicial destinados a garantizar su independencia y modernización²¹⁵. Una de las

²¹⁴ Art. 184.

²¹⁵ Sobre este tema, véase José Ma. RICO, “El autogobierno judicial y los Consejos de la Magistratura: análisis crítico y perspectivas para América Latina”, **Planeación y Desarrollo**, vol. XXV, edición especial sobre “Justicia y Desarrollo”,

principales atribuciones de estas instituciones consiste en el conocimiento de las faltas disciplinarias en que pudieren incurrir los jueces y el personal judicial en el ejercicio de sus funciones y en la imposición de la sanción correspondiente. En Colombia, esta función corresponde a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura²¹⁶. En Costa Rica, el Consejo Superior del Poder Judicial es un órgano subordinado a la Corte Suprema destinado a ejercer la administración y disciplina de ese poder²¹⁷. En Panamá, el Consejo Judicial es un organismo consultivo del órgano judicial en los planos gubernativo y disciplinario²¹⁸. En Venezuela, el Consejo de la Judicatura es competente para conocer de los procesos disciplinarios e imponer las correspondientes sanciones a jueces y defensores públicos²¹⁹.

Finalmente, y como ya se ha visto, no todas las actuaciones consideradas como deshonestas son necesariamente constitutivas de delito. Algunas de ellas pueden ser infracciones administrativas, es decir, merecedoras de sanción por parte del Estado o de la sociedad, pero no tan serias como para acarrear una sanción penal. En función de su clasificación como delito o infracción administrativa, el Estado responde de diferente manera en lo que a la investigación y sanción de tales hechos se refiere.

Bogotá, julio de 1994, pp. 65-98 y **Los Consejos de la Magistratura: análisis crítico y perspectivas para Ecuador**, Quito, CLD, 1994. En América Latina existen instituciones de esta naturaleza en Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela, aunque su misión, composición y atribuciones difieren sensiblemente según los países.

²¹⁶ Art. 254-257 de la Constitución y Decreto No. 2652 de 25 de noviembre de 1991.

²¹⁷ Art. 67 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

²¹⁸ Art. 431 del Código Judicial.

²¹⁹ Art. 13-15 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura.

Por ello, puede haber diferencias en cuanto a los órganos encargados de las investigaciones, a las sanciones y a sus consecuencias. La sanción administrativa es impuesta por un tribunal administrativo-fiscal, por resolución de la Contraloría General en el ejercicio de su función de órgano contralor y fiscalizador, o de la Procuraduría General, en aquellos países en los que esta institución tiene la potestad sancionadora de los funcionarios del Estado.

En algunos países, existen tribunales administrativos con competencia para revisar las actuaciones de la Contraloría. Por ejemplo, además de sus funciones tradicionales, la Contraloría de Bolivia ejerce una función jurisdiccional por medio de un tribunal administrativo en la Contraloría que conoce de las demandas monetarias y administrativas que surgen de su función reguladora. Este tribunal está considerado como un juzgado coactivo de primera instancia y el Contralor General como instancia de apelación, y el procedimiento seguido constituye una especie de híbrido administrativo-civil y penal, en tanto comprende tipos de naturaleza penal (la malversación, por ejemplo)²²⁰. Dicho tribunal puede imponer multas por violaciones a la normativa y ordenar la detención de quienes no hayan pagado la suma por él establecida. Si se detectan indicios de un delito, se debe dar traslado del expediente a la Fiscalía para la correspondiente investigación. A pesar de sus amplios poderes, este tribunal se limita a cobrar lo que se le debe al Estado. Con la aprobación de las reformas introducidas por la Ley SAFCO, su jurisdicción se ha limitado a las demandas relativas a la responsabilidad civil, habiéndose además ordenado la transferencia de estos tribunales al Poder Judicial,

²²⁰ Ley del Procedimiento Coactivo Fiscal, Decreto Ley 14933 de 29 de septiembre de 1977.

aunque, después de cuatro años de vigencia de dicha ley, esto no se ha logrado aún²²¹.

Además de los tribunales administrativos, existen otras jurisdicciones especiales con competencia sobre este tipo de conductas. Así, los hechos de corrupción cometidos por miembros de las fuerzas armadas son investigados y sancionados en jurisdicción militar, con procedimientos particulares a esta institución. Estos fueros militares excluyen de la jurisdicción penal común la investigación de hechos considerados corrupción por las autoridades civiles cuando son cometidos por miembros de las fuerzas armadas²²².

Lo anteriormente expuesto no debe ser interpretado como una prueba del alcance limitado de la acción del Poder Judicial en materia de corrupción. En efecto, si en el plano cuantitativo dicha intervención no ha dado hasta ahora los resultados esperados, en el plano cualitativo el Poder Judicial constituye un mecanismo esencial para el seguimiento de las acciones emprendidas por el Ministerio Público y las Contralorías, siendo de particular importancia las atribuciones confiadas a las cortes supremas de juzgar las conductas ilícitas de los altos dignatarios del Estado.

²²¹ Eduardo RODRIGUEZ VELTZE, "Ministerio Público - Contraloría General", en CARAZO JOHANNING, **op.cit.**

²²² Recientemente, la Corte Suprema de Venezuela ordenó la libertad del general Eugenio Fuguett, procesado por corrupción, porque el juicio en su contra se inició sin el permiso del Presidente de la República, como lo requiere el Código de Justicia Militar. El general había sido el primer comandante general de la aviación y miembro de la cúpula de las fuerzas armadas a quien se le había dictado auto de detención por delitos de corrupción administrativa con fondos de las Fuerzas Armadas ("Corte Suprema ordena libertad de general procesado por corrupción", **El Nuevo Herald**, 17 de febrero de 1996, p. 2B).

C. Acuerdos internacionales

Como ya se ha indicado, la corrupción tiene un impacto directo sobre el comercio internacional y la represión de este delito solamente puede tener éxito con la cooperación internacional.

Numerosas compañías extranjeras, operando en América Latina, han sobornado frecuentemente a funcionarios públicos para obtener un tratamiento favorable en licitaciones y otras transacciones comerciales. Por ejemplo, en 1977 salió a la luz pública que el presidente de United Brands había pagado \$2.5 millones de dólares al Presidente de Honduras para reducir el monto de un impuesto sobre bananos. Como resultado de la publicidad que acompañó esta noticia, éste fue víctima de un golpe de estado y aquél se suicidó²²³.

Incidentes como el anterior han dado lugar a numerosos esfuerzos de instituciones internacionales como la Cámara de Comercio Internacional, la Organización Internacional del Trabajo, la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo destinados a elaborar reglas de conducta ética aplicables a las compañías multinacionales y los gobiernos afectados. Inclusive las Naciones Unidas han tratado, sin mucho éxito, de redactar un código de conducta para las multinacionales. Asimismo, los esfuerzos del Presidente estadounidense Carter para promover un tratado internacional resultaron infructuosas²²⁴.

Durante la Cumbre de las Américas, celebrada en Caracas en marzo de 1996, a la que asistieron todos los presidentes de

²²³ MAINGOT, "Confronting Corruption in the Hemisphere: A Sociological Perspective", **op. cit.**

²²⁴ LAPALOMBARA, "Structural and Institutional Aspects of Corruption", **op. cit.**, p. 342.

gobiernos democráticos del hemisferio, el Gobierno de Venezuela presentó la corrupción como uno de los temas de mayor importancia para las discusiones multinacionales, acordándose entre los gobiernos la elaboración de un convenio par combatir la corrupción y el lavado de dinero²²⁵. Las bases filosóficas del Proyecto de Convención Interamericana contra la Corrupción (reproducido en Anexo) elaborado en dicha reunión, expuestas en su preámbulo, enfatizan en las consecuencias negativas del fenómeno (erosión de la legitimidad de las instituciones públicas, utilización de estas prácticas por el crimen organizado, trascendencia internacional, vínculos cada vez más estrechos entre la corrupción y los ingresos provenientes del narcotráfico, impunidad) y en la importancia de una acción coordinada para fortalecer las instituciones democráticas y evitar distorsiones en la economía, vicios en la gestión pública y el deterioro de la moral social. Para una lucha exitosa contra la corrupción se necesita, por un lado, adoptar medidas apropiadas (descubrimiento, juzgamiento y sanción) contra las personas que cometan actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y contra los bienes producto de tales actos y, por otro lado, generar conciencia entre la población sobre la existencia y gravedad de este problema y fortalecer la participación de la sociedad civil en la prevención y lucha contra la corrupción. Después de enumerar ciertas medidas preventivas al respecto y describir los actos de corrupción (algunos de los cuales, por ejemplo, el soborno trasnacional y el enriquecimiento ilícito, no están aún tipificados en algunas

²²⁵ Andrés OPPENHEIMER, "A More Receptive Attitude toward Dealing with Government Corruption", **Miami Herald**, diciembre 10 de 1995, p. 34A. Previamente a esta reunión, 14 de los presidentes se habían reunido en Quito durante los días 5 y 6 de septiembre y habían elaborado una resolución condenatoria de la corrupción como uno de los males más nocivos para estos pueblos.

legislaciones internas), el proyecto establece diversas modalidades importantes de asistencia y cooperación entre los estados (conceder la extradición, en conformidad con las condiciones previstas por la legislación del Estado requerido o por los tratados existentes en esta materia, de las personas requeridas judicialmente por delitos de corrupción; ordenar la presentación o la incautación de documentos bancarios, financieros o comerciales; e identificar y asegurar los bienes provenientes de tales delitos).

El único país que ha promulgado una legislación expresa prohibiendo que las compañías nacionales ofrezcan dádivas o sobornos a funcionarios públicos en el extranjero para obtener beneficios para su empresa es los Estados Unidos. En 1977, y como resultado de los escándalos de Watergate, el Congreso promulgó la Ley Contra Prácticas Corruptas en el Extranjero²²⁶, en la cual se prohíbe que cualquier empleado de una compañía norteamericana ofrezca a un funcionario de un gobierno extranjero dádivas o bienes para lograr que éste realice o deje de realizar un acto que viole su obligación legal²²⁷; la ley sanciona asimismo el ofrecimiento de dádivas a funcionarios extranjeros para influenciar decisiones a ser tomadas por el gobierno extranjero. Además, la ley extiende la prohibición a candidatos políticos y partidos

²²⁶ USC, tomo 15, artículos 78 m(b), 78 dd-1, 78dd-2 y 78ff. Durante la investigación acerca de contribuciones corporativas a la campaña presidencial del Presidente Nixon, los fiscales descubrieron que las mismas cuentas que se habían utilizado para encubrir las donaciones en Estados Unidos también habían sido usadas para sobornar a funcionarios de otros países. El gobierno estadounidense ofreció una amnistía, durante un período breve, a las empresas que declararan los actos de corrupción que habían cometido. Más de 300 empresas aceptaron la amnistía e hicieron declaraciones.

²²⁷ Debe aclararse que la ley no prohíbe el pago a funcionarios públicos extranjeros por la facilitación de trámites que serían realizados normalmente.

políticos²²⁸. La sanción por violar esta ley es una multa no mayor de \$2 millones de dólares si es una empresa y una multa no superior a \$100.000 dólares y/o encarcelamiento inferior a 5 años para el caso de particulares.

Aunque esta norma recibió gran publicidad al ser promulgada, su efecto práctico ha sido muy limitado. Por ejemplo, entre 1977 y 1988, el Departamento de Justicia de Estados Unidos solamente procesó 23 casos conforme a esta ley, y las sentencias impuestas fueron bastante leves.

D. Comunidad

Para que la lucha contra la corrupción sea efectiva se precisa una actitud integral de todo el país en la que participen, no sólo los órganos públicos, sino asimismo toda la ciudadanía y las diversas organizaciones que la representan. En este sentido, la acción de los medios de comunicación social y de ciertos grupos de presión constituye una de las principales fuentes de denuncia y sanción de los actos de corrupción.

En Venezuela, y con respecto a los medios de comunicación, abundantes en este país, se indica sin embargo que los escándalos de este tipo suelen hacerse más para llamar la atención y con fines comerciales que en función de una óptica de reproche

²²⁸ Para comentarios acerca de esta legislación, véanse Karl M. MEESON, "Essay. The Role of International Law in the Twenty-first Century: Fighting Corruption across the Border", *Fordham International Law Journal*, tomo 18, 1994, pp. 1647-1653 y Daniel PINES, "Amending the Foreign Corrupt Practices Act to Include a Private Right of Action," *California Law Review*, tomo 82, 1995, pp. 185-250.

moral²²⁹. En cuanto a los grupos de presión, es decir las Fuerzas Armadas, la Iglesia, los sindicatos (sobre todo la poderosa Confederación de Trabajadores de Venezuela, la CTV), las asociaciones profesionales (en especial FEDECAMARAS), las asociaciones de vecinos y los innumerables consejos y comisiones, su acción en la lucha contra la corrupción puede quedar limitada en la medida de su participación en este fenómeno. Sin embargo, deben destacarse las campañas llevadas a cabo por algunos Organismos No Gubernamentales (ONG) tales como "Pro Calidad de Vida" o "Los Notables" (del que forma parte el conocido escritor Arturo Uslar Pietri).

Aunque los medios de comunicación social, usando la libertad de expresión generalmente existente en la mayoría de los países del área, pueden contribuir a la formación de una conciencia colectiva de repudio a la corrupción, también presentan el peligro de originar denuncias infundadas y campañas de descrédito contra instituciones y personas, caracterizadas a veces por el escándalo y la falsedad. En el caso de los funcionarios públicos, las denuncias y campañas de esta naturaleza pueden provocar, además, el desestímulo para la dedicación al servicio público o el abandono del mismo de sus mejores elementos.

En Bolivia, se ha creado recientemente en el Ministerio de Gobierno una Unidad de Defensa del Ciudadano contra la Corrupción (UDECO), cuya finalidad esencial es captar las denuncias de este tipo procedentes de la ciudadanía y darles el seguimiento legal adecuado. Esta unidad ha establecido mecanismos de coordinación con las instituciones implicadas en la lucha contra

²²⁹ En este sentido, Tomás Eloy MARTINEZ, "Radio, prensa y televisión: entre el equilibrio y el estancamiento", en NAIM y PIÑANGO, *op. cit.*, cap. 13, pp. 310-326.

este fenómeno, pero adolece de los inconvenientes inherentes a la falta de confianza de la población en la policía.

E. Otras consideraciones

Las experiencias llevadas a cabo durante los últimos años en algunos países latinoamericanos permiten, finalmente, hacer una serie de reflexiones sobre la eficacia de los mecanismos de control anteriormente descritos.

1. En el plano ético, se observa que lo que está ocurriendo actualmente en Venezuela es un proceso de moralización; en este sentido, los escándalos denunciados hasta ahora han conducido a reformas legislativas (LOSPP) y están mostrando un cambio significativo en la percepción de la corrupción, así como un rechazo social mucho mayor²³⁰. Sin embargo, algunos especialistas dudan de esta "indignación ética frente a hechos considerados socialmente dañinos, sobre todo cuando se pretende a través de campañas moralistas desencadenar mecanismos catárticos de reconstitución de la legitimidad vulnerada"²³¹ y de las potencialidades de regeneración moral de la democracia liberal²³²; según ellos, las campañas actuales

²³⁰ PEREZ PERDOMO, "Corrupción y ambiente de los negocios en Venezuela", **op. cit.**, pp. 20-23. Las investigaciones e inculpaciones penales de los dos últimos presidentes del país constituyen otros ejemplos significativos de dicho proceso.

²³¹ DELGADO ROSALES, **op. cit.**, p. 4.

²³² **Ibid.**, p. 48. Para este autor, una propuesta ética de corte progresista tendría que aceptar la ruptura con el simbolismo que expresa la democracia liberal e incluir una actitud que promueva el respeto por las "reglas del juego" de la racionalidad formal y sea capaz de resolver la oposición democracia formal/democracia material, lo cual sólo es posible en un Estado Social de Derecho (pp. 54 y 60). En contra de esta opinión, véase Zaffaroni (**op. cit.**, p. 177), para quien una de las vías a través de la cual puede intentarse la contención de la tendencia al incremento de la corrupción es, además del control público, el ejercicio democrático.

encubren más bien, sea una lucha por el poder entre los principales partidos políticos, sea una forma de obtener mayores ventas en lo que respecta a la actitud de los medios de comunicación social. Pese a tales reservas, las campañas y acciones emprendidas, así como la participación de la ciudadanía, constituyen elementos esenciales en la lucha contra la corrupción.

2. En cuanto a los mecanismos de control propiamente dichos, pueden ejercerse mediante el control público y la intervención del sistema penal. En relación con el primero, una de las principales vías por las que se puede combatir la corrupción en el orden práctico inmediato consiste en desarrollar controles efectivos para evitar que se produzcan actos corruptos y para sancionarlos cuando dichos actos ocurren. En este sentido, la acción conjunta de ciertas instituciones del Estado (por ejemplo, la Contraloría General, el Ministerio Público, la Policía Judicial y el Poder Judicial) pueden generar efectos positivos en tal lucha.

3. En lo atinente a la intervención del sistema penal (legislación, instituciones), se considera tradicionalmente -y aun hoy,- que este recurso constituye un medio válido para enfrentarse al problema de la corrupción. Empero, esta creencia da por sentado, no sólo que dicho sistema es capaz de resolver el fenómeno de la delincuencia, sino asimismo el de algunas de sus formas más sofisticadas (por ejemplo, los delitos llamados de "cuello blanco", una de cuyas figuras más importantes es la corrupción). Por ello, vale la pena recordar la acertada opinión de Zaffaroni, según la cual "pretender enfrentar y contener la corrupción con el poder del sistema penal, no pasa de ser otra ilusión más del discurso jurídico-penal y de los aparatos de propaganda del sistema penal"²³³; en

²³³ **Op. cit.**, p. 176.

Venezuela se opina casi unánimemente que en este campo reina la impunidad²³⁴.

Además, antes de recurrir al sistema penal, deben solventarse numerosas interrogantes: ¿se han agotado otras vías (civiles, administrativas, sociales), así como las posibilidades que ofrece la legislación actual?, ¿están correctamente tipificadas las conductas que se pretende prohibir y sancionar?, ¿cuáles serían los objetivos de las sanciones a imponer en estos casos (castigo, disuasión, neutralización, resocialización)?, ¿cuáles dichas sanciones (prisión, multa, otras alternativas, publicidad, inhabilitación, suspensión, destitución, etc.)?, ¿qué se sabe acerca de la eficacia de tales sanciones y objetivos?, ¿conviene aplicar ciertas medidas positivas, tales como los incentivos a funcionarios?, ¿son adecuados los actuales medios probatorios?, ¿deben crearse para el tratamiento de estos casos tribunales especiales?, ¿qué impacto puede tener en la reducción de las prácticas corruptas la destitución y/o la inculpación penal de los más altos gobernantes de un país?²³⁵

²³⁴ Sobre todo, en los casos de mayor cuantía (DELGADO ROSALES, *op. cit.*, p. 45). Según PEREZ PERDOMO ("Corrupción y justicia en Venezuela", *op. cit.*, p. 78 y sig.), la impunidad se explica por ser el Poder Judicial un centro de ejercicio del poder político, dominado por los partidos políticos, como lo demuestran los incidentes que rodearon la creación del Consejo de la Judicatura, los conflictos entre los miembros del Tribunal de Salvaguarda y los votos divididos, en los casos importantes, de la Corte Suprema; por esta razón, "no puede esperarse que el Poder Judicial sea el punto de referencia en el combate de la corrupción" (p. 87).

²³⁵ En algunos países latinoamericanos, aún cuando en la última década se haya observado la adopción de estructuras democráticas en el plano formal, siguen vigentes el peso de las tradiciones y la influencia del estamento militar. En tales circunstancias, cuando se encara la posibilidad de investigar e inculpar a los más altos dirigentes políticos del país, se corre el riesgo de que, ante una amenaza similar, la cúpula militar propicie -como ha sido tan frecuente en el pasado-, un golpe de Estado.

4. De la misma manera en que, como ya se ha indicado, se están dando en los últimos años denuncias y campañas contra el fenómeno de la corrupción pública, asimismo se están organizando en diversos países de América Latina seminarios y talleres sobre el tema, fundamentalmente orientados hacia la búsqueda de soluciones concretas, rápidas y satisfactorias a tal problema. En este sentido, y con la finalidad de aprovechar las experiencias llevadas a cabo en otros países (Estados Unidos, Filipinas, Hong Kong, etc.), diversos especialistas de esos países han participado -y están participando- activamente en tales eventos.

Aunque este recurso sea, en principio, aceptable, cabe interrogarse acerca de su valor, tanto intrínseco como a mediano y largo plazo. En efecto, en dichos certámenes no se abordan, por una parte, los diversos aspectos teóricos del problema, lo que, debido a su complejidad antes señalada, impiden una correcta apreciación del mismo, y, por otra parte, tampoco se suelen indicar los resultados a mediano plazo de las experiencias llevadas a cabo en los países mencionados²³⁶. Lo anterior plantea el importante problema de la durabilidad de las medidas que se emprendan frente a la corrupción.

²³⁶ Por ejemplo, lo ocurrido en Filipinas cuando, después de la acción llevada a cabo en la Dirección de Renta Interna por el juez Plana, designado en 1975 para luchar contra la corrupción imperante en este organismo, dicho juez fue nombrado en 1980 ministro de Finanzas y, poco después, magistrado de la Corte Suprema (KLITGAARD, *op. cit.*, p. 70). En el mismo sentido, el Director de la Comisión contra la corrupción de Hong Kong mencionaba, en un congreso sobre el tema celebrado en Bogotá en noviembre de 1993, el caso de un banquero refugiado en Inglaterra y cuya extradición tomó siete años; de regreso al país, y juzgado por un sólo caso de corrupción de un monto de \$296 millones, fue sentenciado a ocho años de cárcel, aunque el juez le descontó los años pasados en el "exilio", sin que hubiera devuelto el dinero (*El Tiempo*, 21 noviembre 1993, p. 10A). En Venezuela se plantea asimismo el problema del futuro de las acciones emprendidas recientemente si se tiene en cuenta que, en lo que respecta a una de las principales instituciones implicadas, tales acciones se deben en gran parte al empeño personal del Fiscal General, nombrado en 1995 Fiscal General del tribunal internacional que ha de conocer los casos de violaciones de derechos humanos en la antigua

IV. LINEAMIENTOS PARA LA ACCION

Las consideraciones de carácter teórico y conceptual, el análisis de las manifestaciones históricas de la corrupción en América Latina, de su volumen y de sus consecuencias y la descripción crítica de los mecanismos de control en este campo constituyen elementos indispensables para la formulación y aplicación de políticas y prácticas destinadas a prevenir y reprimir el fenómeno de la corrupción pública²³⁷.

Yugoslavia y después Ministro del Interior; además, el Vicefiscal renunció a su cargo para dedicarse a la actividad política, y el Contralor General, así como la Vicecontralora, terminaron su mandato en 1995. De ahí la importancia de la institucionalización de la lucha contra la corrupción, para que ésta trascienda de las personas que, en una coyuntura dada, ocupen la cúpula de los organismos involucrados en ella.

²³⁷ Sobre este tema, además de la bibliografía ya indicada, véase "Prevención del delito y la justicia penal en el contexto del desarrollo: realidades y perspectivas de la cooperación internacional. Medidas prácticas contra la corrupción", **op. cit.** En esta publicación se analizan los principales elementos que deben tomarse en consideración para la prevención y lucha contra la corrupción: las leyes penales (que deben prever y sancionar las formas de inmoralidad oficial más perjudiciales para la administración pública y la ciudadanía); los mecanismos administrativos y reglamentarios para la prevención de prácticas corruptas y del abuso de poder; los procedimientos para la detección, investigación y condena de funcionarios corruptos; las disposiciones legales para el decomiso de fondos y de bienes procedentes de prácticas corruptas; las sanciones económicas contra las empresas implicadas en la corrupción; y la capacitación e intercambio de experiencia internacional.

Antes de proceder a la determinación de los objetivos y de algunos programas y estrategias en materia de prevención y lucha contra la corrupción, deben señalarse diversas limitaciones o problemas en dichas acciones.

A. Limitaciones

Las principales limitaciones, sobre todo en el corto y mediano plazo, son las siguientes:

- Para una acción eficaz contra la corrupción se necesita ante todo una firme voluntad política.
- En el plano teórico-conceptual, la complejidad del tema exige la elaboración de un marco general de análisis, prácticamente inexistente pero indispensable tanto para su mejor comprensión como para las soluciones a encarar en esta materia. Debido a las características propias a cada tipo de corrupción, deberá tratarse de marcos diferenciados.
- La corrupción puede combatirse en dos frentes simultáneos: uno, de largo alcance, se construye en el plano ético (desarrollo de la educación y fortalecimiento de la moral pública); otro, de alcance más inmediato, en el plano del control.
- Ya que la acción en este sector no es tarea fácil y simple, los éxitos a corto o mediano plazo que fortalezcan la imagen de las instituciones encargadas de ella (o de las unidades ad hoc constituidas a este efecto) no deben constituir su único objetivo, como tampoco deben distraer la atención y los esfuerzos de tales unidades de las metas y objetivos a largo plazo.

- Las acciones en este campo crean expectativas en la ciudadanía que deben satisfacerse para evitar el descrédito o la pérdida de confianza en las instituciones involucradas.
- Puesto que la corrupción es generalmente una actividad sistematizada, la lucha contra ella debe serlo asimismo y no limitarse a la investigación de ciertos casos espectaculares, lo que podría llevar a perder de vista la perspectiva general del problema y desvirtuar tanto las acciones de las instituciones encargadas de tal lucha como la razón de ser de la unidad especializada que a este efecto pudiera constituirse.
- En general, los recursos existentes para enfrentarse a la corrupción son limitados, por lo que deben utilizarse en forma efectiva y eficiente.
- Es difícil determinar las categorías y el volumen de corrupción que pueden ser tolerados.
- Debido a las dificultades existentes y al carácter novedoso de algunos de los medios de acción en este campo, es importante proceder con experiencias piloto.

B. Objetivos

El objetivo fundamental de los programas que seguidamente se enumeran es asegurar la institucionalización de todas las acciones en materia de corrupción con la finalidad de conseguir, si no la supresión total del fenómeno, al menos una reducción significativamente considerable de los actos ilícitos de esta naturaleza mediante la utilización de medidas preventivas y sanciones ejemplarizantes a quienes incurran en tal tipo de hechos.

Son objetivos específicos:

- en el plano del control penal, una eficaz intervención de los aparatos oficiales del Estado que culmine con la imposición de una sanción (penal, civil, administrativa o disciplinaria) a quienes incurran en este tipo de hechos;
- en el plano del control interno, el fortalecimiento de las instituciones encargadas de enfrentarse al fenómeno de la corrupción;
- en el plano del control social, la sensibilización de la comunidad y de sus principales grupos organizados, así como el establecimiento de mecanismos de acción que impliquen la participación ciudadana en la prevención y lucha contra las prácticas de corrupción;
- en el plano de la cooperación internacional, el diseño y aplicación de programas orientados a la finalidad indicada en el párrafo precedente.

C. Programas

Entre los principales programas a aplicar para el control de la corrupción merecen destacarse las siguientes:

1. En el plano del control penal:

- La revisión, con vistas a su actualización o reforma, de las leyes organizativas de las instituciones llamadas a enfrentarse a la corrupción, así como de las legislaciones relativas tanto a la

determinación de las conductas a ser incriminadas penalmente (códigos penales, leyes especiales) como a los procedimientos a seguir (penal, civil, administrativo).

- El apoyo y fortalecimiento institucional de los organismos encargados de la acción contra la corrupción, en particular dotándoles de los recursos (humanos, financieros, materiales) necesarios.
- La constitución de una o varias unidades conjuntas anticorrupción destinadas a investigar los casos más importantes de corrupción pública que impliquen la responsabilidad penal de las personas investigadas y la rigurosa selección y capacitación de los funcionarios que han de operar en ellas.
- La creación de una base de datos computarizada, con la finalidad de llevar un registro actualizado de todos los casos de corrupción pública que, o bien lleguen a conocimiento de los organismos competentes, o bien sean denunciados por los particulares o por los grupos sociales, de tal forma que dichos organismos estén en condiciones de acceder en cualquier momento a la información pertinente y alimentar de esta manera tanto a las unidades anticorrupción como a las autoridades e instituciones que la soliciten.

2. En el plano del control interno:

- La revisión, con vistas a su actualización o reforma, de las leyes organizativas de las instituciones llamadas a enfrentarse a la corrupción, así como de las legislaciones relativas tanto a la determinación de las conductas a ser incriminadas penalmente (códigos penales, leyes especiales) como a los procedimientos a seguir (penal, civil, administrativo).

- El apoyo y fortalecimiento institucional de los organismos encargados de la acción contra la corrupción, en particular dotándoles de los recursos (humanos, financieros, materiales) necesarios.
- La revisión de los métodos utilizados para la selección y capacitación de los funcionarios públicos y del sistema de incentivos que se les ofrece actualmente, así como la reducción de su discrecionalidad y la sanción efectiva de los funcionarios corruptos.
- El fortalecimiento de los sistemas de control interno existentes en las instituciones y organismos destinados a enfrentar el problema.
- La elaboración de códigos de deontología para los funcionarios públicos.
- La organización de seminarios, foros y otras actividades similares destinadas a incrementar las conductas lícitas de los funcionarios públicos y motivar y capacitar a los que puedan formar parte de las unidades anticorrupción.
- El establecimiento de mecanismos de cooperación interinstitucional entre los organismos existentes o por crearse destinados a la prevención de la corrupción y la lucha contra ella.

3. En el plano social:

- La elaboración y puesta en práctica de mecanismos (seminarios, foros, campañas, etc.) destinados a sensibilizar a la población

sobre el problema, con la finalidad de conseguir cambios en las actitudes de ésta frente a la corrupción.

- La integración del público y de los medios de comunicación en las campañas anticorrupción.
- La constitución de un equipo de ciudadanos encargados, por sí mismos o a través de una acción concertada con otros organismos del país, de prevenir la corrupción y tomar acciones contra las prácticas de esta naturaleza.

4. En el plano de la cooperación internacional:

- El diseño de programas de asistencia técnica que puedan prestar organismos internacionales o países con experiencias positivas en la lucha contra la corrupción. Dicha cooperación internacional podría incluir acuerdos bilaterales sobre, entre otros aspectos, los siguientes temas: capacitación, banco de datos, intercambio de pruebas, interrogatorio de presuntos responsables, recepción de testimonios, participación conjunta en investigaciones policiales, intercambio de información sobre los métodos utilizados por los infractores, extradición, reconocimiento internacional de una condena penal en este campo y levantamiento del secreto bancario; esto último, teniendo en cuenta que, en el mundo contemporáneo, ningún país puede por sí sólo enfrentar con éxito el desafío que presentan ciertas formas de criminalidad las cuales, además de su carácter sofisticado, tienen incidencias transnacionales.

D. Estrategias

En cuanto a las estrategias y etapas a seguir, pueden señalarse las siguientes:

- Después de una visita previa al país interesado de especialistas internacionales en el campo y la constitución de un equipo de trabajo con especialistas nacionales, se celebrarán entrevistas con altos representantes de los tres poderes del Estado, de la Procuraduría o de la Fiscalía, de la Contraloría General, del Colegio de Abogados, de la Policía y de diversas asociaciones de ciudadanos, para evaluar la situación, asegurarse del apoyo de las personalidades indicadas, determinar la factibilidad del proyecto y elaborar un plan de trabajo. Este plan comprenderá, entre otras cosas: la compilación y análisis de la legislación y de la documentación relacionadas con el tema; el inventario y análisis de los mecanismos de control que intervienen en la lucha contra la corrupción por las vías penal, civil, administrativa y disciplinaria; la recolección y análisis de datos estadísticos sobre las intervenciones y los resultados de dichos mecanismos, con la finalidad de tener información al respecto; y la realización de entrevistas con personas clave, para completar la información sobre el tema.
- Elaboración de estrategias diferentes según los sectores en que se producen los actos de corrupción o las modalidades de tales actos. La selección de sectores y/o de casos a ser investigados debe ser efectuada por las autoridades de cada país. A este respecto, y sin perjuicio de lo anterior, podrían utilizarse los criterios siguientes: que se trate de sectores y casos cuya importancia nacional haya sido reconocida y cuya solución final (es decir, la obtención de una condena penal severa o la aplicación de medidas positivas tales como los incentivos o recompensas a funcionarios) pueda ser asegurada en un corto

plazo; y que, en cambio, se eliminen aquellos casos que, por su naturaleza o por las personas implicadas, puedan ser objeto de una politización excesiva y perjudicar, por ello, la credibilidad de las instituciones implicadas.

- Consecución de una estrecha cooperación entre las principales instituciones estatales implicadas en la lucha contra la corrupción. Esta circunstancia, novedosa en América Latina, en la medida en que los esfuerzos combinados de tales organismos perduren, constituye un elemento trascendental y una fuente de esperanza para la disminución de un fenómeno tan preocupante.
- Organización de seminarios, foros y otras actividades similares destinadas a incrementar las conductas lícitas de los funcionarios públicos, motivar y capacitar a los que puedan formar parte de las unidades anticorrupción y sensibilizar a la población sobre el problema.
- En todo caso, todas estas estrategias deben integrarse en una acción global, clave del éxito en la lucha contra la corrupción. Una vez formuladas, discutidas y aprobadas, deben implementarse (utilizándose los mecanismos adecuados para una vigilancia eficaz de tal implementación, con el apoyo de la población) y evaluarse periódicamente.

CONCLUSION

La corrupción ha ido evolucionando a través de la historia. El peculado de los tiempos pasados, consistente en un pago menor en efectivo, ha sido sustituido por contribuciones millonarias a campañas políticas por medio de transferencias electrónicas intercontinentales. Para enfrentarse a este delito, los países de América Latina dependen actualmente de un marco normativo anticuado y un cuerpo de funcionarios (jueces, fiscales y auditores) sin las calificaciones técnicas ni los recursos para identificar o analizar transacciones financieras complejas. Por ello, no es sorprendente que la batalla contra la corrupción sea vista por el público en forma tan negativa.

Aunque es difícil determinar con certeza los niveles de corrupción existentes en cualquier sociedad o el costo que dichas conductas representan, la población latinoamericana considera este fenómeno como el principal problema social y estima que los actores del sistema de justicia son incapaces de perseguir este delito, tanto por su incompetencia y por los obstáculos del sistema como por su misma corrupción. Ante esta situación, el público parece dispuesto a favorecer a cualquier candidato político que no represente alianzas con los partidos tradicionales; así ha ocurrido, por ejemplo, en Colombia.

Quizás la peor consecuencia de la corrupción sea la impunidad de sus autores. Hasta ahora, con algunas excepciones, los mecanismos tradicionales de control se han mostrado incapaces

de reducir el fenómeno. Únicamente cuando los funcionarios corruptos sean sancionados severamente la ciudadanía recuperará la confianza perdida en la administración de justicia. Para lograr sentencias condenatorias, será necesario establecer relaciones estrechas entre las instituciones que tienen competencia en la materia y recursos para investigar estos delitos. Para conseguir esta finalidad, las dos instituciones fundamentales son la Contraloría y el Ministerio Público. Sólo realizando acciones conjuntas entre ambas instituciones será posible completar investigaciones complejas. Al mismo tiempo será necesario introducir en la legislación sustantiva nuevas figuras delictivas y modificar algunas reglas procesales que impiden la investigación de los delitos más complejos, especialmente los que se amparan actualmente en el secreto bancario.

Sin embargo, antes de iniciar cualquier esfuerzo de reforma a la legislación penal, se necesita la existencia de una voluntad política capaz de resistir las presiones que inevitablemente surgirán para impedir procesos reformistas. En los casos de Venezuela, Honduras y Colombia, la población ha identificado a los fiscales generales, quijotes que se enfrentan a los sectores más poderosos, como símbolos de la batalla contra la corrupción. La rectitud moral y la voluntad política de los jefes del Ministerio Público y de la Contraloría son pues características indispensables para el éxito en las campañas que puedan emprender.

Aunque para los países latinoamericanos la reforma legal siempre ha sido una respuesta a los problemas sociales más complejos, es inútil combatir a la corrupción con medidas parciales, siendo en cambio fundamental el desarrollo de una estrategia comprensiva para prevenir, detectar y sancionar las conductas impropias. La promulgación reciente del Estatuto Anticorrupción por el gobierno de Colombia constituye el primer

intento hecho en América Latina para establecer un programa legislativo comprensivo destinado a abordar la problemática de la corrupción. Entre otras cosas, esta ley modifica el sistema de personal para asegurar que prevalezcan criterios meritorios, ofrece incentivos a los funcionarios públicos más merecedores, establece normas de conducta y ética para los empleados públicos, crea consejos de ciudadanos para luchar contra la corrupción, toma medidas para reducir los secretos de estado y asegurar mayor transparencia en la función pública, establece mecanismos de control interno más eficaces y con revisión periódica, y reforma las normas sustantivas para cubrir conductas que no están normalmente contempladas. Esta legislación debería ser considerada en otros países del área como un instrumento esencial en la lucha contra este preocupante fenómeno social.

Sin embargo, cualquier estrategia diseñada para combatir eficazmente la corrupción debe tomar en consideración a la comunidad, así como encarar una actitud integral de todo el país, ya que sería simplista pensar que sólo el esfuerzo de los funcionarios encargados de la vigilancia fiscal puede producir cambios definitivos en la situación actual. Únicamente una acción general en la que participen, no sólo los órganos públicos sino también toda la ciudadanía y las diversas organizaciones que la representan, podrá generar el efecto multiplicador requerido para asegurar una verdadera eficacia a la lucha por el rescate moral de los países latinoamericanos. La exaltación de los valores morales por medio del sistema educativo, de la comunicación social y de las actividades culturales, recreacionales y políticas es, pues, imprescindible.

En lo que se refiere a la opinión pública, la formación de una conciencia colectiva de repudio a la corrupción es requisito previo a la adopción de medidas eficaces dirigidas a combatir este flagelo. A ello pueden contribuir en forma destacada los medios de

comunicación social al recoger informaciones y divulgar opiniones y estudios sobre esta materia, con la precaución, ya indicada, de ser cautelosos frente a denuncias infundadas y campañas de descrédito a instituciones y personas que, lejos de combatir la corrupción, corrompen la opinión pública y desacreditan la verdadera lucha contra el aludido fenómeno, pues tienden a aumentar el sentimiento de frustración popular ante la imposibilidad de que tales denuncias culminen en decisiones sancionadoras.

Finalmente, debe insistirse en la importancia de esfuerzos sostenidos en este campo. Los hombres pasan, pero las instituciones y las costumbres permanecen. En este sentido, la continuidad de las acciones emprendidas -o por emprenderse- constituye un elemento capital en la lucha anticorrupción.

ANEXOS

ANEXO 1

PREVENCIÓN DEL DELITO Y LA JUSTICIA PENAL EN EL CONTEXTO DEL DESARROLLO: REALIDADES Y PERSPECTIVAS DE LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL

Medidas prácticas contra la corrupción

Revista Internacional de Política Criminal, Números 41 y 42, 1993

NACIONES UNIDAS, Nueva York, 1993

INTRODUCCION

1. El Consejo Económico y Social, por recomendación del Comité de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia, transmitió mediante su resolución 1990/23 al Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente un proyecto de resolución sobre cooperación internacional para la prevención del delito y la justicia penal en el contexto del desarrollo²³⁸, en cuyo anexo figuraban una serie de recomendaciones sobre el tema. La recomendación 8 decía lo siguiente:

“Dado que la corrupción de los funcionarios públicos puede destruir la eficacia potencial de cualquier tipo de programas oficiales, obstaculizar el

²³⁸ Véase *Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social, 1990, Suplemento No. 10 (S/1990/31)*, cap 1, secc. C, págs. 31 a 40.

desarrollo y victimizar a individuos y a grupos, es de fundamental importancia que todas las naciones: a) examinen su derecho penal, incluida la legislación procesal, para verificar si responde adecuadamente a todas las formas de corrupción y actos conexos encaminados a asistir o facilitar las actividades de corrupción, y si ofrece la posibilidad de recurrir a sanciones que aseguren una disuasión adecuada; b) formulen mecanismos administrativos y reglamentarios para la prevención de las prácticas corruptas y el abuso de poder; c) adopten procedimientos para la detección, investigación y condena de los funcionarios corruptos; d) creen disposiciones legales para el decomiso de fondos y bienes provenientes de prácticas corruptas; y e) adopten sanciones económicas contra las empresas involucradas en ese género de práctica. Toca a la Subdivisión de Prevención del Delito y Justicia Penal del Centro de Desarrollo Social y Asuntos Humanitarios coordinar la elaboración de materiales destinados a asistir a los países en estas actividades, incluida la confección de un manual para combatir la corrupción, y dar a jueces y fiscales una formación especializada para que estén en condiciones de ocuparse de los aspectos técnicos de la corrupción, así como de las experiencias derivadas de los tribunales especiales que entienden en estos asuntos”.

2. La Subdivisión de Prevención del Delito y Justicia Penal ha dispuesto en consecuencia la preparación del presente manual, cuya estructura es paralela a la de la recomendación. Su objeto es examinar los problemas más comunes con que tropiezan los encargados de la formulación de la política y los profesionales en sus esfuerzos por hacer frente a la corrupción. Comprende posibles medidas y procedimientos para formular programas de lucha contra la corrupción. Al sugerir posibles vías de acción, el manual trata cuestiones jurídicas cuyo grado de pertinencia y dificultad puede variar según el ordenamiento jurídico de cada país. En la medida de lo posible, se han tenido en cuenta esas cuestiones para facilitar la adaptabilidad del manual al mayor número de contextos posible.

3. Este manual no se hubiera podido preparar sin la inestimable ayuda del Departamento de Justicia de los Estados Unidos y en particular del Sr. Michael A. DeFeo, de la División de lo Criminal. Se presentó un anteproyecto al Seminario Interregional sobre Corrupción en la Administración Pública, celebrado en La Haya del 11 al 15 de diciembre

de 1989. El caudal de experiencia que encerraban las observaciones recibidas en esa ocasión se incorporó a una versión más amplia y completa que fue aprobada por el Octavo Congreso en su resolución 7²³⁹, acogida con beneplácito por la Asamblea General en su resolución 42/121 de 14 de diciembre de 1990, y que figura como anexo al presente manual. Mientras se preparaba el manual para su publicación, y de conformidad con la resolución 7 del Octavo Congreso, muchos corresponsales nacionales y otros expertos han aportado nuevas observaciones, contribuciones y documentación.

4. La nueva Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, recientemente, durante su segundo período de sesiones, celebrado en Viena del 13 al 23 de abril de 1993 reiteró la prioridad atribuida al tema de la corrupción, así como a la elaboración y la adopción de medidas prácticas para impedir y luchar contra ella. A juicio de la Comisión, la comunidad internacional debería prestar particular atención a la corrupción. Hace falta una acción concertada y combinada para evitar y neutralizar sus efectos. La Comisión recalcó los efectos deletéreos de la corrupción, no sólo como forma de actividad criminal de por sí, sino en especial como corolario de la delincuencia organizada y transnacional. Dada la prioridad atribuida por la Comisión a las medidas contra la corrupción, unida a las frecuentes peticiones de cooperación y colaboración técnica dirigidas por la Subdivisión a diversos seminarios o conferencias de lucha contra la corrupción, se decidió publicar la última versión del presente manual como un número doble de la *Revista Internacional de Política Criminal*. Con esto se conseguirá una distribución más amplia y por consiguiente un mayor número de lectores.

²³⁹ *Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, La Habana, 27 de agosto a 7 de septiembre de 1990: informe preparado por la Secretaría* (Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta E.91.IV.2), cap. I, secc. C, págs. 145 a 147.

I. LEYES PENALES

5. Un requisito de toda campaña para combatir con eficacia la corrupción es un cuerpo de normas adecuado que prohíba las formas de inmoralidad oficial más perjudiciales para una administración honrada y para la ciudadanía. Dado que el presente manual tiene por objeto satisfacer las necesidades de muchas sociedades, su enfoque tendrá por fuerza carácter general, y en él no se tratará de recomendar medidas para poner remedio a todos los tipos indeseables de comportamiento oficial que la opinión pública puede calificar de corrupción en una situación determinada. La corrupción es un concepto genérico más bien que un término jurídico preciso. Su manifestación más patente es la aceptación de un soborno por un funcionario público, que a veces es punible con la pena capital, como en Etiopía. Debe quedar claro, sin embargo, que la sociedad y el buen gobierno están expuestos también a otras formas de comportamiento o de conducta que, aunque no puedan calificarse fácilmente de soborno, plantean igualmente graves peligros. La experiencia común permite determinar una serie de delitos que suelen ser objeto de una denuncia casi universal, como se pone de manifiesto en las siguientes secciones.

A. Delitos de hurto

6. El hurto, la apropiación indebida y otras formas de apropiarse de los bienes del Estado para uso privado son materia objeto de la mayoría de los códigos penales. El problema de redacción consiste en definir la prohibición con suficiente amplitud para abarcar todo método deshonesto de desviar los recursos públicos que el ingenio criminal puede idear. Debe castigarse no simplemente el hurto material sino también el uso no autorizado del tiempo y el trabajo de los funcionarios públicos y de las instalaciones, el equipo de la administración, como las computadoras.

B. Abuso del cargo

7. El abuso del cargo para obtener ventajas injustas puede comprender toda transferencia planeada, intentada, solicitada o realizada con éxito de

un beneficio como resultado del aprovechamiento injusto de la posición oficial. Un funcionario corrupto puede requerir favores sexuales, dinero, regalos, hospitalidad o negocios lucrativos a cambio de su intervención o su indulgencia como tal funcionario. No sirve de gran cosa insistir indebidamente en determinar si la iniciativa de la transferencia o dádiva prohibida tiene su origen en la persona que trata de obtener intervención del funcionario (soborno) o en el funcionario mismo (exacción). En realidad cuanto más se generaliza y se institucionaliza la corrupción, más imposible e innecesario resulta determinar cuál de las partes dio el primer paso en el habitual intercambio de favores para alentar o desalentar el desempeño de una función pública. Por consiguiente, debe estudiarse la criminalización de toda desviación de recursos públicos en violación de las normas establecidas, aún sin beneficio personal para el funcionario responsable. Así se cubriría la situación en la que el titular de un cargo viola los procedimientos administrativos para recompensar a compañeros del clan, tribu o partido político sin tener en cuenta los méritos. El enriquecimiento injusto de un funcionario debe someterse también a sanción, aun cuando no haya pérdida directa para el Estado o para un particular. La razón de ello es que la integridad del Estado y la confianza de sus ciudadanos en la administración se ven dañadas por una ventaja injusta de la que se aprovecha un funcionario. El conocimiento o incluso el indicio de tales prácticas alimenta la sospecha de que todo proyecto o contrato público puede hacerse ante todo para enriquecer a funcionarios públicos.

C. Conflicto de intereses

8. Los conflictos entre la función pública y el interés privado deben ser tratados como es debido, aunque la determinación de los conflictos que deben considerarse delictivos depende mucho de las culturas. Toda sociedad esperará que el legislador favorezca los intereses de su electorado. La criminalización sólo debe considerarse en el punto en que el interés personal de un funcionario es tan fuerte o se expresa de una manera tan indicativa de un propósito deshonesto que se presume que amenaza el bien público. Si el legislador apoya un proyecto que sólo favorece su interés económico privado, o si la oportunidad del legislador para aprovecharse de la legislación está oculta tras la propiedad atribuida a

otra persona, la sociedad debe considerar si son apropiadas las sanciones penales.

9. Los conflictos que amenazan el bien público son también comunes entre los funcionarios que se encuentran en una relación necesariamente cooperativa, incluso simbiótica con el sector privado. Nada más natural que un funcionario que fija las tarifas de los servicios públicos, aprueba la venta de productos farmacéuticos o negocia contratos entre un organismo estatal y empresarios privados se esfuerce por tener una relación a prudente distancia pero no hostil con las personas con quienes tiene que tratar. Sin embargo, siempre existe el riesgo de que el funcionario pueda establecer relaciones personales que amenacen el bienestar de los ciudadanos, que debe ser la consideración suprema. Ese riesgo se agudiza cuando la industria regulada de que se trate tiene un monopolio natural de las oportunidades de empleo o de negocios en la especialidad profesional del funcionario público. Son estas ocasiones inevitables de tentación, de creación de conflicto de intereses entre las obligaciones del funcionario público, a menudo mal remunerado, y la atracción de oportunidades de negocios privados muy lucrativas que el regulador público sólo tiene a su disposición si se granjea la confianza de la industria. Cuando el bienestar del ciudadano se subordina a esa búsqueda de favores, parecen apropiadas las sanciones penales.

10. El criterio para criminalizar los conflictos de intereses no puede ser el hecho que una determinada decisión favorezca el interés público o de que haya una pérdida de ventajas financieras públicas, pues casi siempre hay múltiples intereses públicos, financieros y no financieros, que se ven afectados por una sola decisión y sólo algunos de ellos son mensurables de manera objetiva e inmediata. Este criterio se define más bien como la pureza o transparencia del proceso de decisión. No se debe permitir que un funcionario público actúe en cualquier asunto que afecte a su interés personal o financiero, definido en sentido amplio para incluir cualquier círculo de familiares y conocidos que parezca necesario en el contexto de esa sociedad. Tampoco se le debe permitir que actúe sin hacer ciertas declaraciones especificadas. La presencia de una autoridad independiente que se pronuncie sobre la idoneidad de la participación continuada del funcionario infundiría mayor eficacia a las oportunas medidas.

D. Normas sobre declaraciones

11. No cabe esperar desde un punto de vista realista que una ley que exija la comunicación de actos ilegales por parte de funcionarios públicos conduzca a confesiones voluntarias. No obstante, las leyes o los reglamentos que exigen una declaración completa (todos los activos financieros, obligaciones y relaciones de una persona al ocupar un cargo público), un resumen periódico (todos los ingresos o actividades empresariales con carácter anual) o la revelación de un hecho comunicable (recibo de ingresos del exterior, compra o venta de activos que excedan de un determinado valor) pueden ser instrumentos inestimables de lucha contra la corrupción. Su utilidad es doble. Funcionan como un dispositivo de alerta anticipada, un indicador de que una persona cuya posición económica y estilo de vida son incompatibles con el sueldo de un funcionario público debe estar obligada a explicar la situación o debe ser observada muy de cerca. Una segunda función útil es la de instrumento separado de enjuiciamiento cuando la corrupción subyacente que genera el ingreso o los activos ilegales no se pueda probar. Cada país puede imponer requisitos relativos a la declaración apropiados a las prácticas de propiedad productiva y los intereses de los grupos sociales propios de esa sociedad que tengan especial relevancia en el contexto de sus tradiciones jurídicas y sociales.

E. Sanciones contra la omisión de información

12. Para que sean eficaces, las sanciones contra la no revelación o la información falsa deben ser aproximadamente tan severas como las sanciones contra la corrupción subyacente. Las sanciones puramente civiles o las que tratan las violaciones de la obligación de informar como infracciones o faltas suelen carecer de efectividad porque pueden ser aprovechadas como un mal menor. Un funcionario que se ha enriquecido injustamente tendrá motivos para ocultar las actuaciones delictivas en un documento de información porque las consecuencias de la no revelación serán considerablemente menos penosas que las de la revelación, que implicará el descubrimiento del pago ilegal y la consiguiente mayor sanción penal por ese delito. Penas menores por omisión de la obligación

de informar hacen posible también una opción análoga. No obstante, la omisión de la información se advertirá bastante pronto si la declaración ha de ser periódica, en lugar de estar motivada por un hecho que sólo es conocido de los particulares corrompidos.

F. Contribuciones políticas

13. Otro perfeccionamiento de las normas sobre declaraciones se refiere al apoyo de las actividades políticas. Los gastos de grandes sumas de dinero para influir en las elecciones por parte de empresas muy calculadoras, incluidas las empresas multinacionales y los grupos de intereses especiales, no pueden estar todos motivados por la ideología o el carisma de un candidato. Es un hecho que los grandes contribuyentes políticos esperan ventajas financieras o personales importantes. En la mayoría de los sistemas jurídico tiene cabida este hecho en los nombramientos de personal a niveles de formulación de la política y en otras esferas discrecionales compatibles con las tradiciones de esa sociedad. No obstante, siempre hay límites más allá de los cuales la distribución de las ventajas y beneficios del gobierno tiene que ser imparcial por exigencia legal o estar regida por criterios objetivos destinados a garantizar una decisión con arreglo a los méritos del caso. Cuando el favoritismo político se generaliza de tal modo que amenaza el profesionalismo en la aplicación de los programas del gobierno hay que hallar mecanismos para limitar su influencia. En el capítulo II del presente manual se examinan las leyes que abarcan las bases no partidistas de la acción del gobierno como medio de fomentar la integridad y el profesionalismo en la administración. Las normas sobre declaraciones que rigen la financiación política pueden ser útiles para obligar a los candidatos o a los partidos políticos a revelar las contribuciones que hayan recibido, permitiendo así que los votantes y los medios de comunicación social reaccionen frente a esas contribuciones no sólo cuando se hacen antes de unas elecciones sino también después, cuando los contribuyentes son objeto de una consideración injustificada.

G. Estructuras organizativas

14. Puede ser necesaria una legislación para organizar las estructuras que pongan en práctica las medidas de lucha contra la corrupción. En

respuesta a la cuestión de si es necesaria una dependencia especializada de lucha contra la corrupción o si esta función se puede asumir dentro de las organizaciones existentes, cabe decir que las dependencias separadas tienen ventajas y desventajas para la policía, los fiscales y los magistrados investigadores. Entre las desventajas están las rivalidades y las barreras a la comunicación entre una nueva autoridad y las organizaciones existentes, mayores costos administrativos y reducción posible o comprobada del prestigio y la moral de las vigentes estructuras judiciales, de investigación y de aplicación de la ley. Es necesario también seguir algún principio aplicable con respecto a la creación de nuevas entidades y preguntarse, por ejemplo, si es necesaria una dependencia de investigación no sólo para los delitos de corrupción sino también para las drogas, el hurto del patrimonio cultural, los delitos contra el medio ambiente o cualquier otro fenómeno que pueda ser objeto de atención política y pública en un determinado momento. Entre las ventajas de una dependencia separada están la especialización, la mayor seguridad y la responsabilidad. Esta última puede ser muy bien la mayor virtud, en cuanto que permite a la autoridad política medir el éxito que se está logrando con unos determinados recursos y atribuye una responsabilidad en la lucha contra la corrupción a personas o entidades identificables. Esta capacidad de medir los resultados es importante dada la naturaleza de la corrupción como actividad encubierta, que tal vez no pueda detectarse nunca sin esfuerzos resueltos por hacer cumplir la ley y practicar investigaciones.

15. En ocasiones las mismas autoridades encargadas de la revelación y supresión de la conducta ilícita pueden imponer legislativamente cambios estructurales radicales a consecuencia de escándalos que hayan creado una conciencia de la actividad corrupta y de la ocultación. Una vez que la opinión pública se siente ultrajada, el único medio de satisfacerla puede ser la creación de entidades que se consideren inmunes a las influencias corruptas que dieron lugar al escándalo e independientes de las autoridades tradicionales a las que se considera corrompidas. Un escándalo policial ocurrido en Hong Kong en el decenio de 1970 provocó un desgaste de la confianza pública, a consecuencia de lo cual se creó una nueva entidad, la Comisión Independiente contra la Corrupción. Esta Comisión es un ejemplo de entidad cuyo único fin es la lucha contra la

corrupción, independiente de cualquier otra autoridad, salvo la revisión judicial y el necesario apoyo presupuestario. En los Estados Unidos de América ha existido un mecanismo de asesoramiento letrado independiente desde poco después del escándalo del Watergate de 1972 a 1974, en el que estuvieron envueltos altos funcionarios públicos. En todo caso que afecte a ciertos cargos legislativamente enumerados de la rama ejecutiva y de la campaña para la elección presidencial se requiere que el Ministro de Justicia informe a un tribunal especial, que después nombra un fiscal especial para que investigue la cuestión e inicie actuaciones procesales de ser necesario. Este asesor letrado independiente no debe pertenecer al Gobierno y actúa sin la supervisión del Ministro de Justicia, pero puede recurrir a un presupuesto ilimitado y a los recursos necesarios del Gobierno, incluidos los organismos de investigación que normalmente dependen del Ministro de Justicia.

16. Estas entidades son órganos más bien raros, elementos de lucha contra la corrupción creados para ser independientes de la estructura de poder existente y gozar de autonomía operacional, incluso hasta el extremo de determinar su propio presupuesto. Entrañan costos importantes, tanto en el orden financiero como en el de la pérdida de prestigio de las dependencias existentes para la aplicación de la ley y pueden ser polémicos. Para preservar la confianza pública pueden ser necesarias medidas tan extremas que incluso a los niveles más altos de la administración se les puede exigir responsabilidad. Que una sociedad necesite o no una autoridad independiente capaz de actuar contra sus principales autoridades políticas, fuera de los cauces ordinarios, parece ser una cuestión a la que sólo se puede responder en el contexto del grado de corrupción de ese gobierno y de su vulnerabilidad a la misma, el grado de profesionalismo en la aplicación de la ley, la independencia y la imparcialidad del poder judicial y la sensibilidad ante la opinión pública.

H. Exclusividad de la jurisdicción de lucha contra la corrupción

17. Independientemente de que la responsabilidad de la lucha contra la corrupción se asigne a un órgano independiente o recaiga en una dependencia o división de una estructura existente, hay que considerar la exclusividad de jurisdicción. Cuando se dedica una determinada suma

exclusivamente a asuntos de corrupción es tentador, en aras de la claridad de gestión, dar a la entidad que maneja esos activos un monopolio sobre todas las investigaciones en materia de corrupción. Además, las demoras endémicas en la administración de justicia, debidas a la sobrecarga de causas de los tribunales, abogan por una jurisdicción exclusiva en materia de corrupción, incluso a nivel judicial. Sin embargo, la demostrada susceptibilidad de la naturaleza humana a la influencia corruptora del poder y a las tentaciones y oportunidades de actuación ilícita que acompañan a la autoridad son argumentos en contra de la lógica ordenada de la competencia exclusiva. La máxima latina *-¿quis custodiet ipsos custodes?* nos recuerda que hay que preguntarse quién guarda a los guardas. Un poco de duplicación e incluso de competencia puede ser un sano antídoto de la corrupción pues ninguna persona o entidad tiene facultades para autorizar actividades ilegales. Parece apropiado que otras entidades tengan la obligación de informar sobre todas las investigaciones acerca de la corrupción a la principal autoridad de lucha contra la corrupción y la única cuestión real es el momento de cumplir esa obligación. El problema legislativo y de gestión en esta esfera es permitir la suficiente duplicación e incluso rivalidad para revelar la corrupción si la autoridad principal de lucha contra la corrupción no lo hace, pero no permitir tanta duplicación que el flujo de información o de oportunidades de investigación y enjuiciamiento disponibles para la autoridad principal se reduzca desproporcionadamente.

II. MECANISMOS ADMINISTRATIVOS Y REGLAMENTARIOS PARA LA PREVENCIÓN DE PRÁCTICAS CORRUPTAS Y DE ABUSO DE PODER

A. Límites de la acción penal

18. Los efectos disuasivos de la investigación y el enjuiciamiento y la incapacitación directa de los autores de la conducta ilícita mediante su separación del cargo y encarcelamiento pueden reducir la corrupción en la administración pública. No obstante, prácticamente todos los profesionales que intervienen en las actividades contra la corrupción reconocen que por muy draconianas o rigurosamente aplicadas que sean

las medidas penales, en realidad ninguna sociedad puede castigar más que a una pequeña proporción de los funcionarios que abusan de sus facultades. Para mejorar el nivel de integridad de la administración, habrá que recurrir a mecanismos administrativos reglamentarios, de gestión y de presentación de informes. Por muy frecuente que sea su imposición o por muy satisfactorias que resulten desde el punto de vista personal para las autoridades que luchan contra la corrupción, las sanciones penales pueden ayudar a lograr la honradez en la administración solamente en una organización correctamente administrada y bien motivada. Esto se ha reconocido en la configuración de una de las entidades contra la corrupción mejor organizadas, la Comisión Independiente de Hong Kong contra la Corrupción. Esta Comisión tiene tres departamentos con distintas funciones. El Departamento de Operaciones efectúa la labor de investigación penal, el Departamento de Prevención de la Corrupción intenta eliminar la vulnerabilidad a la corrupción de los sistemas o procedimientos, y el Departamento de Relaciones Comunitarias informa al público acerca de los peligros de la corrupción. De modo análogo, Trinidad y Tobago ha reforzado recientemente sus actuales mecanismos de lucha contra la corrupción. como el *Ombudsman* o Defensor del Pueblo con una Comisión de Integridad, que tiene el cometido de recibir declaraciones financieras de los funcionarios públicos. Sudáfrica ha ampliado recientemente la competencia de su Procurador General, que ahora se llama también *Ombudsman*. Este funcionario puede investigar ahora cualquier incorrección en la manipulación de fondos públicos y averiguar si el interés público ha quedado perjudicado por la mala gestión de los asuntos del Estado. En las Filipinas, la Oficina del *Ombudsman* o Defensor del Pueblo ha sentado las bases de un programa de prevención de la corrupción amplio y de gran alcance. Esta Oficina tiene cinco oficinas regionales y sectoriales, que empezaron a funcionar en 1988, y un delegado para las fuerzas armadas, que entró en funciones en 1990. En sus actividades preventivas, la Oficina del Defensor del Pueblo ha tratado de recabar el apoyo de la opinión pública en general mediante la creación de unidades de lucha contra la corrupción de base comunitaria y comités cívicos para el buen gobierno. El programa de prevención de la corrupción tiene por objeto crear valores e infundir confianza en la administración pública, mediante investigaciones y estudios especiales (como por ejemplo un estudio reciente sobre procedimientos de licitación del Estado).

B. Información sobre la corrupción

19. Una función que cabe situar en la frontera entre un organismo de investigación penal y una auditoría para causas no relacionadas con lo penal es el estímulo y encauzamiento de la corriente de información de modo que pueda superarse el secreto inherente a los delitos de corrupción. Es preciso establecer medios apropiados al público al que se desea llegar para fomentar en la comunidad en general la denuncia de la corrupción, sobre todo entre sus miembros más atemorizados y victimizados. Análogamente, es preciso elaborar mecanismos que animen a los empleados en los organismos a presentar denuncias, ya que entre ellos es probable que tengan conocimientos o sospechas fundadas de actividades ilícitas en su campo de experiencia y observación. Los superiores de la línea de mando y los auditores en funciones de asesoramiento y evaluación deben identificar y denunciar actividades ilícitas concretas, como sería el deber de cualquier empleado público. Sin embargo entre sus responsabilidades también debería contarse la de contribuir a corregir aquellas situaciones que inviten a la falta de honradez o estén caracterizadas por ésta. Es posible que la mayoría de los ciudadanos conozcan de casos de un nivel de corrupción bajo, por ejemplo, "dinero fácil" para agilizar los trámites, una donación para pasar por alto una infracción, una llamativa exhibición de riqueza por parte de un funcionario que percibe un sueldo bajo. Este tipo de corrupción no es tan peligroso como las comisiones institucionalizadas en relación con los contratos públicos. No obstante, si bien los ciudadanos tal vez estén en contacto solamente con formas superficiales de falta de honradez, deben existir mecanismos bien visibles y eficaces para fomentar las denuncias de corrupción por parte de los ciudadanos y transmitir las a las autoridades administrativas, o encargadas de la investigación, que gocen de suficiente independencia y motivación como para iniciar medidas correctivas o hacer responder por el incumplimiento de obligaciones administrativas. La verdadera importancia de alentar a las reclamaciones de los ciudadanos y darles curso, y de difundir ampliamente toda medida correctiva tomada en consecuencia, no reside en que se descubra la falta de honradez y se corrija, sino en la cuestión fundamental de la confianza del público en el gobierno y en su integridad. En consecuencia, debería idearse e instalarse

métodos o mecanismos para alentar la presentación y el recibo de denuncias, sea cual fuere su costo y la baja rentabilidad de la inversión correspondiente. En esta coyuntura no deberían aplicarse las mismas normas de eficacia, productividad y relaciones costo-beneficios a los grabadores telefónicos u otros medios establecidos para registrar las reclamaciones del público ante la inmoralidad y la corrupción oficiales. La disponibilidad de mecanismos de esa índole constituye un fin en sí misma y deben mantenerse donde se utilicen, aun cuando su tasa de rendimiento sea menor que la obtenida con otras medidas contra la corrupción.

20. La Comisión de la Administración Pública de Filipinas inició en 1988 un programa denominado “Do Away with Red Tape” (DART) con el intento de ejercer la presión del público sobre la burocracia para agilizar los trámites y mejorar los servicios. Se establecieron centros de acción en todas las oficinas de la Comisión de la Administración Pública de todo el país, donde se recibían quejas del público por correspondencia, teléfono o personalmente. Se comprobaban las reclamaciones y, si eran fundadas, se daba a conocer la oficina o el funcionario responsable en comunicados de prensa o en una emisión semanal de radio del DART. El programa resultó muy eficaz. En Australia, el Departamento de Policía de la Australia meridional dispone de procedimientos detallados para tramitar denuncias sobre el comportamiento de la policía, presunta corrupción inclusive. Los ciudadanos tienen a su disposición formularios normalizados para presentar sus quejas a un organismo independiente de quejas de la policía, en vez de hacerlo a través del Departamento de Policía.

C. Otras fuentes

21. Es preciso prestar especial atención a las personas que conocen acerca de casos de abusos o incorrecciones oficiales pero son reacias a presentar una queja si se revela su identidad. Como puede dar lugar fácilmente a abusos, pues algunas veces se utiliza como un arma casi habitual contra los adversarios personales, burocráticos o políticos, la denuncia anónima nunca debe servir de fundamento a la acción administrativa o personal. y solamente debería considerarse como un servicio de información para la investigación cuya fiabilidad se desconoce, a menos que la investigación permita obtener pruebas que tengan su propio valor, independiente de la

acusación anónima. La fiabilidad dudosa y las posibilidades de abuso parecen sugerir la conveniencia de una política que no asigne ninguna importancia a una acusación salvo que el autor esté dispuesto a asumir la responsabilidad de la verdad o falsedad de la misma. No obstante, si bien puede haber comunidades donde ningún ciudadano tenga por qué temer represalias por denunciar conductas incorrectas, y donde las fuentes de la información sobre la corrupción sean tan abundantes que puedan pasarse por alto las informaciones de fuentes anónimas, para la mayoría de las personas, que se encuentren en circunstancias menos afortunadas, es posible que todavía las denuncias anónimas tengan cierta utilidad.

D. Testimonios

22. Cuando el objetivo es presentar personas que darán efectivamente testimonio y proporcionarán pruebas sobre cuya base puedan adoptarse medidas administrativas y penales prevalecen distintas consideraciones. Habida cuenta de que el posible testigo debe identificarse, es probable que el temor de la represalia constituya un grave factor disuasivo, cuando no hay indicios claros de que la acusación irá adelante con todo el peso de la autoridad pública. A este respecto, vale la pena prestar cierta atención a un planteamiento que aparece en muchas medidas de lucha contra la corrupción. No es infrecuente que las denuncias se presenten en primer lugar al servicio, al departamento o al organismo al que pertenece el funcionario presuntamente corrupto. Ese planteamiento se basa en el afán de garantizar la integridad de la entidad administrativa de que se trate y darle la posibilidad de tomar medidas y eliminar las prácticas ilícitas, antes de que intervengan otras autoridades. Al mismo tiempo, también se ve como un método para seleccionar denuncias, reduciendo de este modo la acumulación de trabajo y de gastos de los organismos de investigación y de aplicación de la ley. En este planteamiento hay dos inconvenientes. En primer lugar, la competencia para decidir qué acusaciones deben llevarse adelante corresponde a quienes desde el punto de vista administrativo, cuando no personal, son responsables de la conducta ilícita de sus subordinados; esas personas naturalmente están interesadas en restar importancia a la ilicitud y no en hacerla pública. En segundo lugar, cabe el riesgo de dar la impresión de que nada se hace por mitigar la inquietud o frustración del público frente a la corrupción. El reclamante no puede

pensar que existe una entidad distinta con la que se pueda identificar y queda a merced de la organización que cometió la supuesta injusticia. Éste es un argumento a favor de excluir a las autoridades del programa de la fiscalización de las denuncias de corrupción y asignar esa fiscalización a organismos que, por lo menos, tengan tanta independencia como un auditor interno, si no más (por ejemplo, un auditor interno establecido por vía administrativa, o bien creado por ley con facultades legislativas o de información pública, un auditor de todas las esferas de la administración pública, un "defensor del pueblo" un órgano independiente en materia de corrupción, con facultades para hacer cumplir la ley o un juez de instrucción).

E. Recompensas

23. Tal vez se requieran grandes incentivos para que se ponga al descubierto la corrupción, dado que muchas personas creen que podrán utilizar el sistema corrupto en su propio beneficio. Probablemente la forma más segura tradicionalmente de obtener información sea ofrecer una recompensa, que se paga una vez verificada la exactitud y utilidad de la información proporcionada. Esos pagos se consideran a menudo exclusivamente mecanismos de la justicia penal, pero los servicios aduaneros y tributarios han utilizado durante siglos la recompensa para facilitar la recaudación de ingresos. Las autoridades que combaten la corrupción pueden también utilizar con eficacia las recompensas, siempre que adopten las precauciones apropiadas, pues constituyen un poderoso incentivo de cooperación tanto para los informantes anónimos como para los testigos. Podría parecer contradictoria esta referencia al pago de una recompensa a personas que desean mantenerse en el anonimato. Autoridades policiales y asociaciones de ciudadanos contra la delincuencia han ideado una forma de cumplir esta aparentemente imposible tarea generalmente con nombres neutrales ("Línea directa de lucha contra el crimen" o "Testigo secreto", por ejemplo) para atenuar el estigma social que marca al informante anónimo, hay programas que se aplican fácilmente a un costo reducido. Uno o varios funcionarios discretos, preferiblemente con suficiente experiencia en las actividades destinadas a hacer cumplir la ley, para inspirar confianza a las personas con quienes tratan, una oficina segura, un sistema telefónico y una casilla

postal normalmente son suficientes, además de medios para dar publicidad a la campaña. Para los delitos de corrupción parecería fácil llegar al público deseado transmitiendo anuncios por televisión o colocándolos en las oficinas públicas, o en lugares cercanos a ellas. Como mínimo, en esos anuncios se debe utilizar algún diseño gráfico que llame la atención para despertar el interés, indicar al lector el número telefónico o la dirección postal donde se recibirá la información sobre la corrupción y explicar que la información que sirva para dictar una condena penal o recuperar fondos se retribuirá sin dejar por ello de mantener su carácter confidencial.

24. Cuando una persona pregunte por teléfono o por correspondencia la forma en que ello se llevará a la práctica, puede explicarse el sencillo trámite siguiente. A la persona que llama se le asigna un símbolo o número clave y la información se proporciona por escrito o por teléfono. En este último caso, un redactor experimentado la convertirá en una declaración inteligible y la transmitirá a la autoridad competente encargada de la investigación o de la supervisión. Para expresar la prioridad y urgencia, a menudo esos sistemas de llamadas se denominan "línea de emergencia", independientemente de que impliquen los conceptos de recompensa o anonimato. Cuando la información ha servido para efectuar un arresto o un decomiso, la suma prometida se paga en efectivo o de otra manera discreta, ateniéndose, por supuesto, a salvaguardias estrictas de integridad para impedir cualquier sospecha de malversación dentro del programa. Con la esperanza de la recompensa, la fuente de información está constantemente interesada en el éxito de la investigación. Este incentivo para mantener el contacto permite estudiar la información original y solicitar detalles y observaciones adicionales. Tanto en los primeros como en los ulteriores contactos, es posible que la fuente que al principio era anónima esté dispuesta a encontrarse con los investigadores de manera confidencial, e incluso, en última instancia, a ser identificada públicamente como testigo, una vez que tenga confianza y haya superado el temor a las represalias. Por cierto, el requisito de que la información sobre la corrupción no solamente sea exacta sino que también sirva de base a condenas o recuperaciones tangibles a fin de Merecer la recompensa puede hacer que la fuente que era anónima en un principio se convierta en un testigo público, si ésta es la única forma de proporcionar pruebas suficientes que justifiquen la recompensa.

F. Selección de las denuncias

25. Un organismo que tenga su base en los servicios encargados de hacer cumplir la ley, si es elegido para recibir una serie de quejas que contienen palabras acusatorias tales como "corrupto" o "deshonesto" pero que en el fondo denuncian ineficiencia, prestará escasa atención a esas quejas. Es mucho más probable que esas quejas interesen a las personas que cumplen una función de auditoría. Éstas tienen tanto interés en la ineficiencia, el derroche y la incompetencia como en los actos ilícitos penales, porque su función es medir la eficacia de la ejecución y el mantenimiento de determinados niveles en los programas de un organismo.

G. Organos de comprobación de cuentas

26 Las funciones de comprobación de cuentas pueden tener distintas configuraciones. Es posible que exista una oficina para toda la administración pública, encargada de supervisar la eficacia y el rendimiento de los programas oficiales, que cumpla una función ejecutiva, legislativa o tal vez judicial. Teóricamente podría tener una responsabilidad práctica directa en la supervisión de la gestión y la inspección de la integridad de cada una de las actividades de la administración pública. Quizá con más frecuencia, ese tipo de oficina cumplirá principalmente una función normativa y de supervisión, como la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, en México. En ese caso, en cada organismo público puede haber funcionarios independientes dedicados a la comprobación de cuentas o a la inspección (como las contralorías internas en el Gobierno mexicano). Algunas veces la facultad de preparar informes legislativos o públicos corresponde a los auditores del gobierno quienes, en ocasiones, tienen garantías legales de atribuciones operacionales, independencia presupuestaria u otros incentivos para proceder con objetividad.

27. Además de servir como un contacto lógico y un punto de selección de las reclamaciones de los ciudadanos, tanto anónimas como firmadas, el auditor interno puede cumplir otras funciones útiles estimulando y aprovechando la corriente de información que es esencial para identificar

y combatir la inmoralidad en la administración pública. El personal que cumple funciones de comprobación de cuentas trabaja en todo el organismo y debe gozar de una reputación de objetividad, porque su lealtad a la organización normalmente se concentra sólo en el jefe ejecutivo. Con movilidad y prestigio, este personal ofrece un punto de contacto manifiesto para denunciar la conducta ilícita de los empleados públicos. Para mantener la confianza de los empleados, tal vez se requiera una tradición de discreción, pero ésa siempre debe ser la norma en las investigaciones sobre corrupción. También es más probable que los auditores tengan más conocimientos técnicos que los miembros de un organismo que se encarga en general de hacer cumplir la ley. Esto significa que los auditores pueden cumplir las funciones necesarias no solamente estudiando las reclamaciones sino también interpretándolas para otros órganos de la justicia penal con conocimientos técnicos menos complejos, tanto en el momento de la remisión inicial como durante toda una investigación que requiera conocimientos especializados.

28. La identificación de esferas de costos excesivos y de niveles de control de gestión inferiores también sirve para descubrir y evitar la corrupción por medios que no puede utilizar el órgano de la justicia penal que combate la corrupción. La jurisdicción penal normalmente sólo se pone en funcionamiento mediante una denuncia u observación de conducta que, si se comprueba su veracidad, constituirá un delito. Un organismo de justicia penal, aunque jurídicamente esté facultado para hacerlo, apenas podrá dedicar sus recursos a examinar los procedimientos para aprobar ofertas con respecto a los que no se haya recibido ninguna denuncia concreta de ilicitud penal. En cambio, un auditor escrupuloso efectuará precisamente ese tipo de examen, recomendará medidas preventivas y correctivas y también remitirá cualquier prueba de conducta ilícita a las autoridades penales. Un organismo autónomo, que no cumpla sólo funciones de justicia penal sino también de comprobación de cuentas para combatir la corrupción, puede dar una imagen pública de independencia e identificar, denunciar y corregir situaciones donde la vulnerabilidad a la corrupción sea excesivamente elevada.

H. Estímulo para los funcionario

29. Es menester educar en materia de ética no sólo al público sino también a los funcionarios públicos. Éstos deben recibir instrucción sobre lo que exigen las obligaciones éticas de la función pública y desarrollar actividades de readiestramiento con carácter periódico. En esta esfera, tal vez haya que sacrificar la precisión y la elegancia en aras de la claridad y la posibilidad de aplicación de las normas. Tal vez sea preferible permitir que los funcionarios acepten cualquier tipo de atenciones sociales en forma de comidas o bebidas, o prohibir tajantemente que acepten ningún tipo de hospitalidad, que promulgar normas tortuosas fundamentadas en el valor, la intención y la índole de la relación, que permiten establecer relaciones muy comprometedoras siempre que se desarrollen astutamente. El comportamiento del gobierno debería transmitir a los funcionarios el mismo mensaje que reciben de las exhortaciones éticas de sus superiores. A este respecto, España dispone de normativas que puntualizan y detallan las actividades que son incompatibles con los cargos públicos e imponen sanciones administrativas cuya severidad depende de la gravedad de la actividad desarrollada. También en España se han introducido nuevas sanciones penales por tráfico de influencias. En su Código Penal, Chile enumera una amplia lista de violaciones concretas vinculadas al ejercicio de los cargos públicos.

30. Deben dedicarse recursos suficientes para dar empleo a una fuerza de trabajo y a un personal directivo competente con sueldos que les permitan vivir. Cuando los sueldos oficiales suscitan la pregunta de cómo puede vivir una persona con familia con esos ingresos, la sociedad fomenta la corrupción. Si un administrativo de una oficina pública no gana un sueldo que le permita subsistir, se marchará, hará trampas con el horario de trabajo, robará, extorsionará o aceptará sobornos. Cuando el jefe de un organismo que torna decisiones oficiales comparables a las de un ejecutivo de una empresa percibe un sueldo comparable al de un empleado administrativo o un peón, existe la ocasión para la corrupción en cuanto surja la tentación. Si un gobierno no paga sueldos que correspondan aproximadamente a la responsabilidad del cargo, admite que las funciones oficiales no merecen respeto ni exigen profesionalismo y que cualquiera puede desempeñarlas, por muy mal pagado que esté. Al extenderse esa actitud, se rechazan los elementos de altruismo e idealismo que atraen a algunos empleados a la función pública y se reduce el tono moral de la

fuerza de trabajo, mientras que al mismo tiempo se suprime cierta recompensa moral que podía compensar en parte las diferencias de sueldo.

I. Métodos de presentación de informes internos

31. Una administración pública imbuida de firmes normas de integridad profesional puede resistir con éxito el abuso de poder, siempre que no pervierta su código deontológico un sentido erróneo de solidaridad o una actitud defensiva por lo que se refiere a reconocer las irregularidades ocasionales. Las instituciones que tienen programas deontológicos eficaces suelen contar con procedimientos establecidos para ocuparse de posibles casos de inmoralidad y de las complicaciones que suponen los factores de las relaciones personales y de supervisión.

32. Convendría establecer normas que impongan a todos los integrantes del funcionario obligaciones y criterios claros sobre qué incidentes o acusaciones deben denunciarse y a quién y en qué forma debe presentarse la denuncia. Si los cuadros directivos las observan y hacen cumplir, tales normas sirven para proteger a los funcionarios de acusaciones de deslealtad, ruptura de amistades, autopromoción o error de criterio. Cada organización puede establecer normas que se ajusten a su propia cultura y a las organizaciones homólogas. Puede exigirse a los funcionarios que informen a un supervisor de cierta categoría, salvo que se haya acusado a ese supervisor de intervenir en actividades ilícitas. Podría nombrarse un funcionario de deontología para toda la organización como punto central de presentación de denuncias que actúe como elemento principal de consulta o como contacto suplementario cuando la acusación afecte al supervisor que se ocuparía normalmente de la queja en primer lugar. Convendría que las normas exigieran que la persona que formule o reciba la acusación deje constancia de la misma para la ulterior depuración de responsabilidades. Debe concretarse el conducto de transmisión a la autoridad investigadora competente, estableciéndose plazos fijos y normas explícitas que determinen las acusaciones que han de presentarse a la justicia penal para su examen. El objetivo principal es que las acusaciones se pongan con prontitud y exactitud en conocimiento de alguien a un nivel directivo competente que asumirá la función de observar normas concretas

para decidir si ha de intervenir un órgano instructor penal o si el empleado ha de presentar esas acusaciones directamente a ese órgano.

33. Un objetivo secundario es que el funcionario-testigo que recibe la queja de un ciudadano o incluso presenta observaciones personales mantenga una actitud lo más neutral posible y actúe como mensajero movido por el deber y no como acusador. De este modo, se reduce a un mínimo la tensión entre el funcionario y la persona objeto de la acusación. Para conseguirlo, es preciso adoptar una norma básica, a saber, la de que la persona que haya incoado el expediente no debe tratar de corroborar o refutar la acusación o las circunstancias sospechosas. Las investigaciones encaminadas a corroborar una observación eliminan la neutralidad del informante, quien cesa de desempeñar su deber con renuencia y pasa a realizar la labor de otras autoridades por interés personal. Han de evitarse también las investigaciones para refutar una acusación de presunta conducta criminal porque la discrecionalidad para decidir si se justifica una investigación o si se ha refutado o explicado satisfactoriamente una acusación incumbe a los altos cargos directivos o a los órganos de la justicia penal y no al funcionario que presenta el informe. Si la autoridad encargada de suprimir la corrupción a la que se remite el asunto decide recabar la colaboración del funcionario para obtener pruebas complementarias, el funcionario, un supervisor y la autoridad investigadora pueden discutir si es conveniente o no hacerlo. Si el funcionario toma posteriormente alguna medida, será patente que lo ha hecho siguiendo instrucciones de la autoridad investigadora y de la dirección del organismo y no por iniciativa propia.

34. Convendría dejar mayor margen de maniobra a los supervisores o a los directivos en la cadena de presentación de informes. Gracias a su perspectiva más amplia y a su mayor objetividad tal vez resulte posible ampliar la acusación inicial con datos pertinentes que reflejen quejas o medidas disciplinarias anteriores contra el funcionario por casos análogos de conducta ilícita o un historial de animosidad entre el reclamante y la persona objeto de la acusación. Esos datos pueden resultar necesarios para tomar una decisión bien fundada acerca de si es necesario o no llevar a cabo una encuesta penal. Incluso a nivel de supervisión, las medidas deben limitarse a acumular y transmitir discretamente los datos

disponibles para no excluir opciones de investigación para el órgano de la justicia penal. Lo que si ha de evitarse en casi todas las ocasiones antes de trasladar el expediente a la autoridad investigadora es exponer la sustancia de la acusación al sospechoso. La cuestión de qué es lo que constituye una acusación o una observación que ha de notificarse debe abordarse en manuales y sesiones de capacitación de los funcionarios. Deben emplearse distintas formulaciones y tal vez resulte difícil expresar la norma con precisión, pero podría centrarse en los siguientes aspectos: a) si se ha formulado una observación o se ha recibido una acusación; b) si lo ha hecho una persona que, por su cargo, pueda disponer de información fidedigna; c) si se trata de una actuación constitutiva de comportamiento ilícito que merezca ser investigado; y d) si ha ocurrido según lo ha entendido la parte informante o como lo interpretarla un observador imparcial.

J. Inhabilitación

35. La inhabilitación es muy recomendable como precaución administrativa en situaciones delicadas, como medida preventiva de la corrupción y como medio de proteger la reputación de los funcionarios y de las actuaciones oficiales en general. No hacen al caso los móviles y los méritos de una decisión sino únicamente si se ha mantenido la imparcialidad con la retirada de los funcionarios que tienen intereses personales o económicos en la cuestión. La norma de la inhabilitación es fácil de administrar y puede convertirse fácilmente en un imperativo moral: en caso de duda, inhabilitación. Si los encargados de formular políticas que sientan un ejemplo para sus subordinados la aplican con firmeza tal vez pueda reducirse una de las causas principales de la desconfianza del público en el gobierno. Esa desconfianza del público tiene su origen en la notable concentración en la sede del gobierno, a la vista de los medios informativos, de parásitos políticos, los denominados traficantes de influencias. Aprovechándose a menudo de una relación personal, política o comercial con funcionarios en el poder, estas personas obtienen honorarios al afirmar de forma expresa o implícita que pueden tener acceso a los encargados de adoptar decisiones y ejercer influencias a favor de sus esperanzados, a veces crédulos y siempre aprovechados clientes. En una cultura oficial en la que la inhabilitación por interés

personal o económico se convierte en la regla, esas tácticas no sólo son embarazosas sino que resultan infructuosas. El traficante de influencias que sigue jactándose de su capacidad de influir en un cargo público por familiaridad personal, oficial o política está acusando prácticamente al titular de ese cargo de un delito o de una infracción administrativa si no se retira de un asunto en el que la pretendida amistad personal constituiría un motivo de inhabilitación. Además, los reglamentos de inhabilitación sirven de mecanismo de defensa para los funcionarios honrados, que pueden ampararse en ellos contra los que intentan influir en sus decisiones.

K. Consecuencias de las acusaciones pendientes para el personal

36. Algunos afirmarían que en las decisiones relacionadas con cuestiones de personal pueden tomarse en cuenta incluso acusaciones anónimas y que no debe correrse el riesgo de ascender a una persona en circunstancias sospechosas o mientras se efectúa una investigación. La patente injusticia de tal enfoque es que una persona descontenta legítimamente obligada a observar ciertos reglamentos o normas puede ser fuente de acusaciones falsas, o que un rival para su cargo de supervisión puede conocer el sistema de personal lo suficientemente bien para manipularlo y excluir al funcionario honrado de una oportunidad de ascenso al formular o provocar una acusación que sea motivo de inhabilitación.

37. Tal vez sea preferible el enfoque de considerar que las investigaciones contra la corrupción no surten ningún efecto en las cuestiones de personal hasta que hayan concluido con pronunciamientos desfavorables para el empleado. Una transacción podría consistir en excluir temporalmente del ascenso a las personas sometidas a investigación pero permitir los nombramientos provisionales hasta que terminara la investigación. A menudo resulta imposible imponer plazos arbitrarios a las investigaciones aunque con ello se retrasen medidas importantes de personal. Ahora bien, podría fijarse un plazo máximo razonable transcurrido el cual el empleado tendría nuevamente derecho a ser considerado favorablemente en cuestiones de personal, sin perjuicio de su destitución si los hechos objeto de la investigación en curso resultaran probados. Lo que debe evitarse es la susceptibilidad de un sistema de inspección interna y de personal a la

manipulación mediante acusaciones o investigaciones cuando no hay motivo para prever que los resultados vayan a ser fructíferos.

L. Medios de contrarrestar la intimidación

38. En ocasiones pueden formularse amenazas de violencia física, cuya gravedad depende de las personas afectadas, de si están o no acostumbradas al empleo de la violencia, del alcance y la rentabilidad de la presunta corrupción y de la probabilidad de sanciones. Cuando la amenaza de violencia es grave, tal vez haya que considerar el uso de todas las contramedidas disponibles para hacer frente a las amenazas de terroristas, criminales organizados y traficantes de drogas. Tal vez sea necesario establecer un programa que permita proteger o realojar a los testigos. Puede que haya que alojar a las autoridades investigadoras y a sus familias en instalaciones militares seguras durante meses o incluso años. Puede que haya que recibir las llamadas telefónicas oficiales y privadas en una línea controlada por la policía. Puede crearse un servicio común de fiscales y magistrados instructores, como en el "servicio común antimafia de Palermo", para difuminar las responsabilidades e impedir que una persona se convierta en la única memoria institucional y blanco solitario. Puede crearse un juzgado especial centralizado y de fácil defensa, cuyos integrantes sean elegidos por su invulnerabilidad a la intimidación. Los nombramientos diplomáticos o universitarios en el extranjero pueden utilizarse, y actualmente se utilizan, como una combinación de premio y de temporada de descanso después de una investigación particularmente delicada y peligrosa.

39. Otras amenazas pueden ser más sutiles; por ejemplo, sugerencias de una reducción de las perspectivas de carrera, de malos resultados en asuntos futuros ante un determinado juzgado, o de lamentables consecuencias presupuestarias para la dependencia investigadora. Estas amenazas se transmiten fácilmente en términos que dificultan el enjuiciamiento penal, pero los funcionarios las entienden claramente. Es menester encontrar un método para hacer frente a estas formas de intimidación más sutiles, a las veladas sugerencias de que si un empleado sigue formulando ciertas acusaciones graves, su reputación sufrirá y su promoción profesional se verá obstaculizada. En una sociedad en la que

las autoridades que luchan contra la corrupción son vulnerables a las represalias, los ciudadanos dependen casi exclusivamente de la valentía individual. Evidentemente, sería muy preferible crear y fomentar una cultura institucional de independencia y profesionalismo en las autoridades de la justicia penal que reforzara a los fuertes y obligara a los débiles a observar las normas colectivas de honradez e integridad. Para que exista una cultura de esa índole es necesaria la independencia. Si un juez instructor realiza investigaciones contra la corrupción, los principios de un poder judicial independiente pueden contribuir a aislar al magistrado de contactos no deseados y de presiones indeseables²⁴⁰. Si la autoridad encargada de la lucha contra la corrupción es un órgano policial o fiscal, deben arbitrase medios para garantizar su independencia respecto de influencias indebidas en el seno de la rama ejecutiva del gobierno²⁴¹. En casos especiales, la rama legislativa podría crear sus propias comisiones o gabinetes contra la corrupción. Deben hacerse obligatorios los informes periódicos y públicos al poder legislativo en los que se resuman las actividades de los órganos de lucha contra la corrupción y se pongan de relieve las dificultades con que se ha tropezado o los esfuerzos realizados para obstruir sus investigaciones.

40. En todos los casos anteriores, la condición indispensable es una figura de poder dedicada a investigar con independencia una acusación con arreglo a sus circunstancias, que proteja de presiones indebidas a la autoridad encargada de luchar contra la corrupción o que le deje margen de maniobra para adquirir una solidez orgánica suficiente, y el apoyo público e institucional para resistirse a las amenazas de represalias profesionales y hacer caso omiso de ellas. Esa solidez puede potenciarse mediante un servicio de carrera. Un funcionario bien formado, que

²⁴⁰ Véase el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (resolución 34/169 de la Asamblea General). Véase también el proyecto de directrices sobre la función de los fiscales que el Congreso tendrá ante sí (*documentos Oficiales del Consejo Económico y Social 1990 Suplemento No. 10* (E/1990/31), cap. 1, secc. C decisión 11/116, anexo).

²⁴¹ Véanse los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, *Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente*, Milán, 26 de agosto a 6 de septiembre de 1985 (Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.86.IV.1), cap. I, secc. D.2.

disfrute de una escala de ascensos suficiente para atraer y conservar a personas de primera clase y darles autoridad y responsabilidad puede contribuir evidentemente a crear una resistencia interna a las influencias exteriores, incluida la corrupción. Lo que es indispensable es el desarrollo de una tradición de profesionalismo en la función pública, en el sentido de un acervo organizado de conocimientos sobre la conducta del gobierno, impartido didácticamente o adquirido por experiencia, junto con unas normas éticas que reconozcan que, por sus facultades, la profesión de administrador público tiene responsabilidades especiales ante los ciudadanos, entre las que figuran la obligación de resistirse a la intimidación.

M. Códigos deontológicos

41. Otras obligaciones del administrador público pueden deducirse de fuentes como los principios deontológicos del servicio público del Instituto Internacional de las Ciencias Administrativas, que coinciden con las lecciones de la experiencia práctica. La principal de ellas es el deber de realizar un trabajo competente a cambio de un sueldo suficiente, lo que significa que los empleados deben servir al público y no recurrir a retrasos interminables o aprovecharse de ellos, lo que mueve al público a ofrecer gratificaciones simplemente para conseguir que se haga lo que debería ser un deber. Todo pago especial en concepto de servicios debería destinarse al Estado, no a los empleados. Las compensaciones complementarias abonadas a los empleados deberían basarse en la productividad y no en la disposición de los ciudadanos a pagar por los servicios, puesto que un criterio de esa índole da lugar a prácticas de extorsión. Por último, el profesionalismo en la función pública puede significar simplemente la justificación de la confianza del público al colocar los intereses de los ciudadanos y del gobierno por encima de los intereses particulares. La fidelidad a ese principio limitaría los conflictos de intereses, el favoritismo, la aceptación de regalos y el nepotismo que causa la desconfianza en el gobierno en tantas naciones. Existen ya códigos de conducta del funcionario público en muchos países; en Australia, por ejemplo, tanto a nivel local como nacional.

42. De conformidad con las recomendaciones del seminario interregional sobre corrupción en la Administración Pública, celebrado en La Haya del 11 al 15 de diciembre de 1989, se está redactando un proyecto de modelo de código internacional de conducta para funcionarios públicos. La Subdivisión de Prevención del Delito y Justicia Penal elaboró un código de conducta pública durante el periodo de transición administrativa en Camboya, y ha planeado la prestación de asistencia a ese país a fin de crear las instituciones y los mecanismos necesarios para el desarrollo de una administración pública democrática.

III. PROCEDIMIENTOS PARA LA DETECCION, INVESTIGACION Y CONDENA DE FUNCIONARIOS CORRUPTOS

A. Definición de las tareas y los recursos

43. Cuando una autoridad investigadora tiene ante sí un caso de presunta corrupción, es posible que haya que resolver ciertas cuestiones fundamentales de carácter administrativo. Si se ha definido previamente la jurisdicción del investigador y la cuestión se plantea de manera rutinaria, por ejemplo mediante un informe presentado por un oficial de policía o un ciudadano a un magistrado encargado de la investigación, no hay mucho margen discrecional o posibilidad de maniobra. Sin embargo, en casos de corrupción, con frecuencia la policía estima necesario establecer disposiciones nuevas o especiales, tal como se mencionó anteriormente (cap. I, secc. G *supra*).

44. A menudo, el investigador encargado de un caso de corrupción a quien se ha confiado una responsabilidad nueva o extraordinaria se encontrará en una situación muy fluida. Es posible, en algunos casos, que un encargado de la formulación de políticas haya establecido un calendario para la investigación sin tener una idea muy clara de lo que realmente entraña esa tarea. Más frecuentemente, dicho funcionario estará encantado de remitir a la nueva autoridad o al supervisor encargado de la lucha contra la corrupción, no sólo la tarea de realizar la investigación, sino también la de apaciar a los medios de comunicación y a la opinión

pública. Es posible que los encargados de la formulación de políticas no estén familiarizados con la forma en que ha de llevarse a cabo una investigación de un caso de corrupción y, como tal vez no se interesan demasiado por la cuestión, pueden estar dispuestos a convenir en cualquier arreglo que parezca razonable con tal de librarse de los problemas del momento, de los medios de comunicación o de las investigaciones legislativas. En consecuencia, la nueva autoridad o la entidad especialmente nombrada para luchar contra la corrupción puede disponer del raro lujo burocrático de negociar o definir el ámbito, los recursos y la estructura de la dependencia.

45. El investigador que analice sin demora las necesidades estimadas de la investigación que ha de realizarse puede tener la posibilidad sin precedentes de satisfacerlas gracias a la clamorosa exigencia, por parte de la opinión pública, de que se adopten medidas eficaces. Es en este momento de fragor público cuando hay que actuar. Durante el proceso de nombramiento o en una investigación ulterior, la mayoría de los encargados de la formulación de políticas se mostrarán muy reacios a permitir que parezca que ellos han rehusado conceder a la nueva autoridad los recursos que ésta estima indispensables para la investigación. Aun más perjudicial para el encargado de la formulación de políticas sería exponerse a una situación embarazosa o sospechosa por el hecho de que se supiera públicamente que la persona designada había rechazado el nombramiento porque se le habían negado los recursos necesarios para realizar su labor en forma eficaz. Sin embargo, una vez agotado el margen de atención de los medios de comunicación o del legislativo y surgidas otras crisis que acaparen la atención del público, dejan de existir motivos suficientes para reevaluar o ampliar los recursos o las facultades asignados previamente a la dependencia de lucha contra la corrupción o al investigador de tales casos, e incluso es poco probable que la dimisión o la solicitud de traslado del supervisor sea algo tan temido como lo hubiera sido inicialmente. Si para crear la autoridad es preciso promulgar decretos, éstos deben examinarse junto con la persona designada a fin de cuidar de que se incluyan todas las disposiciones necesarias. Debe prestarse especial atención a cualquier posible duplicación de funciones o conflicto con otros organismos.

46. El investigador experimentado también preverá las esferas en que puede haber discrepancias con los objetivos de la investigación y con la propia autoridad encargada de los nombramientos, y tratará de lograr acuerdos de carácter obligatorio en todas las esferas problemáticas. Si cabe prever que un organismo de información será reacio a proporcionar datos en una investigación relativa a actuaciones ilícitas de orden financiero, sería prudente obtener un acuerdo de carácter obligatorio de un encargado de la formulación de políticas facultado para aplicarlo a fin de que se faciliten los expedientes y testigos necesarios. Una solicitud de investigación de un presunto soborno relacionado con un elemento insignificante de un contrato importante y altamente sospechoso podría abordar únicamente la punta del *iceberg*, mientras que debajo de la superficie se esconden una serie de otras prácticas corruptas. En ese caso, el investigador debe efectuar un juicio de valor con respecto al alcance de la misión confiada a la autoridad: por ejemplo, si debe limitarse estrictamente al acto corrupto inicial de soborno o malversación, que puede ser probado sin dificultades gracias a que sólo han participado personas de bajo nivel, o si, en cambio, reconociendo la probable extensión y magnitud de la corrupción en el programa, cabe solicitar un mandato amplio. Si se opta por esta última alternativa, que es más arriesgada, y si la investigación muestra que la acusación inicial era representativa de una corrupción sistemática a alto nivel, es posible que los encargados de la formulación de políticas con cuyo apoyo se contó en un principio pierdan una parte de su entusiasmo. Esto, por sí sólo, no es necesariamente un indicio de corrupción. Más bien, es posible que no refleje más que el hecho de que la autoridad dedicada a la lucha contra la corrupción puede ser creada o designada tanto para paliar un problema de relaciones públicas como para castigar a los culpables. Puede ser que sencillamente no se hayan considerado a fondo las consecuencias desagradables que pueden tener los resultados de una investigación que probablemente suscitarán una reacción pública aun más adversa, y es evidente que tales resultados no serán bien acogidos. En ciertas sociedades, las acusaciones de corrupción por parte de la autoridad investigadora se emplean sistemáticamente para desviar el curso de las investigaciones de casos de corrupción, especialmente si la práctica consiste en suspender a funcionarios o asignarlos a otras tareas mientras se investiga dicha acusación. Cuando se prevea este tipo de contraataque,

puede ser necesario tratar de concertar un acuerdo en el sentido de que no habrá suspensión o transferencia alguna durante la investigación del caso de corrupción o que éstas se efectuarán únicamente si se proporcionan garantías rigurosas.

47. Además, si las solicitudes de pruebas del extranjero, expedientes fiscales o de personal, u otros documentos oficiales plantean cuestiones jurídicas delicadas o pueden ser retenidos a fin de crear demoras que obstruyan la investigación, desde un comienzo deben exigirse procedimientos rápidos y garantizados. Si se prevé la posibilidad de que ciertos oficiales de alto nivel que son testigos potenciales se nieguen a prestar testimonio o a presentar expedientes, en el decreto de nombramiento debe exigirse la cooperación de todos los funcionarios públicos so pena de perder su cargo y sus beneficios. Muchos otros aspectos concretos de la competencia jurídica y de las relaciones orgánicas y jerárquicas determinarán qué facultades y recursos necesitará asegurarse la autoridad dedicada a la lucha contra la corrupción en el momento de su establecimiento.

48. La diplomacia tal vez indique que pueden obtenerse mejores resultados mediante exposiciones sinceras y solicitudes corteses que con exigencias y condiciones. Sin embargo, por lo general, parece muy deseable que exista un expediente por escrito, incluida documentación en forma de cartas y minutas, a fin de demostrar que las necesidades de recursos se han comunicado a las autoridades competentes. La existencia de tal expediente sería un factor de peso en las decisiones de los encargados de la formulación de políticas. Los escándalos por corrupción suelen desencadenar encuestas y esfuerzos ulteriores con miras a determinar la responsabilidad. El expediente escrito protegerá la reputación personal y profesional del supervisor o de la autoridad encargada de la lucha contra la corrupción al mostrar que se solicitaron los instrumentos necesarios para desempeñar una labor profesional satisfactoria y éstos fueron negados; por otra parte, a la luz de dicho expediente, la labor del encargado de la formulación de políticas que denegó esas solicitudes no se verá realizada. Esta cuestión de proteger la reputación profesional del investigador y de la dependencia de investigación cobra especial importancia cuando las probabilidades de obtener resultados poco satis-

factorios y de que se hagan acusaciones de encubrimiento o incompetencia son mayores que las probabilidades de éxito.

49. Es probable que las tareas más difíciles consistan en investigar los programas financiados internacionalmente o el comportamiento de entidades extranjeras cuando existe el temor o la sospecha de que se haya recurrido a medios ilícitos, o el origen de sobornos efectuados a nivel internacional a fin de determinar quiénes fueron los receptores, si se han disipado los fondos, o si aún quedan bienes por confiscar y decomisar. Una autoridad encargada de la lucha contra la corrupción puede prever su incapacidad de descubrir los hechos reales debido a la naturaleza consensual del soborno, al paso del tiempo, a la forma sutil en que se ejerce la influencia del soborno y a los adelantos de las técnicas y los recursos de que disponen los autores para su protección. En tales situaciones, la apariencia de mala conducta es proverbialmente tan perjudicial para la confianza pública como la mala conducta propiamente tal. Aunque todo pronóstico realista lo desaconseje, el deber puede exigir que se realice una investigación sensacionalista, como la averiguación de un probable soborno de altos funcionarios de la administración o la búsqueda de la riqueza perdida de un país saqueado. Cuando esta clase de investigación sensacionalista es improductiva, es seguro que los que creen en las grandes conspiraciones y los que pueden beneficiarse desde un punto de vista político periodístico aduciendo un encubrimiento no dejarán recurrir a tales razones. Por consiguiente, es necesario tomar precauciones cuando se emprenda una investigación o confiscación arriesgada en casos de corrupción. En el expediente deberá quedar documentado el hecho de que las facultades y los recursos solicitados son indispensables y de que se han concedido. Es posible que sea necesario realizar la investigación o la búsqueda de los bienes en forma aun más exhaustiva que de costumbre a fin de excluir toda posible acusación de negligencia. Si los esfuerzos para lograr la confiscación y el descubrimiento del origen de la corrupción requieren medidas de carácter discrecional, toda solución de avenencia o decisión de no incautar debe ser adoptada por la autoridad más alta posible sobre la base de justificaciones plenamente documentadas.

B. Naturaleza encubierta y consensual de la corrupción

50. La dificultad de obtener información útil sobre la corrupción oficial es un problema básico. Las quejas no suelen ser muy frecuentes dada la naturaleza inherentemente encubierta y consensual de la mayoría de los delitos de corrupción. El soborno no suscita ninguna queja, pues ambas partes culpables se benefician de su arreglo ilícito. En la exacción puede existir una víctima renuente, pero no se presenta queja alguna dada la falta de confianza del público en el proceso de lucha contra la corrupción. Otra dificultad es el hecho probable de que en el contexto de las actividades gubernamentales de carácter sumamente complejo y especializado se encuentren concentraciones de riqueza e influencia susceptibles de corrupción. Por consiguiente, el dolo puede encubrirse fácilmente para que resulte invisible a los que no son expertos, incluida una autoridad investigadora medianamente competente.

51. Los aspectos consensuales y encubiertos de la corrupción y su naturaleza por lo general altamente técnica y especializada tienen dos consecuencias. En primer lugar, es necesario hallar la forma de poner a disposición del organismo encargado de luchar contra la corrupción conocimientos técnicos e información pertinente. En segundo lugar, esa autoridad debe examinar a fondo qué estrategia se requiere para combatir el tipo de corrupción a que se hace frente, teniendo constantemente presente que, por su propia naturaleza, dicha información será probablemente difícil de obtener. El problema de la obtención de conocimientos técnicos está estrechamente relacionado con toda la cuestión de garantizar la indispensable corriente de información procedente de los organismos y del público en general sobre la corrupción. De este tema se habla ya en el párrafo 27.

C. Estrategias de selección

52. Las iniciativas encaminadas a desenmascarar la corrupción deben proceder tanto del público como del gobierno, de los organismos encargados de ejecutar los programas como de las autoridades de la justicia penal. Al responder a las cuestiones remitidas por los auditores de los organismos encargados de los programas o a quejas, acusaciones

anónimas y exposiciones de los medios informativos, o al llevar adelante sus propias iniciativas, la autoridad encargada de hacer cumplir la ley debe, de manera consciente o subconsciente, seguir alguna estrategia. Para saber en qué grado es posible aplicar una estrategia debe tenerse en cuenta el principio de enjuiciamiento obligatorio, cuando proceda. No obstante, en cualquier sistema es necesario decidir qué cuestiones pueden archivarse sin adoptar medidas al respecto debido a que no es posible identificar a ningún sospechoso, o en qué casos la falta de motivos para proceder puede obviarse mediante una investigación. Entre los posibles enfoques estratégicos de la investigación cabe mencionar las estrategias puramente reactivas, calificadas en el presente documento o bien como estrategias por omisión o como estrategias en las que se aplican normas con miras a fijar determinadas prioridades; las estrategias basadas en la información; y el enfoque basado en la utilización de un señuelo y la comprobación de la integridad.

1. Estrategias por omisión

53. Probablemente el enfoque menos defendible es la respuesta al estímulo proporcionado por una queja o un reportaje de los medios informativos, motivado por un impulso del momento, sin principios rectores o un plan general. Esta clase de respuesta conduce a una utilización incontrolada de los recursos de la investigación en lo que parece ser el objetivo más vulnerable o digno de información del momento. Al aplicar este enfoque, que aquí se denomina "estrategia por omisión", se corre el riesgo de absorber un volumen considerable de recursos en casos fáciles de resolver o interesantes para la investigación pero con pocas repercusiones para los programas. Por ejemplo, si el nivel de pérdidas de existencias inventariadas por hurto de empleados asciende a un 5% y, en cambio, la comisión que suele obtenerse por los materiales adquiridos es de un 10%, existe una evidente distorsión de las prioridades, independientemente del cargo de las personas que puedan haber participado en estas distintas situaciones.

2. Fijación de prioridades

54. Una estrategia más defendible y eficaz basada en la reacción a solicitudes y quejas presentadas desde el exterior debería incluir, en alguna medida, la fijación de prioridades según criterios conscientes establecidos de antemano y aplicados en forma coherente. Por razones obvias, cabe dar prioridad inmediata a las investigaciones y quejas procedentes del poder legislativo o de reportajes sensacionalistas de los medios de comunicación de masas frente a investigaciones que aún no sean de conocimiento público. Algunas investigaciones pueden rechazarse inmediatamente o tras adoptar un mínimo de medidas si no es posible identificar al delincuente sin gastar una cantidad desproporcionada de recursos. Otras pueden exigir la adopción de medidas inmediatas, mientras el delito aún se está cometiendo o antes de que se pierdan pruebas decisivas. Si lo permite el derecho local, el tratamiento de los comportamientos delictivos que se sitúan en la frontera entre la conducta ilícita administrativa y la penal puede estar regido por directrices que estipulen un tratamiento exclusivamente administrativo o la remisión sumaria del caso por un órgano de la justicia penal a las autoridades administrativas siempre y cuando el delito sea leve y la sanción adecuada, por ejemplo la destitución de un cargo público y la prohibición de readmisión. El establecimiento y la aplicación de directrices puede, al menos, permitir que los recursos asignen se asignen conforme a un patrón coherente y responsable que puede ajustarse posteriormente mediante un proceso de evaluación de los programas a fin de cumplir los objetivos o prioridades.

3. Ventajas y desventajas de las estrategias reactivas

55. Los dos enfoques mencionados para la determinación de objetivos son reacciones a estímulos externos. No cabe esperar que la autoridad encargada de aplicar la ley cree sus propias oportunidades de investigación distribuyendo así sus esfuerzos independientemente de las quejas o requerimientos que reciba. Tales estrategias reactivas tienen la virtud negativa de no suscitar controversia. Es menos probable que la autoridad investigadora se vea acusada de partidismo y sea blanco de la hostilidad institucional de un organismo sometido a investigación cuando

es evidente que las pesquisas vienen impuestas por una queja o presión exterior y no son fruto del capricho de la autoridad o del deseo, no debidamente motivado, de empañar el buen nombre de una organización o persona determinada. Sin embargo, las estrategias puramente reactivas son objeto de críticas por la naturaleza intrínsecamente encubierta y consensual de la mayoría de los casos de corrupción. Descubriendo y persiguiendo únicamente los delitos más fragantes y burdos tal vez sólo se consigna perpetuar el vigente estado de cosas, aplacando a la opinión pública sin poner realmente al descubierto o en peligro a la corrupción en gran escala. Las estrategias reactivas no brindan mecanismo alguno para dar a conocer las consecuencias, mucho más costosas, de formas de corrupción más sutiles, e invitan a sacar la única conclusión de que el sistema protege al funcionario corrupto pero poderoso, sacrificando al torpe ladronzuelo. Estas consecuencias poco equitativas de las estrategias reactivas y su evidente incapacidad para llegar a detectar prácticas corruptas que están bien ocultas o cuya amplitud es difícil de determinar son las que impulsan a desarrollar estrategias alternativas para la selección de objetivos.

4. Estrategias basadas en datos de los servicios de investigación

56. Una estrategia alternativa, basada en datos recibidos de los servicios de investigación criminal, tal vez permita aplicar de forma reactiva un porcentaje fijo de recursos a casos que hayan causado sensación o que sean fáciles de detectar. Pero consiste sobre todo en dedicar un porcentaje de recursos de investigación relativamente pequeño a reunir, analizar y generar información criminal reservada que permita detectar objetivos de investigación que puedan tener una repercusión importante en los programas. Como resultado de ello, la mayoría de los recursos podrán ser destinados a desarrollar los casos seleccionados como objetivos de investigación tras ese proceso de recogida y evaluación inicial de información. Es posible que las autoridades que luchan contra la corrupción, previendo, acaso, por pasadas experiencias, que van a ver frustrados sus intentos y no van a obtener información realmente valiosa aplicando las estrategias típicamente reactivas, se decidan a recurrir a las

técnicas tradicionales de investigación y reunión de información, no sólo para investigar los casos destinados, sino también para detectar otros casos que habría que investigar. Las autoridades encargadas de aplicar la ley pueden reunir información reservada sobre las conexiones de funcionarios públicos con conocidos elementos criminales o pedir que se les faciliten datos sobre viajes e inmigración para poder seleccionar como objetivos de investigación a las personas que viajen frecuentemente a determinados lugares. Claro está que cabría discutir la conveniencia de seleccionar a particulares, como objetivos de investigación, pues existe el peligro de que salga malparado su buen nombre y la posibilidad de que se cometan abusos para propiciar la venganza de alguna persona, organización o partido. Reduce un tanto esos peligros el criterio que consiste en evaluar el riesgo de toda una dependencia o programa y no el de los individuos que la integran. Pero al fin de cuentas, la investigación de cualquier fechoría tenderá a apurar la culpabilidad de un individuo. Por tanto, la reputación de éste puede quedar puesta en entredicho por las sospechas inherentes a toda investigación sobre corrupción. En tales casos, cabrá siempre la posibilidad de aducir que la investigación se inició por motivos personales o políticos. Pero éste es un riesgo inevitable, que puede reducirse al mínimo manteniendo los niveles más altos posibles de profesionalismo, objetividad, discreción e integridad de la autoridad que lleva a cabo la investigación.

5. Comprobación de la integridad

57. Mucho más discutida es la estrategia que consiste en emplear señuelos y tácticas de comprobación de la integridad. Ejemplos pueden ser el de los miembros de una unidad de la policía encargada de este tipo de investigaciones que, vestidos de paisano y conduciendo coches de alquiler en aparente estado de embriaguez, tratan de averiguar si los agentes de policía los detienen para solicitar una cantidad como soborno en lugar de someterles a la prueba de alcoholemia, o el investigador que, haciéndose pasar por inversionista extranjero, está dispuesto a sobornar a los legisladores a fin de obtener un trato favorable para la inversión que pretende realizar. Las críticas que pueden hacerse de este procedimiento son de mucho peso, pues refleja, lo cual es discutible, una visión intolerablemente cínica de cómo debe aplicarse la ley, y ello podría

socavar el respeto de la opinión pública por la ley. Cabe considerar que el señuelo consiste en inventar un delito simulado cuando no se puede probar delito real alguno; cabe argüir asimismo que la debilidad de la naturaleza humana acaso permita a la autoridad encargada de aplicar la ley elegir como blanco, tender una trampa y destruir prácticamente a cualquier adversario político, personal o ideológico que se le antoje.

58. En respuesta a esas críticas, cabe hacer la observación analítica de que la corrupción oculta puede proseguir indefinidamente mientras no se ponga al descubierto, y que ninguna otra técnica permite penetrar en el secreto que rodea al soborno y otras formas de ejercer abusivamente un cargo. El argumento práctico concomitante con el análisis teórico es que los señuelos y trampas destinadas a poner a prueba la integridad de una persona han demostrado su eficacia y en ocasiones han revelado profundidades y alturas de corrupción sin precedentes. Los partidarios de esas tácticas admiten en general que hay que poner límites al tipo de subterfugios y añagazas que se emplean. Hay claras discrepancias sobre la forma de aplicar procedimentalmente esos límites e incluso sobre la forma de definirlos, pero todos prácticamente coinciden en que esas tácticas deben estar sujetas a claras directrices.

D. Plan de acción

59. Sea cual fuere la estrategia que se siga, los encargados de aplicar la ley y los funcionarios de la justicia penal deben decidir, en algún momento, cómo llevar adelante un determinado caso sujeto a investigación, y cómo proceder frente al organismo público donde se sospecha que hay corrupción. Por desgracia es frecuente que en las investigaciones sobre corrupción exista una atmósfera polarizada, pues mientras las autoridades encargadas de aplicar la ley adoptan la actitud inflexible de suponer que la falta de honradez es lo normal fuera de su ámbito, el organismo investigado se queja de que en los medios de comunicación se critica injustamente a sus muchos empleados honrados por las supuestas fechorías de unos pocos. Dada la infinita variedad de situaciones que pueden darse, sería útil intentar establecer algunos principios generales que debería tener en cuenta toda autoridad encargada de investigar un caso

de corrupción al ordenar y llevar adelante una investigación y al enfrentarse con el organismo sospechoso.

E. Publicidad y medios de comunicación

60. Toda investigación sobre corrupción debe llevarse a cabo de manera discreta y profesionalmente responsable, aunque variará, según los casos, lo que se entiende por indagación discreta y responsable. Jamás se entenderá por tal la relacionada con aquellos casos en que en los medios de comunicación se describen con profusión de detalles y sensacionalismo denuncias que se están investigando y que se basan en fuentes anónimas cuya identidad es desde luego fácil de establecer. A veces se defienden esas filtraciones como medio de obtener nuevos testigos y pruebas, o de poner un asunto al descubierto e impedir nuevos hechos delictivos de funcionarios corruptos que podrían sustraerse a la acción de la justicia dada la imposibilidad de reunir pruebas que justifiquen la incoación de un proceso. Tal vez el afán de obtener nuevas pruebas sea legítimo, pero para ello han de observar las normas que rigen el secreto policial y judicial. Rara vez puede alcanzarse el objetivo de descubrir un hecho delictivo cuando las leyes permiten hacer públicos los resultados de la investigación de un caso que no constituye un delito perseguible de oficio, casi siempre bajo control judicial o legislativo. Cuando faltan esas normas y no se observa estrictamente ese procedimiento, parece que la autoridad investigadora que revela por cauces no oficiales información que puede poner en entredicho el buen nombre de una persona está abusando de su autoridad e infligiendo un castigo sumario por un delito que no está probado.

61. Los medios de información desempeñan un papel potencialmente útil en lo que toca a recabar el apoyo público, y en última instancia político, para obtener los recursos y la legislación necesarios para combatir la corrupción. Les corresponde además, como representantes de la opinión pública, la legítima misión de garantizar la transparencia y responsabilidad en la labor de gobierno y, sobre todo, en el funcionamiento de la justicia penal. Pero no son elementos encargados de aplicar la ley ni sus intereses coinciden con los de los investigadores, fiscales y jueces responsables. Cuando las leyes y los procedimientos de una civilización determinada

imponen la necesidad de revelar una actividad investigadora, y la publicidad resultante inhibe un comportamiento delictivo o aumenta el caudal disponible de pruebas e información, se está prestando un buen servicio a la justicia. Pero se le presta un flaco servicio cuando se revela una investigación o la identidad de un sospechoso, protegidos todavía por el secreto judicial, porque en el organismo investigador hay alguien que no puede observar pacientemente los plazos y restricciones que imponen las normas relativas al secreto y, aplicando su criterio personal, considera justificado el dar publicidad al caso. Tales situaciones despiertan la sospecha, muy justificada, de que se está tratando de obtener el favor personal o institucional de los medios de información. Como ello puede causar un daño ilegítimo a la reputación de una persona, debe evitarse y reprimirse con sanciones administrativas y penales eficaces.

F. Forma de abordar la investigación

62. Cuando la autoridad que lucha contra la corrupción recibe información que justifica la apertura de una investigación, hay que determinar qué posibilidades indagatorias han quedado excluidas. Así, desde el punto de vista de la investigación, la consideración primordial es que ha de evitarse que trascienda el interés en aplicar la ley mientras haya alguna posibilidad de obtener resultados positivos con medidas encubiertas. Puede que a veces sea posible obtener pruebas de aceptación de dinero, actos de ocultamiento u otras conductas delictivas combinando la vigilancia discreta con la revelación franca pero parcial del interés investigador. Tal vez esas situaciones sean poco frecuentes pero, al igual que las investigaciones totalmente secretas, exigen que la autoridad investigadora decida hasta qué punto y en qué momento ha de revelarse el caso. Y aun cuando la investigación se realice públicamente, el secreto tiene sus ventajas porque reduce al mínimo la probabilidad de que se destruyan pruebas, se intimide a los testigos o se inventen motivos de descargo.

63. Dadas las ventajas del secreto, para la autoridad que lucha contra la corrupción es una gran tentación adoptar una actitud de espíritu de cuerpo, que consiste en dar por supuesto que la integridad existe únicamente dentro de sus filas y que todo el que está relacionado con una dependencia o actividad sujeta a investigación ha de ser considerado sospechoso. Tal

actitud es tolerable, aunque no necesariamente acertada, mientras no resulte contraproducente, como por ejemplo, y esto es lo más frecuente, cuando se deja de informar a los responsables de un programa sujeto a investigación, aunque estén libres de toda sospecha. Durante una determinada fase de las pesquisas secretas, tal vez sea posible comunicar únicamente las líneas generales del caso y sólo a quien no permita a los medios de información llegar hasta los sospechosos. Como el propósito de esos contactos es dar cuenta de un hecho pero controlando su difusión, la notificación debe hacerse a quien no esté obligado a informar a otros y pueda, en consecuencia, asumir el compromiso de guardar secreto. Claro está que antes de hacer confidencias habrá que conocer bien a quien las recibe, que deberá tener fama de discreto y ofrecer otras garantías semejantes que le hagan digno de crédito. Una vez iniciada la investigación pública, la notificación ya no es tanto una muestra de confianza como una elemental cortesía burocrática. Es un medio del que se sirve la autoridad investigadora para desempeñar su función y simplificar su tarea.

64. Los límites de cualquier aviso o explicación que se dé a los responsables de la actividad sujeta a investigación vendrán siempre impuestos por lo que podría llamarse "necesidad de saber". Los primeros contactos tal vez deba iniciarlos, por cortesía, una autoridad de rango comparable al del ejecutivo que recibe la información. En la explicación que se ofrezca se podrá indicar que el deber de no revelar el sentido o los resultados de la investigación viene impuesto por el secreto judicial y por la necesidad de evitar que pueda abrigarse la sospecha de que los miembros de la organización receptora transmiten a los propios investigados información relativa a las investigaciones en marcha. Esta explicación tal vez transmita pocos datos realmente tácticos salvo los relativos a la cooperación que la autoridad investigadora espera obtener para seguir con sus pesquisas. En cambio ofrece la ventaja de alinear a los dirigentes del organismo encargado del programa junto a la autoridad que lucha contra la corrupción y les permite mantener su autoridad y el respeto de sí mismos frente a la opinión pública y dentro del organismo.

65. Dados los riesgos que ello entraña, tal vez sea difícil comprender por qué la autoridad investigadora ha de notificar a los responsables de una

organización o actividad sospechosa que se ha abierto una investigación. En la fase pública puede ser muy importante contar con los recursos y la mayor eficacia investigativa, que proporciona la asistencia de la organización investigada. Organización que desde el punto de vista de las relaciones públicas no tiene otra opción que la de cooperar. Cabe separar a los sospechosos de los puestos donde pueden obstaculizar la investigación asignándoles temporalmente misiones en otra parte. Es posible echar mano de los recursos del organismo encargado del programa para reunir y examinar documentos u otras pruebas, aunque el examen final lo hagan los instructores de la causa penal. Además, personas honradas con pruebas o conocimientos adecuados pueden encontrarse en prácticamente todas las organizaciones, por corruptas que sean, y no es buena táctica denigrar a la institución y provocar una reacción hostil y defensiva hasta en sus empleados más honrados, que acaso estén ya sometidos a poderosos estímulos para negarse a prestar abiertamente su colaboración.

66. La conveniencia de dar cuenta del caso, aun en la fase secreta, a los responsables de una actividad o dependencia sospechosa viene dictada también por un criterio de autodefensa burocrática. Ninguna investigación tiene garantizado el éxito. Cuando exista un riesgo considerable de que la operación secreta se revele de manera intempestiva, cuando sea posible atribuir a la autoridad investigadora móviles poco claros, o simplemente cuando la investigación sea polémica, la autoridad investigadora debe considerar la posibilidad de comunicarlo al responsable del organismo sujeto a investigación. Tal notificación beneficia a dicho organismo pues, cuando salgan a la luz los hechos, se verá que el propio organismo, o al menos el encargado de adoptar su política y de asegurar su funcionamiento, es un instrumento de gobierno digno de confianza, que sólo algunos individuos o actividades están sujetos a investigación, o por lo menos que el encargado de adoptar la política está cooperando para corregir la situación de corrupción. De hecho, la autoridad de lucha contra la corrupción que actúe sin tener en cuenta esas consideraciones puede encontrarse a la postre enfrentada con las autoridades políticas que ven en ella sólo el empeño desenfrenado e irresponsable de arruinar la reputación de organizaciones o personas. Además, cuando en las consultas se informa brevemente al jefe de un organismo de las líneas generales y el alcance de una investigación y no se expresan objeciones o sugerencias constructivas,

queda excluida la posibilidad de criticar luego la investigación diciendo que la operación carecía de fundamento, que no se planeó adecuadamente, o que habría tenido éxito si se hubiera recabado mayor asesoramiento y cooperación. Por último, hay un interés público legítimo en impedir que la corrupción se ramifique o se prolongue más tiempo del estrictamente necesario para permitir la incoación de un proceso en toda regla. De hecho en algunas situaciones (por ejemplo, la práctica corrupta de tolerar que se viertan residuos peligrosos, o que se violen las normas sobre seguridad en el transporte o sobre importación y distribución de estupefacientes), puede que sea tan importante acabar inmediatamente con esa práctica, ya sea por la vía administrativa o con medidas adoptadas por la justicia penal, como obtener una condena definitiva.

IV. DISPOSICIONES LEGALES PARA EL DECOMISO DE FONDOS Y DE BIENES PROCEDENTES DE PRACTICAS CORRUPTAS

A. Concepto de decomiso

67. En los últimos años varios sistemas jurídicos han concedido nueva importancia a los procedimientos de confiscación y decomiso de bienes relacionados con una actividad delictiva y derivados de ella²⁴². La necesidad de combatir más eficazmente la actividad delictiva organizada, en especial el narcotráfico, ha hecho que consideren con nuevo respeto la confiscación y el decomiso como arma estratégica, desincentivo económico total de la delincuencia organizada con el fin de obtener ganancias, y medio de identificar y de eliminar las ventajas financieras, y el consiguiente poder de la conducta antisocial. En algunos sistemas jurídicos el nuevo concepto ha exigido una reformulación del decomiso, pasando de un mecanismo jurídico centrado en un bien determinado a un castigo impuesto a una persona, pero medido por los bienes identificados

²⁴² Este concepto denota un procedimiento legal, ajustado a principios constitucionales, que confiere una protección procesal total a los derechos personales y reales de los acusados y de los terceros que reclamen la propiedad decomisada. No hay que confundirlo con una sanción política extrajudicial posterior a la comisión de los hechos.

o una suma fungible de dinero. En muchos más casos, el concepto de decomiso ya poseía suficiente amplitud como para abarcar, además de los bienes decomisados, los demás bienes de un delincuente. En ambas situaciones lo decisivo era un resultado que permitía al Estado apropiarse de todas las ventajas económicas acumuladas mediante el delito, y no sólo del producto físico directo de un delito, ni sólo de una determinada multa, que podría ser enteramente desproporcionada con respecto a las ganancias mucho mayores derivadas de la actividad delictiva. De esta forma se eliminan los frutos y los incentivos del delito²⁴³.

B. Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, en su relación con el decomiso por delitos no relacionados con drogas

68. Ha tenido amplia aceptación el valor que, en el fortalecimiento de la legislación en materia de estupefacientes, tiene la estrategia de decomiso establecida en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988²⁴⁴. La Convención contiene amplias disposiciones para asegurar el decomiso del producto derivado de delitos relacionados con la droga y de bienes adquiridos ilícitamente. En su artículo 5 la Convención también incluye medidas sobre la cooperación internacional en estas cuestiones.

69. Las disposiciones de la Convención en esta materia constituyen la más reciente versión de la estrategia en materia de confiscación y decomiso. Aunque se limitan a los delitos relacionados con drogas, esas disposiciones se toman en consideración en muchos otros proyectos de documentos de las Naciones Unidas y en tratados multilaterales y bilaterales no restringidos a los delitos derivados de drogas. Los órganos legislativos nacionales van aprobando cada vez más normas sobre decomiso para situaciones tanto internas como internacionales, y que no se limitan necesariamente a los delitos relacionados con drogas. Toda forma de delincuencia con motivación económica se presta al recurso al

²⁴³ Jordania estudia la posibilidad de acoplar una legislación sobre estas medidas.

²⁴⁴ E/CONF.82/15 y Corr.1 y 2.

decomiso, y la corrupción es un delito esencialmente económico, sobre el que los decomisos internos y extranjeros tendrían una gran repercusión. Además, las enormes sumas que pueden estar en juego constituyen un sólido argumento económico para asegurar que se pueda seguir la pista, incautar y decomisar la riqueza nacional desviada por gobernantes corruptos.

1. Zonas problemáticas

70. Las disposiciones de la Convención constituyen un instrumento útil para identificar algunas zonas problemáticas que probablemente se presentarán en la preparación y aplicación de protocolos de suficiente amplitud como para aplicar eficazmente el decomiso contra la corrupción y su producto. La primera es la del secreto bancario, que la Convención de Viena, en el párrafo 3 del artículo 5, impide alegar como razón para negarse a intervenir. En este tema parece que existe una ambivalencia mundial, pues si algunos refugios fiscales tradicionales han reajustado sus procedimientos con el fin de permitir un mayor acceso a las cuentas y una mayor posibilidad de decomiso, otras jurisdicciones han tratado de captar una cuota mayor del mercado internacional de servicios bancarios y financieros confidenciales. Naturalmente en estas decisiones entran en juego otros factores aparte de las consideraciones de la justicia puramente penal. Pero si se definen adecuadamente, parecería ciertamente que los delitos de corrupción no son más merecedores de la protección del secreto bancario que los delitos en que intervienen estupefacientes o sustancias sicotrópicas.

71. En el párrafo 10 del artículo 3 la Convención se pronuncia sobre varias cuestiones espinosas, en las que quizás sea más fácil lograr un consenso con referencia a los delitos relacionados con estupefacientes que en el caso de los que suponen corrupción. En los debates sobre derecho penal internacional habrá pocos axiomas más proclives a suscitar discrepancias que la excepción relativa a los delitos políticos. Su existencia es un precepto universalmente aceptado del derecho internacional consuetudinario; sus perfiles constituyen un revoltijo de confusiones entre las legislaciones nacionales, las disposiciones de tratados y el derecho consuetudinario de los distintos Estados. Recibe

diferentes definiciones según la naturaleza del delito, por ejemplo, a tenor de la violencia cometida en el fomento de los fines políticos de un levantamiento armado organizado y en proporción a ellos, o según el motivo del Estado demandantes, es decir, el castigo en una forma políticamente discriminatoria. Una de sus aplicaciones más comunes es evitar que se extradite a los ex gobernantes para que se los procese por infracciones que no constituyen delitos contra la humanidad y por motivos relacionados con los partidismos políticos. Es fácil imaginar que un nuevo régimen que deseara lograr el retomo y castigo de ex funcionarios podría solicitar la extradición aduciendo presuntos delitos de corrupción, que podría alegar o inventar ingeniosamente o que podrían constituir intentos jurídicamente dudosos de inculpar a un funcionario de cierta negligencia de un subordinado o de algún gasto imprudente, pero técnicamente no delictivo. Pero, afortunadamente, el decomiso no es una cuestión tan sensible como la extradición. Lo que está en juego son los valores de la propiedad y no la libertad humana. Ya el simple hecho de que el funcionario refugiado disponga de una cantidad enorme de bienes decomisables permite hacer un juicio provisional sobre la probabilidad de que para su adquisición incurriera en delito. Finalmente, según se dispone en la Convención, un país puede someter los acuerdos internacionales a la interpretación de su derecho interno. Así, por ejemplo, quizás no se tipifique un delito de corrupción como delito político, que un tratado o convención excluyen por sí mismo, pero los tribunales internos podrían rehusar emitir la orden de decomiso basándose, en un caso determinado, en que la escasez de pruebas y otras circunstancias concomitantes llevan a la conclusión de que la demanda de decomiso tiene una motivación política.

72. La excepción relacionada con el delito fiscal de que se trata en la Convención plantea más de una dificultad conceptual. Con frecuencia sirve para amparar la presentación de declaraciones fiscales falsas o para dejar de declarar verídicamente obligaciones fiscales, que algunos países consideran infracciones reglamentarias más que violaciones penales. En algunas situaciones la desviación corrupta de recursos gubernamentales puede ser tan frecuente como la evasión fiscal de los hombres de negocios, y se puede manifestar en parecidas declaraciones falsas. Cabe esperar que los Estados que exceptúen el delito fiscal de la extradición y de las

medidas de asistencia jurídica. recíproca, como el decomiso, reconocerán la amenaza especial que plantea la corrupción a otros Gobiernos y le darán el tratamiento de delito agravado al que no se aplicaría la excepción del delito fiscal. Por desgracia, supuesta la base conceptual de la excepción del delito fiscal y el hecho de que con frecuencia figura en el derecho de países que tratan de atraer capitales garantizando el secreto bancario, dicha excepción puede crear problemas en los casos de decomiso por corrupción, a menos que un mayor rechazo internacional logre reducir su frecuencia y su alcance.

2. Carga de la prueba

73. La Convención también ofrece un modelo útil en lo que se refiere a la inversión de la carga de la prueba²⁴⁵, mecanismo procesal que puede tener una enorme importancia interna en la lucha contra la corrupción. Este método tiene ventajas tácticas y estratégicas. Como arma táctica ofrece un medio de decomiso que exige relativamente pocos recursos e implica escaso riesgo de deslealtad o error. Estratégicamente, colocar sobre el funcionario del caso la tarea de identificar y explicar los activos equivale a declarar una guerra psicológica y táctica a la corrupción. El temor constante a tener que dar cuenta de la propiedad mal adquirida debe dar lugar a un estado de angustia, con efectos disuasivos, o debe colocar al titular del cargo ante el dilema de denunciar o no el asunto. Si el funcionario desea contar con una explicación aparentemente legítima de todo su patrimonio cuando se le pida dar cuenta de ello, ha de inventar una excusa, presentando una declaración en el mismo momento en que se produce el soborno o exacción o en fecha cercana, para poder presentar una explicación histórica coherente de la posesión de los bienes encubiertos. Pero esta maniobra viene a precipitar una no deseada investigación sobre relaciones y actividades corruptas, demostrando así la utilidad y conveniencia de una norma inversora de la carga con el complemento de la obligación de formular denuncia. Sin embargo, hay que prestar cuida-

²⁴⁵ En la sección 7 del artículo 5 se dispone que: “Cada una de las Partes considerará la posibilidad de invertir la carga de la prueba respecto del origen lícito del supuesto producto u otros bienes sujetos a decomiso, en la medida en que ello sea compatible con los principios de su derecho interno y con la naturaleza de sus procedimientos judiciales y de otros procedimientos”.

dosa atención a los principios de las garantías procesales, que en muchas jurisdicciones son parte integrante de la protección constitucional de los derechos humanos. Por coherencia con los principios constitucionales, no se introducirán cambios en la presunción de inocencia ni en la obligación de la acusación pública de probar la culpabilidad. Lo que cabe establecer es una norma procedimental o probatoria de una presunción impugnabile. Zimbabwe ha establecido esa presunción, aplicable toda vez que se hayan averiguado determinados hechos, con la posibilidad para el acusado de probar aquellos hechos de los que tuviere especial conocimiento.

3. Fiscalización de divisas y blanqueo de dinero

74. La Convención exige la penalización del blanqueo de dinero o de las transacciones de reciclado de fondos relacionados con la droga. Estas medidas tendrían especial utilidad en los programas contra la corrupción, pues en los grandes fraudes sobre fondos públicos los funcionarios delincuentes suelen desear proteger sus ganancias mal adquiridas del descubrimiento o de un cambio del clima político que las haga quedar más expuestas al decomiso. Actualmente el blanqueo de dinero en un país para encubrir su origen y las transferencias a cuentas e inversiones del extranjero se han hecho usuales. Las medidas efectivas de fiscalización de divisas pueden contribuir a identificar y reprimir toda forma de delito económico, incluida la corrupción, y cabe esperar que estas medidas no se limitarán, en el plano interno o en el internacional, al narcotráfico.

V. SANCIONES ECONOMICAS CONTRA LAS EMPRESAS IMPLICADAS EN LA CORRUPCION

A. Denuncias y sanciones en relación con las empresas

75. Deben elaborarse mecanismos de denuncia e imponer a las personas que tienen tratos comerciales con el Gobierno, o a las cuales el Gobierno ha otorgado una licencia, la obligación de revelar la información, por lo general de índole financiera o comercial, que contribuya a advertir la existencia de una actividad oficial deshonesta. En esta esfera, es posible

que las sanciones impuestas por autoridades administrativas no se limiten simplemente a reforzar la amenaza de procesamiento penal sino que incluso lleguen a constituir una amenaza más verosímil. Cuando las sanciones penales son la única medida disuasoria, la experiencia indica que hay pocas esperanzas de que las empresas competitivas teman suficientemente un proceso por soborno para renunciar a la ventaja comercial deseada.

76. Añadir la necesidad de denunciar el soborno no cambia la ecuación cuando las autoridades de la justicia penal son las únicas con competencia o motivación para descubrir el soborno o el hecho de que no se haya revelado, y tomar medidas al respecto. La razón es sencilla: el grado de secreto requerido para el éxito de un soborno evita que entre en conocimiento de competidores y compañeros de trabajo del funcionario encargado del contrato, lo cual garantiza que habrá muy pocas probabilidades de que un organismo de justicia penal exterior llegue siquiera a sospechar que existe el soborno y mucho menos que consiga demostrar su existencia. La perspectiva cambia cuando a algún organismo normativo o fiscal con acceso al mundo financiero interno de las sociedades y un poder normativo apreciable le interesa desde el punto de vista administrativo identificar ese soborno u otras conductas corruptas e imponer sanciones por esos delitos o por no haberlos revelado.

77. Un ejemplo obvio es el de las autoridades fiscales que revisan habitualmente los datos financieros y los gastos de las empresas. Tienen un incentivo para descubrir sobornos, disfrazados de gastos ficticios, que en este caso no se aceptarán como deducciones fiscales, con lo cual harán que aumente la carga fiscal de la empresa y tal vez encontrarán un destinatario al cual atribuir un ingreso imponible. La autoridad competente para otorgar una licencia a una empresa que también tiene la facultad de decidir si dicha empresa seguirá trabajando y emitiendo acciones, obligaciones y otros valores sobre la base del acceso a los datos financieros de la sociedad puede tener un dominio regulador total. Cuando se exige la presentación de informes periódicos a esas autoridades, o se deben contestar preguntas sobre transacciones o actividades sospechosas, las probabilidades de que se descubra la actuación ilícita son francamente mayores. Esas probabilidades más la probabilidad relativa de que se

apliquen sanciones administrativas, combinadas con la improbabilidad de que se apliquen sanciones penales, pueden constituir una medida disuasoria del soborno por ser una estrategia de comercialización demasiado arriesgada. Asimismo puede entrar en juego la divergencia de intereses existente dentro de una estructura empresarial y permitir que el auditor o miembro del consejo concienzudo y con una mentalidad favorable a las reformas, o simplemente deseoso de protegerse a sí mismo, insista en que se presenten unos informes precisos en los formularios requeridos. Una vez logrado este resultado, el funcionario corrupto será evidentemente vulnerable y tendrá pocas defensas.

78. A fin de reducir apreciablemente la corrupción, los organismos administrativos o normativos deberían imponer también a toda persona o entidad que trate de obtener contratos públicos o licencias o concesiones públicas unas obligaciones similares a los requisitos de información impuestos a los empleados gubernamentales como condición para obtener el empleo. Según requiere la situación, se puede exigir que un vendedor ponga todos sus locales y archivos a disposición de las autoridades competentes para que se lleve a cabo la revisión de cuentas, o que comunique todos los honorarios que pague en relación con un contrato público o durante el período de celebración de tal contrato. Se puede exigir a toda persona que trabaje con el gobierno que revele todo compromiso contraído con funcionarios o empleados públicos o con personas relacionadas o asociadas con ellos.

79. La lista de los requisitos útiles en materia de información no tiene fin, pero debe limitarse a aquellos cuyos costos de transacción no sean suficientemente elevados para resultar antieconómicos, desalentando de esta forma a postores o vendedores calificados y honestos. Al mismo tiempo, una consideración primordial ha de ser la posibilidad de hacer respetar tales obligaciones. Como las exigencias de denuncia se difunden hacia afuera a partir de un núcleo de personas del gobierno con facultades decisorias, para llegar a particulares y entidades que trabajan con el gobierno, o con el público con licencia del gobierno, al aumentar las dimensiones del medio ambiente al que se refieren las denuncias disminuyen las probabilidades de que los informes sean objeto de un examen riguroso y se persigan enérgicamente las irregularidades. En

consecuencia, las sanciones correspondientes a la violación deben ser de aplicación lo más directa posible, a fin de que la falta de recursos para su cumplimiento coactivo no haga que las exigencias de denuncia sean ilusorias. No es probable que un contratista o concesionario de un gobierno que haya pasado por alto o falsificado informes represente a una entidad importante y dócil que acepte sumisamente penalidades financieras considerables y la exclusión de los futuros contratos del gobierno. Es mucho más probable que el violador sea una entidad en bancarrota contra la cual las medidas administrativas y normativas sean inútiles, o una sociedad anónima importante y predatoria que utilice todas sus ventajas políticas, financieras y legales para obstruir la aplicación de las sanciones y oponen resistencia a las mismas. Tanto las autoridades encargadas de la revisión de cuentas o del cumplimiento del contrato, que han de responder a las violaciones comunicadas, como las autoridades encargadas de la negociación del contrato o de la concesión de la licencia deben reconocer esos peligros. Asimismo, la acción gubernamental inicial debe depender claramente de la aceptación de unos mecanismos de sanción incorporados y directos. En los calendarios de pagos que figuran en los contratos se puede prescribir una retención, un pago de reserva que sólo se devolverá después de la auditoría final y la certificación no sólo del cumplimiento del contrato sino también del cumplimiento de las cláusulas contra la corrupción. Se puede exigir de un concesionario que envíe por correo una obligación o que suministre valores que permitan la recuperación financiera en caso de infracción de las cláusulas relativas a la integridad que figuran en la licencia. Esos recursos deben caracterizarse por los procedimientos más simples compatibles con la justicia administrativa, a fin de que la relación de causa a efecto del incumplimiento y la sanción sea visible y que la demora no diluya el efecto disuasorio. Por el contrario, es posible que los procedimientos complicados que hacen que las sanciones administrativas sean requisito previo de la acción judicial hayan de sustituirse por una simple determinación judicial de responsabilidad *prima facie*. Un cambio de este tipo aceleraría el procesamiento y reduciría las posibilidades de que el proceso judicial se viera frustrado por una influencia corrupta a nivel administrativo.

80. Puesto que gran parte de la corrupción y la desviación de recursos de las economías en desarrollo se centra en las concentraciones de capital extranjero para el desarrollo o fondos de asistencia que penetran en la economía, es necesario tomar precauciones especiales. Los controles que las entidades u organizaciones aportantes puedan tratar de imponer en la práctica tienen aspectos irritantes, pero es evidente la conveniencia esencial de que existan controles contra la corrupción aplicados por donantes y receptores. En situaciones contractuales, determinados casos notorios de soborno en adquisiciones gigantescas de tecnología y armas sugieren que las normas éticas de las empresas multinacionales y de las grandes empresas nacionales requieren constantemente un reforzamiento administrativo y normativo. Debido a los intereses nacionales vitales que están involucrados en los contratos de defensa, tecnología y desarrollo, es inevitable el juego de los intereses políticos tanto en el proceso de contratación como en toda controversia acerca de las sanciones. Teniendo en cuenta esta realidad, los títulos o depósitos en manos de terceros fácilmente decomisables por faltas de honestidad y que sean de suficiente magnitud para tener un efecto disuasivo realista o unos procedimientos de exclusión razonables, son medidas particularmente deseables.

B. Decomisos empresariales

81. El decomiso, reforzado mediante la modificación de la carga de la prueba con respecto al origen de los bienes sospechosos, puede ser un poderoso medio de disuasión de la conducta ilícita por parte de los funcionarios gubernamentales. No obstante, confinar ese remedio a los empleados públicos sería desconocer muchas de sus posibilidades. Es cierto que los pagos obtenidos por un funcionario público de ciudadanos renuentes, directamente o a través de una red de subordinados, pueden deparar ingresos considerables y posibilidades de decomiso. Pero las relaciones consensuales son la norma en la mayoría de los casos de gran corrupción que impliquen depósito de fondos del Estado, venta de activos gubernamentales o ejecución de contratos de suministro. Evidentemente, el investigador de la corrupción debe tratar de rastrear, confiscar y decomisar los honorarios pagados a una persona por la exclusiva razón de que ha prestado sus servicios como intermediario para el funcionario público que decide. A los empresarios que pagan se les debe exigir

también responsabilidad penal por estar dispuestos a incurrir en prácticas corruptas.

82. Sin embargo, se ha demostrado que estas medidas son insuficientes. Las empresas, los consorcios y la multiplicidad de estructuras empresariales modernas existen con la finalidad misma de evitar la responsabilidad personal. Se han utilizado para eludir la responsabilidad penal y civil mediante la difusión y la deliberada contusión de la responsabilidad, la compartimentación del conocimiento, una documentación ambigua o insuficiente y todos los demás recursos que permiten a los jefes de las empresas negar su participación de manera verosímil. Además, la probabilidad de que se prolongue el encarcelamiento de un ejecutivo implicado en un soborno sin violencia que no represente una amenaza a la vida es muy escasa. Asimismo, la posibilidad de hacerse con una porción sustancial del dinero asignado a los pagos es motivo suficiente para lograr que un ejecutivo esté "bien dispuesto". Con frecuencia se permite deliberadamente que las transacciones estén estructuradas de manera que un director de un proyecto emprendedor puede fijar un presupuesto de ventas y de promoción y gastarlo sin dar cuentas a una autoridad superior. De este modo, sean cuales fueren los medios necesarios, por desagradables que sean (soborno, empleo de prostitutas o de cocaína, contratación de detectives privados o descrédito del producto de un competidor), pueden utilizarse sin conocimiento de la "empresa". Si es descubierto, el ejecutivo responsable puede dimitir o incluso ser degradado en público y destituido, aunque probablemente sin que se interrumpan las muy favorables prestaciones del régimen de pensiones o los pagos por cese en el servicio que aseguran contra el chantaje a la empresa o a sus demás ejecutivos y miembros del consejo de administración bien informados. Todo ello proporciona el incentivo necesario para que el director del proyecto continúe aceptando la plena responsabilidad de la conducta que permitió obtener tantos beneficios para la empresa.

83. Para obtener el máximo efecto del uso del decomiso para disuadir de la corrupción y castigarla, el remedio debe aplicarse contra las entidades económicas que tienen más en juego. Los ejecutivos de una empresa u otra entidad comercial se hallan bajo constante presión para obtener una tasa de rendimiento competitiva sin poner en peligro excesivamente los activos

de la empresa. Si la sanción contra el soborno en relación con un contrato u otra forma de corrupción es una multa civil o penal fija, la improbabilidad de ser descubierto o, en caso de serlo, de ser declarado culpable hace que la cuantía de la posible multa quede reducida por las diversas improbabilidades hasta que su capacidad de disuasoria financiera resulta ilusoria. Cuando se declara formalmente que la participación en una actividad corrupta se refiere a la esencia de un contrato u otra relación pública y las consecuencias se tornan potencialmente catastróficas no sólo para la filial creada para proteger a la sociedad matriz de la plena responsabilidad, sino también para la empresa matriz multinacional, puede empezar a hacerse sentir la verdadera disuasión económica. Si se teme, a raíz del soborno, la pérdida de todos los fondos pagados en virtud de un contrato obtenido por soborno o todos los activos de la empresa utilizados en virtud de ese contrato, más un múltiplo de la suma del soborno, así como la autorización legal de la empresa y la capacidad para efectuar operaciones en el Estado, o alguna otra consecuencia fatal, el cálculo de la empresa, sobre si vale la pena el soborno para obtener un contrato de ventas puede efectuarse con diferentes resultados.

84. Cabe señalar también que no debe permitirse que el instigador individual de un caso de soborno escape al decomiso. Las bonificaciones o los fondos directamente utilizados para la actividad o el arreglo corruptos o a partir de ellos deben decomisarse. Además, debe pensarse en la necesidad de una disuasión punitiva, de una sanción que desaliente a un ejecutivo de asumir la responsabilidad por actos que produzcan beneficios a un directivo de la empresa. Un medio de alcanzar ese fin es hacer responsable a un ejecutivo de manera conjunta e individual, es decir responsable de manera igual e independiente, de cualquier decomiso que se imponga a la empresa en nombre de la cual actúa el ejecutivo. Cuando la participación en un soborno significa que se ordenará un decomiso suficientemente amplio para que entrañe la privación no sólo de los beneficios directos de la transacción corrupta sino también de las prestaciones de retiro, cese en el servicio y los beneficios acumulados del empleo en la empresa, el número de personas que estén dispuestas a arriesgar lo que ya no será simplemente un sacrificio ritual es probable que disminuya.

85. En Suiza, un comité especial ha estado preparando un proyecto de ley sobre responsabilidad empresarial con objeto de reforzar la legislación anticorrupción.

VI. CAPACITACION E INTERCAMBIO DE EXPERIENCIA INTERNACIONAL

86. Como la corrupción parece ser un fenómeno al que ninguna sociedad, desarrollada o en desarrollo, es inmune, hay un interés común en reducirla y si es posible impedir que se produzca. Los fondos a disposición de las fuerzas corruptoras (especialmente cuando tienen su origen en actividades criminales organizadas o relacionadas con los estupefacientes), así como el poder que generan, exceden a menudo de la capacidad de muchos países, en particular de los países en desarrollo. Para los países que carecen de los recursos y de la infraestructura necesarios para combatir la corrupción, la cooperación técnica es, pues, esencial.

87. Podrían desarrollarse programas de capacitación y formación de carácter multidisciplinario en los planos internacional y regional o subregional, a fin de poner en común los conocimientos y los recursos que a menudo son insuficientes en el plano nacional. La cooperación técnica, que se prestaría desde el principio, podría incluir cursos modelo para universidades, escuelas empresariales y de administración pública allí donde existan, seminarios de capacitación para personal docente y becas especiales. Los criterios compartidos pueden formar la base de estos programas y contribuir a hallar soluciones a los problemas de interés común. La cooperación internacional puede tomar la forma de intercambio de datos y servicios de coordinación, así como elaboración de estudios comparados que ayuden a los países a diseñar, formular y aplicar estrategias conjuntas y acuerdos de colaboración para evitar y reprimir la corrupción.

88. Es de esperar que el presente manual sea útil como texto educativo y material docente. Está destinado a la formación profesional de funcionarios del Estado que se ocupen de hacer frente al fenómeno de la corrupción. Se lo podrá utilizar no sólo en las futuras actividades de

asistencia técnica y formación profesional de las Naciones Unidas, sino también en los cursos y seminarios contra la corrupción dirigidos por organismos nacionales y otras organizaciones internacionales. Será posible acudir a los recursos del programa de las Naciones Unidas de prevención del delito y justicia penal en el curso de esas actividades, bien directamente a través de su oficina de Viena o a través de su red de institutos interregionales y regionales.

89. La aplicación de las medidas esbozadas en este manual puede requerir reformas legislativas o administrativas específicas que no siempre son viables en las presentes circunstancias o estructuras jurídicas de algunos países. A este respecto se necesitará asistencia para revisar la legislación existente y efectuar tales reformas. Además, deben idearse cursos de capacitación para jueces, fiscales y funcionarios encargados de hacer cumplir la ley a fin de que puedan enfrentarse con formas nuevas, camufladas de corrupción y otros delitos económicos. La creación de entidades especiales de lucha contra la corrupción exigirá también disponer de conocimientos técnicos y equipo para combinar métodos ya aplicados con éxito con la constante necesidad de acopio y análisis de los datos pertinentes, así como de intercambio de información y experiencia. La necesidad de un enfoque multidisciplinario en la creación de estas entidades se ha hecho cada vez más evidente en los últimos años, debido a las crecientes dificultades con que se enfrentan las autoridades de investigación en los casos de corrupción. Especialmente en el caso del soborno y la corrupción transnacional, la naturaleza sensible de las transacciones y el nivel generalmente alto de los funcionarios implicados, unidos a una diversidad de técnicas complicadas para la transferencia y ocultación de fondos, hacen que la detección de actividades de corrupción sea sumamente difícil.

90. Por consiguiente, la cooperación internacional parece muy importante para obtener pruebas sustantivas y admisibles y superar los obstáculos que crean las diferencias entre los sistemas jurídicos y la existencia de leyes de secreto bancario. Se necesitan tratados bilaterales de asistencia judicial e investigativa para mejorar la situación y evitar las demoras debidas a la falta de coordinación en los esfuerzos de investigación y enjuiciamiento de las autoridades competentes, lo que a menudo tiene como resultado la

impunidad de los oficiales corruptos por el hecho de que las normas de limitación han expirado. Otro aspecto de la cooperación internacional que merece atención es el que afecta a la aplicación de instrumentos modelo, como el Tratado modelo de extradición, el Tratado modelo de asistencia recíproca en asuntos penales y el Tratado modelo sobre la remisión del proceso en materia penal, aprobados respectivamente por la Asamblea General en sus resoluciones 45/116, 45/117 y 45/118 de 14 de diciembre de 1990, para los cuales puede ser útil una legislación modelo eficaz, así como la adopción de disposiciones concretas para su aplicación práctica.

ANEXO

RESOLUCION 7 DEL OCTAVO CONGRESO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE PREVENCIÓN DEL DELITO Y TRATAMIENTO DEL DELINCUENTE

Corrupción en la administración pública

*El Octavo Congreso de /as Naciones Unidas sobre Prevención del Delito
y Tratamiento del Delincuente,*

Observando que el problema de la corrupción de la administración pública es universal y que si bien sus efectos son particularmente nocivos para los países con una economía vulnerable, esos efectos se hacen sentir en todo el mundo,

Convencido de que las prácticas corruptas de los funcionarios públicos pueden destruir la eficacia potencial de los programas gubernamentales de toda índole, obstaculizar el desarrollo y victimizar a personas y grupos sociales,

Reconociendo la importancia global de minimizar la corrupción pública en el proceso de desarrollo económico y social,

Reconociendo también que la corrupción ocasiona injusticias y es incompatible con el principio de que la justicia debe administrarse con equidad e imparcialidad,

Afirmando la necesidad de que la política de lucha contra la corrupción ha de ocuparse de las estrategias económicas y de desarrollo, así como de medidas de prevención general y de medidas especiales administrativas, investigativas y jurídicas,

Preocupado por las vinculaciones de la corrupción pública con otras formas de delincuencia económica y con la delincuencia organizada, el tráfico ilícito de drogas, e incluso el blanqueo de dinero,

Habiendo examinado el manual de medidas prácticas contra la corrupción pública²⁴⁶ y habiendo llegado a la conclusión de que las medidas propuestas pueden facilitar notablemente los esfuerzos pertinentes de los gobiernos para combatir la corrupción,

Habiendo examinado también el informe del Seminario Interregional sobre Corrupción en la Administración Pública²⁴⁷, que se celebró en La Haya del 11 al 15 de diciembre de 1989 y que fue organizado conjuntamente por la División de Administración del Desarrollo del Departamento de Cooperación Técnica para el Desarrollo y por la Subdivisión de Prevención del Delito y Justicia Penal del Centro de Desarrollo Social y Asuntos Humanitarios,

Subrayando la función esencial que debe desempeñar las Naciones Unidas en ayudar a los Estados a eliminar el flagelo de la corrupción pública,

1. Recomienda que los Estados Miembros arbitren mecanismos administrativos y reglamentarios para la prevención de las prácticas corruptas y del abuso de poder, entre los que deberán figurar los siguientes:

a) Asignar una prioridad elevada a las estrategias de lucha contra la corrupción en los planes de desarrollo económico y social, a los que deberán incorporarse elementos de lucha contra la corrupción como parte integrante de los programas pertinentes;

²⁴⁶ A/CONF. 144/8.

²⁴⁷ A/CONF. 144/8.

b) Crear mayor conciencia en los ciudadanos del derecho que les asiste a que se les presten servicios y programas públicos y a que se les faciliten conductos eficaces para la presentación de reclamaciones;

c) Introducir procedimientos de gestión interna adecuados en los órganos de la administración pública para combatir la corrupción pública;

d) Adoptar medidas en los órganos de la administración pública para dar efectividad a la responsabilidad de los funcionarios públicos y que permitan la imposición de medidas disciplinarias eficaces y la adopción de medidas correctoras;

e) Cuando sea necesario, mejorar los reglamentos y mecanismos bancarios y financieros a fin de prevenir la fuga de fondos adquiridos a través de prácticas corruptas.

2. *Invita* a los Estados Miembros a que examinen la idoneidad de su legislación penal, así como de su legislación procesal, para responder a todas las formas de corrupción y a las actividades destinadas a facilitar las prácticas corruptas y para prever la imposición de sanciones que sean un factor disuasorio adecuado.

3. *Insta* a los Estados Miembros a que introduzcan procedimientos y destinen recursos adecuados para la detección, investigación y condena de los funcionarios públicos corruptos y que dicten disposiciones jurídicas para el decomiso de los fondos o bienes derivados de prácticas corruptas.

4. *Insta* también a los Estados Miembros a que den amplia difusión al Manual de Medidas Prácticas contra la Corrupción entre el personal de la administración pública y de la justicia penal y a que consideren la puesta en práctica, cuando proceda, de las medidas que en él se indican.

5. *Insta* además a los Estados Miembros a que velen por que se adopten medidas apropiadas contra las empresas implicadas en prácticas de corrupción y a que se abstengan de actos de represalia cuando otros Estados Miembros adopten ese tipo de medidas.

6. *Pide* al Departamento de Cooperación Técnica para el Desarrollo de la Secretaría que, en colaboración con la Subdivisión de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia, proporcione asistencia en forma de cooperación técnica a los Estados que la soliciten en lo relativo a la planificación estratégica de programas de lucha contra la corrupción pública, en la introducción de reformas legislativas y mejoras de la administración pública y en la capacitación del personal de la administración pública y de la justicia penal y que preste asistencia en la organización de proyectos de ayuda internacional.

7. *Pide* al Departamento de Cooperación Técnica para el Desarrollo que, en colaboración con la Subdivisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, proporcione foros, mediante la organización de seminarios regionales e interregionales, reuniones de grupos de expertos, cursos prácticos u otras actividades apropiadas, que sirvan para compartir e intercambiar información sobre técnicas y leyes contra la corrupción pública y sobre los resultados de la investigación al respecto, faciliten las visitas de expertos, la presentación de servicios de asesoramiento, así como el examen y fomento, entre otras cosas, especialmente de mejoras de los procedimientos y mecanismos institucionales, de los procedimientos de la justicia penal y de las bases de datos, así como el recurso a la informática para mejorar la adopción de decisiones.

8. *Pide* a la Subdivisión de Prevención del Delito y Justicia Penal que elabore un proyecto de código internacional de conducta para los funcionarios públicos y que lo presente al Noveno Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia.

9. *Pide* a la Subdivisión de Prevención del Delito y Justicia Penal que recabe las opiniones de los gobiernos, de las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales y de las asociaciones profesionales con respecto a las medidas preconizadas en el Manual de Medidas Prácticas contra la Corrupción, que servirán para el desarrollo y ulterior elaboración del proyecto de código de conducta para los funcionarios públicos con miras a facilitar su aprobación.

10. *Pide* al Comité de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia que mantenga el tema de la corrupción pública bajo continuo examen y que presente los resultados de las actividades emprendidas en la aplicación de la presente resolución al Noveno Congreso.

11. *Pide* al Secretario General que, de disponer de recursos extrapresupuestarios al efecto, publique este Manual en todos los idiomas oficiales de las Naciones Unidas y que ponga esa publicación a disposición de todos los Estados Miembros para que le den amplia difusión.

ANEXO 2

ORGANIZACION DE LOS ESTADOS AMERICANOS
PROYECTO DE CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA
LA CORRUPCIÓN

Conferencia especializada sobre el Proyecto de Convención
Interamericana contra la Corrupción, Caracas, Venezuela, 27 al 29 de
marzo de 1996

PREAMBULO

Los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos,

Convencidos de que la corrupción socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, así como contra el desarrollo integral de los pueblos;

Considerando que la democracia representativa, condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región, por su naturaleza, exige combatir toda forma de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas, así como los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio;

Persuadidos de que el combate contra la corrupción fortalece las instituciones democráticas, evita distorsiones de la economía, vicios en la gestión pública y el deterioro de la moral social;

Reconociendo que, a menudo, la corrupción es uno de los instrumentos que utiliza la criminalidad organizada con la finalidad de materializar sus propósitos;

Convencidos de la importancia de generar conciencia entre la población de los países de la región sobre la existencia y gravedad de este problema, así como de la necesidad de fortalecer la participación de la sociedad civil en la prevención y lucha contra la corrupción;

Reconociendo que la corrupción tiene, en algunos casos, trascendencia internacional, lo cual exige una acción coordinada entre los Estados para combatirla eficazmente;

Convencidos de la necesidad de adoptar cuanto antes un instrumento internacional que promueva y facilite la cooperación internacional para combatir la corrupción y, en especial, para tomar las medidas apropiadas contra las personas que cometan actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas o específicamente vinculados con dicho ejercicio; así como respecto de los bienes producto de estos actos;

Profundamente preocupados por los vínculos cada vez más estrechos entre la corrupción y los ingresos provenientes del tráfico ilícito de estupefacientes, que socavan y atentan contra las actividades comerciales y financieras legítimas y la sociedad, en todos los niveles;

Teniendo presente que para combatir la corrupción es responsabilidad de los Estados la erradicación de la impunidad y que la cooperación entre ellos es necesaria para que su acción en este campo sea efectiva; y

Decididos a hacer todos los esfuerzos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y en los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio.

HAN CONVENIDO
en suscribir la siguiente
CONVENCION INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCION

Artículo I. Definiciones

Para los fines de la presente Convención, se entiende por:

“Función pública”, toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos.

“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.

“Bienes”, los activos de cualquier tipo, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten, intenten probar o se refieran a la propiedad u otros derechos sobre dichos activos.

Artículo II. Propósitos

Los propósitos de la presente Convención son:

1. Promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados Partes, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción; y

2. Promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados Partes a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio.

Artículo III. Medidas preventivas

A los fines expuestos en el Artículo II de esta Convención, los Estados Partes convienen en considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer:

1. Normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas. Estas normas deberán estar orientadas a prevenir conflictos de intereses y asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones. Establecerán también las medidas y sistemas que exijan a los funcionarios públicos informar a las autoridades competentes sobre los actos de corrupción en la función pública de los que tengan conocimiento. Tales medidas ayudarán a preservar la confianza en la integridad de los funcionarios públicos y en la gestión pública.

2. Mecanismos para hacer efectivo el cumplimiento de dichas normas de conducta.

3. Instrucciones al personal de las entidades públicas que aseguren la adecuada comprensión de sus responsabilidades y las normas éticas que rigen sus actividades.

4. Sistemas para la declaración de los ingresos, activos y pasivos por parte de las personas que desempeñan funciones públicas en los cargos que establezca la ley y para la publicación de tales declaraciones cuando corresponda.

5. Sistemas para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas.

6. Sistemas adecuados para la recaudación y el control de los ingresos del Estado, que impidan la corrupción.

7. Leyes que eliminen los beneficios tributarios a cualquier persona o sociedad que efectúe asignaciones en violación de la legislación contra la corrupción de los Estados Partes.

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.

9. Organos de control superior, con el fin de desarrollar mecanismos modernos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas.

10. Medidas que impidan el soborno de funcionarios públicos nacionales y extranjeros, tales como mecanismos para asegurar que las sociedades mercantiles y otros tipos de asociaciones mantengan registros que reflejen con exactitud y razonable detalle la adquisición y enajenación de activos, y que establezcan suficientes controles contables internos que permitan a su personal detectar actos de corrupción.

11. Mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en los esfuerzos destinados a prevenir la corrupción.

12. El estudio de otras medidas de prevención que tomen en cuenta la relación entre una remuneración equitativa y la probidad en el servicio público.

Artículo IV. Ambito

La presente Convención es aplicable siempre que el presunto acto de corrupción se haya cometido o produzca sus efectos en un Estado Parte.

Artículo V. Jurisdicción

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para ejercer su jurisdicción respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con esta Convención, cuando el delito se cometa en su territorio.

2. Cada Estado Parte podrá adoptar las medidas que sean necesarias para ejercer su jurisdicción respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con esta Convención, cuando el delito sea cometido por uno de sus nacionales o por una persona que tenga residencia habitual en su territorio.

3. Cada Estado Parte podrá adoptar las medidas que sean necesarias para ejercer su jurisdicción respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con esta Convención, cuando el presunto delincuente se encuentre en su territorio y no lo extradite a otro país por motivo de la nacionalidad del presunto delincuente.

4. La presente Convención no excluye la aplicación de cualquier otra regla de jurisdicción penal establecida por una Parte en virtud de su legislación nacional.

Artículo VI. Actos de corrupción

1. La presente Convención es aplicable a los siguientes actos de corrupción:

a. El requerimiento o la aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad, a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;

b. El ofrecimiento o el otorgamiento, directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad, a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;

c. La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero;

d. El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de cualesquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo; y

e. La participación como autor, coautor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de cualquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo.

2. La presente Convención también será aplicable, de mutuo acuerdo entre dos o más Estados Partes, en relación con cualquier otro acto de corrupción no contemplado en ella.

Artículo VII. Legislación interna

Los Estados Partes que aún no lo hayan hecho adoptarán las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias para tipificar como delitos en su derecho interno los actos de corrupción descritos en el Artículo VI.1. para facilitar la cooperación entre ellos, en los términos de la presente Convención.

Artículo VIII. Soborno transnacional

Con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado Parte prohibirá y sancionará el

acto de ofrecer u otorgar a un funcionario público de otro Estado, directa o indirectamente, por parte de sus nacionales, personas que tengan residencia habitual en su territorio y empresas domiciliadas en él, cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice cualquier acto, en el ejercicio de sus funciones públicas, relacionado con una transacción de naturaleza económica o comercial.

Entre aquellos Estados Partes que hayan tipificado el delito de soborno trasnacional, éste será considerado un acto de corrupción para los propósitos de esta Convención.

Aquel Estado Parte que no haya tipificado el soborno trasnacional brindará la asistencia y cooperación previstas en esta Convención, en relación con este delito, en la medida en que sus leyes lo permitan.

Artículo IX. Enriquecimiento ilícito

Con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, los Estados Partes que aún no lo hayan hecho adoptarán las medidas necesarias para tipificar en su legislación como delito el incremento del patrimonio de un funcionario público con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda ser razonablemente justificado por él.

Entre aquellos Estados Partes que hayan tipificado el delito de enriquecimiento ilícito, éste será considerado un acto de corrupción para los propósitos de la presente Convención.

Aquel Estado Parte que no haya tipificado el enriquecimiento ilícito brindará la asistencia y cooperación previstas en esta Convención, en relación con este delito, en la medida en que sus leyes lo permitan.

Artículo X. Notificación

Cuando un Estado Parte adopte la legislación a la que se refieren los párrafos 1 de los artículos VIII y IX, lo notificará al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, quien lo notificará a su vez a los demás Estados Partes. Los delitos de soborno transnacional y de enriquecimiento ilícito serán considerados para ese Estado Parte acto de corrupción para los propósitos de esta Convención, transcurridos treinta días contados a partir de la fecha de esa notificación.

Artículo XI. Desarrollo progresivo

1. A los fines de impulsar el desarrollo y la armonización de las legislaciones nacionales y la consecución de los objetivos de esta Convención, los Estados Partes estiman conveniente y se obligan a considerar la tipificación en sus legislaciones de las siguientes conductas:

a. El aprovechamiento indebido, en beneficio propio o de un tercero, por parte de un funcionario público o una persona que ejerce funciones públicas, de cualquier tipo de información reservada o privilegiada de la cual ha tenido conocimiento en razón o con ocasión de la función desempeñada;

b. El uso o aprovechamiento indebido, en beneficio propio o de un tercero, por parte de un funcionario público o de una persona que ejerce funciones públicas, de cualquier tipo de bienes del Estado o de empresas o instituciones en las que éste tenga parte, a los cuales ha tenido acceso en razón o con ocasión de la función desempeñada;

c. Toda acción u omisión efectuada por cualquier persona que, por sí misma, por persona interpuesta o actuando como intermediaria, procure la adopción, por parte de la autoridad pública, de una decisión en virtud de la cual obtenga ilícitamente, para sí o para otra persona, cualquier beneficio o provecho, haya o no detrimento del patrimonio del Estado; y

d. La desviación ajena a su objeto que, para beneficio propio o de terceros, hagan los funcionarios públicos de bienes muebles o inmuebles, dinero o valores, pertenecientes al Estado, a un organismo descentralizado o a un particular, que los hubieran percibido por razón de su cargo, en administración, depósito o por otra causa.

2. Entre aquellos Estados Partes que hayan tipificado estos delitos, éstos serán considerados actos de corrupción para los propósitos de la presente Convención.

3. Aquellos Estados Partes que no hayan tipificado los delitos descritos en este artículo brindarán la asistencia y cooperación previstas en esta Convención, en relación con ellos, en la medida en que sus leyes lo permitan.

Artículo XII. Efectos sobre el patrimonio del Estado

Para la aplicación de esta Convención, no será necesario que los actos de corrupción descritos en ella produzcan perjuicio patrimonial al Estado.

Artículo XIII. Extradición

1. El presente artículo se aplicará a los delitos especificados por los Estados Partes de conformidad con esta Convención.

2. Cada uno de los delitos a los que se aplica el presente artículo se considerará incluido entre los delitos que den lugar a extradición en todo tratado de extradición vigente entre los Estados Partes. Los Estados Partes se comprometen a incluir tales delitos como casos de extradición en todo tratado de extradición que concierten entre sí.

3. Si un Estado Parte que supedita la extradición a la existencia de un tratado recibe una solicitud de extradición de otro Estado Parte, con el que no le vincula ningún tratado de extradición, podrá considerar la presente Convención como la base jurídica de la extradición respecto de los delitos a los que se aplica el presente artículo.

4. Los Estados Partes que no supediten la extradición a la existencia de un tratado reconocerán los delitos a los que se aplica el presente artículo como casos de extradición entre ellos.

5. La extradición estará sujeta a las condiciones previstas por la legislación del Estado Parte requerido o por los tratados de extradición aplicables, incluidos los motivos por los que se puede denegar la extradición.

6. Si la extradición solicitada por un delito al que se aplica el presente artículo se deniega en razón únicamente de la nacionalidad de la persona objeto de la solicitud o porque el Estado Parte requerido se considere competente, el Estado requerido presentará el caso ante sus autoridades competentes para su enjuiciamiento, a menos que se haya convenido otra cosa con el Estado Parte requirente, e informará oportunamente al Estado requirente de su resultado final.

7. A reserva de lo dispuesto en su derecho interno y en sus tratados de extradición, el Estado Parte requerido podrá, tras haberse cerciorado de que las circunstancias lo justifican y tienen carácter urgente, y a solicitud del Estado Parte requirente, proceder a la detención de la persona cuya extradición se solicite y que se encuentre en su territorio o adoptar otras medidas adecuadas para asegurar su comparecencia en los trámites de extradición.

Artículo XIV. Asistencia y cooperación

Los Estados Partes se prestarán la más amplia asistencia recíproca, de conformidad con sus leyes y los tratados aplicables, dando curso a las solicitudes emanadas de las autoridades que, de acuerdo con su derecho interno, tengan facultades para la investigación o juzgamiento de los actos de corrupción descritos en la presente Convención, a los fines de la obtención de pruebas y la realización de otros actos necesarios para facilitar los procesos y actuaciones referentes a la investigación o juzgamiento de actos de corrupción.

Asimismo, los Estados Partes se prestarán la más amplia cooperación técnica mutua sobre las formas y métodos más efectivos para prevenir, detectar, investigar y sancionar los actos de corrupción. Con tal propósito, propiciarán el intercambio de experiencias por medio de acuerdos y reuniones entre los órganos e instituciones competentes y otorgarán especial atención a las formas y métodos de participación ciudadana en la lucha contra la corrupción.

Artículo XV. Medidas sobre bienes

De acuerdo con las legislaciones nacionales aplicables y los tratados pertinentes u otros acuerdos que puedan estar en vigencia entre ellos, los Estados Partes se prestarán mutuamente la más amplia asistencia posible en la identificación, el rastreo, la inmovilización, la confiscación y el decomiso de bienes obtenidos o derivados de la comisión de los delitos tipificados de conformidad con la presente Convención, de los bienes utilizados en dicha comisión o del producto de dichos bienes.

El Estado Parte que aplique sus propias sentencias de decomiso, o las de otro Estado Parte, con respecto a los bienes o productos descritos en el párrafo anterior de este artículo, dispondrá de tales bienes o productos de acuerdo con su propia legislación. En la medida en que lo permitan sus leyes y en las condiciones que considere apropiadas, ese Estado Parte podrá transferir total o parcialmente dichos bienes o productos a otro Estado Parte que haya asistido en la investigación o en las actuaciones judiciales conexas.

Artículo XVI. Secreto bancario

El Estado Parte requerido no podrá negarse a proporcionar la asistencia solicitada por el Estado Parte requirente amparándose en el secreto bancario. Este artículo será aplicado por el Estado Parte requerido, de conformidad con su derecho interno, sus disposiciones de procedimiento o con los acuerdos bilaterales o multilaterales que lo vinculen con el Estado Parte requirente.

El Estado Parte requirente se obliga a no utilizar las informaciones protegidas por el secreto bancario que reciba para ningún fin distinto del proceso para el cual hayan sido solicitadas, salvo autorización del Estado Parte requerido.

Artículo XVII. Naturaleza del acto

A los fines previstos en los artículos XIII, XV y XVI de la presente Convención, el hecho de que los bienes obtenidos o derivados de un acto de corrupción hubiesen sido destinados a fines políticos o el hecho de que se alegue que un acto de corrupción ha sido cometido por motivaciones o con finalidades políticas, no bastarán por sí solos para considerar dicho acto como un delito político o como un delito común conexo con un delito político.

Artículo XVIII. Autoridades centrales

Para los propósitos de la asistencia y cooperación internacional prevista en el marco de esta Convención, cada Estado Parte podrá designar una autoridad central o podrá utilizar las autoridades centrales contempladas en los tratados pertinentes u otros acuerdos.

Las autoridades centrales se encargarán de formular y recibir las solicitudes de asistencia y cooperación a que se refiere la presente Convención.

Las autoridades centrales se comunicarán en forma directa para los efectos de la presente Convención.

Artículo XIX. Aplicación en el tiempo

Con sujeción a los principios constitucionales, al ordenamiento interno de cada Estado y a los tratados vigentes entre los Estados Partes, el hecho de que el presunto acto de corrupción se hubiese cometido con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Convención no impedirá la cooperación procesal penal internacional entre los Estados Partes. La presente disposición en ningún caso afectará el principio de la

irretroactividad de la ley penal ni su aplicación interrumpirá los plazos de prescripción en curso relativos a los delitos anteriores a la fecha de la entrada en vigor de esta Convención.

Artículo XX. Otros acuerdos o prácticas

Ninguna de las normas de la presente Convención será interpretada en el sentido de impedir que los Estados Partes se presten recíprocamente cooperación al amparo de lo previsto en otros acuerdos internacionales, bilaterales o multilaterales, vigentes o que se celebren en el futuro entre ellos, o de cualquier otro acuerdo o práctica aplicable.

Artículo XXI. Firma

La presente Convención está abierta a la firma de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo XXII. Ratificación

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo XXIII. Adhesión

La presente Convención queda abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo XXIV. Reservas

Los Estados Partes podrán formular reservas a la presente Convención al momento de aprobarla, firmarla, ratificarla o adherir a ella, siempre que no sean incompatibles con el objeto y propósitos de la Convención y versen sobre una o más disposiciones específicas.

Artículo XXV. Entrada en vigor

La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación. Para cada Estado que ratifique la Convención o adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo XXVI. Denuncia

La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualesquiera de los Estados Partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante y permanecerá en vigor para los demás Estados Partes.

Artículo XXVII. Protocolos adicionales

Cualquier Estado Parte podrá someter a la consideración de los otros Estados Partes reunidos con ocasión de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, proyectos de protocolos adicionales a esta Convención con el objeto de contribuir al logro de los propósitos enunciados en su artículo II.

Cada protocolo adicional fijará las modalidades de su entrada en vigor y se aplicará sólo entre los Estados Partes en dicho protocolo.

Artículo XXVIII. Depósito del instrumento original

El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que enviará copia certificada de su texto para su registro de publicación a la Secretaría de las Naciones Unidas, de conformidad con

el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas. La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos notificará a los Estados miembros de dicha Organización y a los Estados que hayan adherido a la Convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiere.

ANEXO 3

BOLIVIA

**Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamentales
de 20 de julio de 1990**

**JAIME PAZ ZAMORA
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA**

Por cuanto el Honorable Congreso Nacional, ha sancionado la siguiente
Ley:

EL CONGRESO NACIONAL

DECRETA

**LEY DE ADMINISTRACION Y CONTROL
GUBERNAMENTALES**

CAPITULO I

FINALIDAD Y AMBITO DE APLICACION

Artículo 1º.- La presente ley regula los sistemas de Administración y de Control de los recursos del Estado y su relación con los sistemas nacionales de Planificación e Inversión Pública, con el objeto de:

- a) Programar, organizar, ejecutar y controlar la captación y el uso eficaz y eficiente de los recursos públicos para el cumplimiento y ajuste oportuno de las políticas, los programas, la prestación de servicios y los proyectos del Sector Público;
- b) Disponer de información útil, oportuna y confiable asegurando la razonabilidad de los informes y estados financieros;
- c) Lograr que todo servidor público, sin distinción de jerarquía, asuma plena responsabilidad por sus actos rindiendo cuenta no sólo de los objetivos a que se destinaron los recursos públicos que le fueron confiados, sino también de la forma y resultado de su aplicación;
- d) Desarrollar la capacidad administrativa para impedir o identificar y comprobar el manejo incorrecto de los recursos del Estado.

Artículo 2º.- Los sistemas que se regulan son:

- a) Para programar y organizar las actividades:
 - Programación de Operaciones.
 - Organización Administrativa.
 - Presupuesto.
- b) Para ejecutar las actividades programadas:
 - Administración de Personal.
 - Administración de Bienes y Servicios.
 - Tesorería y Crédito Público.
 - Contabilidad Integrada.
- c) Para controlar la gestión del Sector Público:
 - Control Gubernamental, integrado por el Control Interno y el Control Externo Posterior.

Artículo 3º.- Los sistemas de Administración y de Control se aplicarán en todas las entidades del Sector Público, sin excepción, entendiéndose por tales la Presidencia y Vicepresidencia de la República, los ministerios, las

unidades administrativas de la Contraloría General de la República y de las Cortes Electorales; el Banco Central de Bolivia, las Superintendencias de Bancos y de Seguros, las Corporaciones de Desarrollo y las entidades estatales de intermediación financiera; las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional; los gobiernos departamentales, las universidades y las municipalidades; las instituciones, organismos y empresas de los gobiernos nacional, departamental y local, y toda otra persona jurídica donde el Estado tenga la mayoría del patrimonio.

Artículo 4°.- Los Poderes Legislativo y Judicial aplicarán a sus unidades administrativas las mismas normas contempladas en la presente Ley, conforme a sus propios objetivos, planes y políticas, en el marco de la independencia y coordinación de poderes.

Artículo 5°.- Toda persona no comprendida en los artículos 3° y 4°, cualquiera sea su naturaleza jurídica, que reciba recursos del Estado para su inversión o funcionamiento, se beneficie de subsidios, subvenciones, ventajas o exenciones, o preste servicios públicos no sujetos a la libre competencia, según la reglamentación y con las excepciones por cuantía que la misma señale, informará a la entidad pública competente sobre el destino, forma y resultados del manejo de los recursos y privilegios públicos y le presentará estados financieros debidamente auditados. También podrá exigirse opinión calificada e independiente sobre la efectividad de algunos o todos los sistemas de administración y control que utiliza.

CAPITULO II

SISTEMAS DE ADMINISTRACION Y DE CONTROL

Artículo 6°.- El Sistema de Programación de Operaciones traducirá los objetivos y planes estratégicos de cada entidad, concordantes con los planes y políticas generados por el Sistema Nacional de Planificación, en resultados concretos a alcanzar en el corto y mediano plazo; en tareas específicas a ejecutar; en procedimientos a emplear y en medios y recursos a utilizar, todo ello en función del tiempo y del espacio. Esta

programación será de carácter integral, incluyendo tanto las operaciones de funcionamiento como las de ejecución de preinversión e inversión. El proceso de programación de inversiones deberá corresponder a proyectos compatibilizados con las políticas sectoriales y regionales, de acuerdo con las normas del Sistema Nacional de Inversión Pública.

Artículo 7°.- El Sistema de Organización Administrativa se definirá y ajustará en función de la Programación de Operaciones. Evitará la duplicidad de objetivos y atribuciones mediante la adecuación, fusión o supresión de las entidades, en seguimiento de los siguientes preceptos:

- a) Se centralizará en la entidad cabeza de sector de los diferentes niveles de gobierno, las funciones de adoptar políticas, emitir normas y vigilar su ejecución y cumplimiento; y se desconcentrará o descentralizará la ejecución de las políticas y el manejo de los sistemas de administración.
- b) Toda entidad pública organizará internamente, en función de sus objetivos y la naturaleza de sus actividades, los sistemas de administración y control interno de que trata esta ley.

Artículo 8°.- El Sistema de Presupuesto preverá, en función de las prioridades de la política gubernamental, los montos y fuentes de los recursos financieros para cada gestión anual y su asignación a los requerimientos monetarios de la Programación de Operaciones y de la Organización Administrativa adoptada. Se sujetará a los siguientes preceptos generales:

- a) Las entidades gubernamentales que cuenten con recursos provenientes de tributación, aportes a la seguridad social y otros aportes, regalías o transferencias de los tesoros del Estado, sujetarán sus gastos totales a la disponibilidad de sus recursos, a las condiciones del financiamiento debidamente contraído y a los límites legales presupuestarios, no pudiendo transferir gastos de inversión a funcionamiento.

- b) Las entidades con autonomía de gestión y de patrimonio cuyos ingresos provengan exclusivamente por venta de bienes o por prestación de servicios, financiarán con tales ingresos sus costos de funcionamiento, el aporte propio del financiamiento para sus inversiones y el servicio de su deuda. Sus presupuestos de gastos son indicativos de sus operaciones de funcionamiento e inversión.
- c) Los presupuestos de gastos del Banco Central y de las entidades públicas de intermediación financiera sometidas al programa monetario del Gobierno y a la vigilancia de la Superintendencia de Bancos, son indicativos de sus operaciones de funcionamiento y de inversión no financiera.
- d) La ejecución de los presupuestos de gastos de las entidades señaladas en los incisos b) y c) de este artículo, está sujeta, según reglamentación, al cumplimiento de las políticas y normas gubernamentales relacionadas con la naturaleza de sus actividades, incluyendo las referidas a las modificaciones, trasposos y transferencias dentro de sus presupuestos, así como a la disponibilidad de sus ingresos efectivos después de atender y proveer el cumplimiento de sus obligaciones, reservas, aumentos de capital, rédito sobre patrimonio neto y otras contribuciones obligatorias. No se permitirá la transferencia de gastos de inversión o excedentes de ingresos presupuestados a gastos de funcionamiento.

Artículo 9°.- El Sistema de Administración de Personal, en procura de la eficiencia en la función pública, determinará los puestos de trabajo efectivamente necesarios, los requisitos y mecanismos para proveerlos, implantará regímenes de evaluación y retribución del trabajo, desarrollará las capacidades y aptitudes de los servidores y establecerá los procedimientos para el retiro de los mismos.

Artículo 10°.- El Sistema de Administración de Bienes y Servicios establecerá la forma de contratación, manejo y disposición de bienes y servicios. Se sujetará a los siguientes preceptos:

- a) Previamente exigirá la disponibilidad de los fondos que compromete o definirá las condiciones de financiamiento requeridas; diferenciará las atribuciones de solicitar, autorizar el inicio y llevar a cabo el proceso de contratación; simplificará los trámites e identificará a los responsables de la decisión de contratación con relación a la calidad, oportunidad y competitividad del precio del suministro, incluyendo los efectos de los términos de pago.
- b) Las entidades emplearán los bienes y los servicios que contraten, en los fines previstos en la Programación de Operaciones y realizarán el mantenimiento preventivo y la salvaguardia de los activos, identificando a los responsables de su manejo.
- c) La reglamentación establecerá mecanismos para la baja o venta oportuna de los bienes tomando en cuenta las necesidades específicas de las entidades propietarias. La venta de acciones de sociedades de economía mixta y la transferencia o liquidación de empresas del Estado, se realizará previa autorización legal específica o genérica, con la debida publicidad previa, durante y posterior a estas operaciones.

Artículo 11°.- El Sistema de Tesorería y Crédito Público manejará los ingresos, el financiamiento o crédito público y programará los compromisos, obligaciones y pagos para ejecutar el presupuesto de gastos. Aplicará los siguientes preceptos generales:

- a) Toda deuda pública interna o externa con plazo igual o mayor a un año será contraída por la máxima autoridad del Sistema de Tesorería del Estado, por cuenta del Tesoro Nacional o de la entidad beneficiaria que asume la responsabilidad del servicio de la deuda respectiva.
- b) Las deudas públicas con plazo inferior al año serán contraídas por cada entidad con sujeción a la programación financiera fijada por la máxima autoridad del Sistema de Tesorería del Estado.

- c) Serán de cumplimiento obligatorio por las entidades del Sector Público, las políticas y normas establecidas por la máxima autoridad del Sistema de Tesorería del Estado para el manejo de fondos, valores y endeudamiento.

Artículo 12°.- El Sistema de Contabilidad Integrada incorporará las transacciones presupuestarias, financieras y patrimoniales en un sistema común, oportuno y confiable, destino y fuente de los datos expresados en términos monetarios. Con base en los datos financieros y no financieros generará información relevante y útil para la toma de decisión por las autoridades que regulan la marcha del Estado y de cada una de sus entidades, asegurando que:

- a) El sistema contable específico para cada entidad o conjunto de entidades similares, responda a la naturaleza de las mismas y a sus requerimientos operativos y gerenciales respetando los principios y normas de aplicación general;
- b) La Contabilidad Integrada identifique, cuando sea relevante, el costo de las acciones del Estado y mida los resultados obtenidos.

Artículo 13°.- El Control Gubernamental tendrá por objetivo mejorar la eficiencia en la captación y uso de los recursos públicos y en las operaciones del Estado; la confiabilidad de la información que se genere sobre los mismos; los procedimientos para que toda autoridad y ejecutivo rinda cuenta oportuna de los resultados de su gestión; y la capacidad administrativa para impedir o identificar y comprobar el manejo inadecuado de los recursos del Estado.

El Control Gubernamental se aplicará sobre el funcionamiento de los sistemas de administración de los recursos públicos y estará integrado por:

- a) El Sistema de Control Interno que comprenderá los instrumentos de control previo y posterior incorporados en el plan de organización y en los reglamentos y manuales de procedimientos de cada entidad, y la auditoría interna; y

- b) El Sistema de Control Externo Posterior que se aplicará por medio de la auditoría externa de las operaciones ya ejecutadas.

Artículo 14º.- Los procedimientos de control interno previo se aplicarán por todas las unidades de la entidad antes de la ejecución de sus operaciones y actividades o de que sus actos causen efecto. Comprende la verificación del cumplimiento de las normas que los regulan y los hechos que los respaldan, así como de su conveniencia y oportunidad en función de los fines y programas de la entidad. Se prohíbe el ejercicio de controles previos por los responsables de la auditoría interna y por parte de personas, de unidades o de entidades diferentes o externas a la unidad ejecutora de las operaciones. Tampoco podrá crearse una unidad especial que asuma la dirección o centralización del ejercicio de controles previos.

El control interno posterior será practicado:

- a) Por los responsables superiores, respecto de los resultados alcanzados por las operaciones y actividades bajo su directa competencia; y
- b) Por la unidad de auditoría interna.

Artículo 15º.- La auditoría interna se practicará por una unidad especializada de la propia entidad, que realizará las siguientes actividades en forma separada, combinada o integral: evaluar el grado de cumplimiento y eficacia de los sistemas de administración y de los instrumentos de control interno incorporados a ellos; determinar la confiabilidad de los registros y estados financieros; y analizar los resultados y la eficiencia de las operaciones. La Unidad de auditoría interna no participará en ninguna otra operación ni actividad administrativa y dependerá de la máxima autoridad ejecutiva de la entidad, sea ésta colegiada o no, formulando y ejecutando con total independencia el programa de sus actividades.

Todos sus informes serán remitidos inmediatamente después de concluidos a la máxima autoridad colegiada, si la hubiera; a la máxima

autoridad del ente que ejerce tuición sobre la entidad auditada; y a la Contraloría General de la República.

Artículo 16°.- La auditoría externa será independiente e imparcial, y en cualquier momento podrá examinar las operaciones o actividades ya realizadas por la entidad, a fin de calificar la eficacia de los sistemas de administración y control interno; opinar sobre la confiabilidad de los registros contables y operativos; dictaminar sobre la razonabilidad de los estados financieros; y evaluar los resultados de eficiencia y economía de las operaciones. Estas actividades de auditoría externa posterior podrán ser ejecutadas en forma separada, combinada o integral, y sus recomendaciones, discutidas y aceptadas por la entidad auditada, son de obligatorio cumplimiento.

CAPITULO III

RELACION CON LOS SISTEMAS NACIONALES DE PLANIFICACION E INVERSION PUBLICA

Artículo 17°.- Los sistemas nacionales de Planificación e Inversión Pública definirán las estrategias y políticas gubernamentales que serán ejecutadas mediante los sistemas de Administración y Control que regula la presente ley.

Artículo 18°.- Para el funcionamiento anual de los sistemas de Programación de Operaciones, Organización Administrativa, Presupuesto y Tesorería y Crédito Público, los sistemas nacionales de Planificación e Inversión Pública compatibilizarán e integrarán los objetivos y planes estratégicos de cada entidad y los proyectos de inversión pública que deberán ejecutar, con los planes de mediano y largo plazo, la política monetaria, los ingresos alcanzados y el financiamiento disponible, manteniéndose el carácter unitario e integral de la formulación del presupuesto, de la tesorería y del crédito público.

Artículo 19°.- Los sistemas de Control Interno y de Control Externo Posterior, además de procurar la eficiencia de los sistemas de

administración, evaluarán el resultado de la gestión tomando en cuenta, entre otros criterios, las políticas gubernamentales definidas por los sistemas nacionales de Planificación e Inversión Pública.

CAPITULO IV

ATRIBUCIONES INSTITUCIONALES

Artículo 20°.- Todos los sistemas de que trata la presente Ley serán regidos por órganos rectores, cuyas atribuciones básicas son:

- a) Emitir las normas y reglamentos básicos para cada sistema;
- b) Fijar los plazos y condiciones para elaborar las normas secundarias o especializadas y la implantación progresiva de los sistemas;
- c) Compatibilizar o evaluar, según corresponda, las disposiciones específicas que elaborará cada entidad o grupo de entidades que realizan actividades similares, en función de su naturaleza y la normatividad básica; y
- d) Vigilar el funcionamiento adecuado de los sistemas específicos desconcentrados o descentralizados e integrar la información generada por los mismos.

Artículo 21°.- El órgano rector de los Sistemas Nacionales de Planificación e Inversión Pública es el Ministerio de Planeamiento y Coordinación, el cual además velará por la integración de las normas y procedimientos de dichos sistemas con los Sistemas de Administración y Control Gubernamentales. Asimismo, tendrá las siguientes atribuciones y responsabilidades:

- a) Fijar el marco de mediano y largo plazo para formular los programas de operación y los presupuestos de las entidades públicas, en base a los lineamientos de política económica y social, desarrollados por los Sistemas de Planificación e Inversión Pública.

- b) Asegurar la compatibilidad de los objetivos y planes estratégicos de las entidades públicas con los objetivos y planes estratégicos nacionales y con el Plan de Inversiones Públicas.
- c) Elaborar, con base en la generación continua de iniciativas, el Plan de Inversiones Públicas que contendrá los proyectos de preinversión e inversión aprobados por las instancias sectoriales y regionales.
- d) Negociar, en nombre del Estado y en el marco de la política de crédito público fijada por el Ministerio de Finanzas, la obtención de todo financiamiento externo, cualquiera sea su modalidad, origen y destino. En lo concerniente a la promoción del financiamiento proveniente de relaciones bilaterales, contará con el apoyo del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto.
- e) Procesar ante las autoridades que corresponda, el compromiso que el Estado asume por intermedio del Ministerio de Finanzas en la concertación de todo financiamiento externo, y perfeccionar los convenios bilaterales con el apoyo del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto.
- f) Programar, por años de ejecución, el Plan de Inversiones Públicas Financiado, evaluar su ejecución y mantenerlo actualizado con base en la información generada por los Sistemas de Administración y Control.

Artículo 22°.- El Ministerio de Finanzas es la autoridad fiscal y órgano rector de los sistemas de Programación de Operaciones; Organización Administrativa; Presupuesto; Administración de Personal; Administración de Bienes y Servicios; Tesorería y Crédito Público; y Contabilidad Integrada. Estos sistemas se implantarán bajo la dirección y supervisión del Ministerio de Finanzas que participará en el diseño de la política económica y será responsable de desarrollar la política fiscal y de crédito público del Gobierno.

Artículo 23°.- La Contraloría General de la República es el órgano rector del sistema de Control Gubernamental, el cual se implantará bajo su dirección y supervisión. La Contraloría General de la República emitirá las normas básicas de control interno y externo; evaluará la eficacia de los sistemas de control interno; realizará y supervisará el control externo y ejercerá la supervigilancia normativa de los sistemas contables del Sector Público a cargo de la Contaduría General del Estado del Ministerio de Finanzas. En igual forma promoverá el establecimiento de los sistemas de contabilidad y control interno y conducirá los programas de capacitación y especialización de servidores públicos en el manejo de los sistemas de que trata esta ley.

Artículo 24°.- El Banco Central de Bolivia es la única autoridad monetaria del país y el órgano rector de todo sistema de captación de recursos e intermediación financiera y como tal es el responsable del manejo de las reservas monetarias. Además de normar y reglamentar las disposiciones legales referidas al funcionamiento de dichos sistemas, propondrá y acordará con los órganos pertinentes del Poder Ejecutivo la política monetaria, bancaria y crediticia y la ejecutará en forma autónoma, pudiendo negar crédito fiscal o crédito al sistema financiero cuando éste sobrepase los límites fijados en el Programa Monetario. Las entidades del Sector Público no Financiero efectuarán sus operaciones con el Banco Central de Bolivia únicamente por intermedio del Tesoro General de la Nación.

Artículo 25°.- El Directorio del Banco Central de Bolivia estará constituido por el Presidente del Banco y cinco directores, que serán designados de la siguiente manera:

- a) El Presidente del Banco Central de Bolivia será designado por el Presidente de la República de una terna propuesta por la Cámara de Diputados. Durará en sus funciones cuatro años y podrá ser reelecto. Ejercerá las funciones de Presidente del Directorio con derecho a voto, más un voto dirimidor en caso de empate.
- b) Tres directores serán designados por el Presidente de la República y confirmados o negados por la Cámara de Senadores. Durarán en sus

funciones cuatro años y podrán ser nuevamente designados por períodos similares. No obstante, estos directores serán designados por primera vez a partir de la aplicación de la presente Ley, por períodos de uno, dos y tres años, respectivamente y podrán ser después designados por otros períodos de cuatro años.

- c) Dos directores que serán designados por los Ministros de Finanzas y de Planeamiento y Coordinación, en representación de dichos Ministerios, no debiendo ejercer ninguna otra función pública.
- d) En caso de renuncia o inhabilitación tanto del Presidente como de cualquiera de los directores mencionados en los incisos anteriores, se designará otro en la misma forma prevista en el presente artículo, quien ejercerá sus funciones hasta la conclusión del período del reemplazado y podrá ser después designado por otros períodos de cuatro años.

Artículo 26°.- La Superintendencia de Bancos es el órgano rector del sistema de control de toda captación de recursos del público y de intermediación financiera del país, incluyendo el Banco Central de Bolivia. A este efecto normará el control interno y externo de estas actividades y, sin perjuicio de las facultades de la Contraloría General de la República, ejercerá o supervisará el control externo, determinando, y en su caso exigiendo, el cumplimiento de las disposiciones legales, normas técnicas y reglamentarias por todas las entidades públicas, privadas y mixtas que realicen en el territorio de la República intermediación en la oferta y demanda de recursos financieros así como sobre las personas naturales o jurídicas que ejecuten actividades auxiliares del sistema financiero. En base a ello deberá opinar sobre la eficacia de las normas y reglamentos dictados por el Banco Central para el funcionamiento de los sistemas de captación e intermediación financiera y, en su caso elevará al Banco Central recomendaciones concretas al respecto.

La Superintendencia de Bancos, de acuerdo con el Banco Central de Bolivia, podrá incorporar al ámbito de su competencia a otras personas o entidades que realicen operaciones financieras, existentes o por crearse, cuando lo justifiquen razones de política monetaria y crediticia.

Artículo 27°.- Cada entidad del Sector Público elaborará en el marco de las normas básicas dictadas por los órganos rectores, los reglamentos específicos para el funcionamiento de los sistemas de Administración y Control Interno regulados por la presente Ley y los sistemas de Planificación e Inversión Pública. Corresponde a la máxima autoridad de la entidad la responsabilidad de su implantación. Al efecto:

- a) Cualquier tuición que corresponda ejercer a una entidad pública respecto de otra, comprenderá la promoción y vigilancia de la implantación y funcionamiento de los sistemas de Planificación e Inversión, Administración y Control Interno. En el caso de la Programación de Operaciones de inversión pública, el ejercicio de la competencia sectorial o tuición sobre otra entidad comprenderá la evaluación de los correspondientes proyectos, previa a su inclusión en el Programa de Inversiones Públicas.
- b) La tuición incluye la facultad de ejercer el control externo posterior, sin perjuicio de la atribución de la Contraloría, así como la obligación de efectuar oportunamente el control externo posterior de las entidades cuyo reducido número de operaciones y monto de recursos administrados no justifican el funcionamiento de una unidad de auditoría interna propia.
- c) Toda entidad, funcionario o persona que recaude, reciba, pague o custodie fondos, valores o bienes del Estado, tiene la obligación de rendir cuenta de la administración a su cargo por intermedio del sistema contable especificando la documentación sustentatoria y las condiciones de su archivo.
- d) Con fines de control externo posterior, las entidades sujetas al Control Gubernamental deberán enviar a la Contraloría copia de sus contratos y de la documentación sustentatoria correspondiente dentro de los cinco días de haber sido perfeccionados.
- e) Dentro de los tres meses de concluido el ejercicio fiscal, cada entidad con patrimonio propio y autonomía financiera entregará

obligatoriamente a la entidad que ejerce tuición sobre ella y a la Contaduría General del Estado, y pondrá a disposición de la Contraloría General de la República, los estados financieros de la gestión anterior, junto con las notas que correspondieren y el informe del auditor interno.

- f) La máxima autoridad colegiada, si la hubiera, y el ejecutivo superior de cada entidad responderán ante la Contraloría General de la República por el respeto a la independencia de la unidad de auditoría interna, y ésta por la imparcialidad y calidad profesional de su trabajo.
- g) Las unidades jurídicas de las entidades del Sector Público son responsables de la efectividad en el cumplimiento de las obligaciones relativas a la defensa de los intereses del Estado. Deberán elevar informes periódicos a la Contraloría sobre el estado de los procesos administrativos, requerimientos de pago y las acciones judiciales a su cargo, de conformidad con las disposiciones de la presente Ley.

CAPITULO V

RESPONSABILIDAD POR LA FUNCION PUBLICA

Artículo 28°.- Todo servidor público responderá de los resultados emergentes del desempeño de las funciones, deberes y atribuciones asignados a su cargo. A este efecto:

- a) La responsabilidad administrativa, ejecutiva, civil y penal se determinará tomando en cuenta los resultados de la acción u omisión.
- b) Se presume la licitud de las operaciones y actividades realizadas por todo servidor público, mientras no se demuestre lo contrario.
- c) El término "servidor público" utilizado en la presente Ley, se refiere a los dignatarios, funcionarios y toda otra persona que preste

servicios en relación de dependencia con autoridades estatales, cualquiera sea la fuente de su remuneración.

- d) Los términos "autoridad" y "ejecutivo" se utilizan en la presente ley como sinónimos y se refieren a los servidores públicos que por su jerarquía y funciones son los principales responsables de la administración de las entidades de las que formen parte.

Artículo 29°.- La responsabilidad es administrativa cuando la acción u omisión contraviene el ordenamiento jurídico-administrativo y las normas que regulan la conducta funcionaria del servidor público. Se determinará por proceso interno de cada entidad que tomará en cuenta los resultados de la auditoría si la hubiere. La autoridad competente aplicará, según la gravedad de la falta, las sanciones de: multa hasta un veinte por ciento de la remuneración mensual; suspensión hasta un máximo de treinta días; o destitución.

Artículo 30°.- La responsabilidad es ejecutiva cuando la autoridad o ejecutivo no rinda las cuentas a que se refiere el inciso c) del artículo 1° y el artículo 28° de la presente Ley; cuando incumpla lo previsto en el primer párrafo y los incisos d), e) o f) del artículo 27° de la presente Ley; o cuando se encuentre que las deficiencias o negligencia de la gestión ejecutiva son de tal magnitud que no permiten lograr, dentro de las circunstancias existentes, resultados razonables en términos de eficacia, eficiencia y economía. En estos casos, se aplicará la sanción prevista en el inciso g) del artículo 42° de la presente Ley.

Artículo 31°.- La responsabilidad es civil cuando la acción u omisión del servidor público o de las personas naturales o jurídicas privadas cause daño al Estado valuable en dinero. Su determinación se sujetará a los siguientes preceptos:

- a) Será civilmente corresponsable el superior jerárquico que hubiere autorizado el uso indebido de bienes, servicios y recursos del Estado o cuando dicho uso fuere posibilitado por las deficiencias de los sistemas de administración y control interno factibles de ser implantados en la entidad.

- b) Incurrirán en responsabilidad civil las personas naturales o jurídicas que no siendo servidores públicos, se beneficiaren indebidamente con recursos públicos o fueren causantes de daño al patrimonio del Estado y de sus entidades.
- c) Cuando varias personas resultaren responsables del mismo acto o del mismo hecho que hubiese causado daño al Estado, serán solidariamente responsables.

Artículo 32°.- La entidad estatal condenada judicialmente al pago de daños y perjuicios en favor de entidades públicas o de terceros, repetirá el pago contra la autoridad que resultare responsable de los actos o hechos que motivaron la sanción.

Artículo 33°.- No existirá responsabilidad administrativa, ejecutiva ni civil cuando se pruebe que la decisión hubiese sido tomada en procura de mayor beneficio y en resguardo de los bienes de la entidad, dentro de los riesgos propios de operación y las circunstancias imperantes al momento de la decisión, o cuando situaciones de fuerza mayor originaron la decisión o incidieron en el resultado final de la operación.

Artículo 34°.- La responsabilidad es penal cuando la acción u omisión del servidor público y de los particulares, se encuentra tipificada en el Código Penal.

Artículo 35°.- Cuando los actos o hechos examinados presenten indicios de responsabilidad civil o penal, el servidor público o auditor los trasladará a conocimiento de la unidad legal pertinente y ésta mediante la autoridad legal competente solicitará directamente al juez que corresponda, las medidas precautorias y preparatorias de demanda a que hubiere lugar o denunciará los hechos ante el Ministerio Público.

Artículo 36°.- Todo servidor público o ex-servidor público de las entidades del Estado y personas privadas con relaciones contractuales con el Estado cuyas cuentas y contratos estén sujetos al control posterior, auditoría interna o externa, quedan obligados a exhibir la documentación

o información necesarias para el examen y facilitar las copias requeridas, con las limitaciones contenidas en los artículos 51°, 52° y 56° del Código de Comercio.

Las autoridades de las entidades del Sector Público asegurarán el acceso de los ex-servidores públicos a la documentación pertinente que les fuera exigida por el control posterior. Los que incumplieren lo dispuesto en el presente artículo, serán pasibles a las sanciones establecidas en los artículos 154°, 160° y 161° del Código Penal, respectivamente.

Artículo 37°.- El Control Posterior Interno o Externo no modificará los actos administrativos que hubieren puesto término a los reclamos de los particulares y se concretará a determinar la responsabilidad de la autoridad que los autorizó expresamente o por omisión, si la hubiere.

Artículo 38°.- Los profesionales y demás servidores públicos son responsables por los informes y documentos que suscriban. También serán responsables los abogados por el patrocinio legal del Sector Público cuando la tramitación de la causa la realicen con vicios procedimentales o cuando los recursos se declaren improcedentes por aspectos formales.

Artículo 39°.- El juez o tribunal que conozca la causa al momento del pago del daño civil actualizará el monto de la deuda considerando, para el efecto, los parámetros que el Banco Central de Bolivia aplica en el mantenimiento de valor de los activos financieros en moneda nacional. Los procesos administrativos y judiciales previstos en esta ley, en ninguno de sus grados e instancias darán lugar a condena de costas y honorarios profesionales, corriendo éstos a careo de las respectivas partes del proceso.

Artículo 40°.- Las acciones judiciales y obligaciones emergentes de la responsabilidad civil establecida en la presente Ley, prescribirán en diez años computables a partir del día del hecho que da lugar a la acción o desde la última actuación procesal. El plazo de la prescripción se suspenderá o se interrumpirá de acuerdo con las causas y en la forma establecidas en el Código Civil. Para la iniciación de acciones por hechos o

actos ocurridos antes de la vigencia de la presente ley, este término de prescripción se computará a partir de la fecha de dicha vigencia.

CAPITULO VI

DEL FUNCIONAMIENTO DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

Artículo 41°.- La Contraloría General de la República ejercerá el Control Externo Posterior con autonomía operativa, técnica y administrativa. A fin de asegurar su independencia e imparcialidad respecto a la administración del Estado, el presupuesto de la Contraloría, elaborado por ésta y sustentado en su programación de operaciones, será incorporado sin modificación por el Ministerio de Finanzas al proyecto de Presupuesto General de la Nación, para su consideración por el Congreso Nacional. Una vez aprobado, el Ministerio de Finanzas efectuará los desembolsos que requiera la Contraloría de conformidad con los programas de caja elaborados por la misma.

Artículo 42°.- Para el ejercicio del Control Externo Posterior se establecen las siguientes facultades:

- a) La Contraloría podrá contratar los servicios de firmas o profesionales calificados e independientes u ordenar a las entidades del Sector Público y a las personas comprendidas en el artículo 5° de la presente Ley, la contratación de dichos servicios, señalando los alcances del trabajo, cuando requiera asesoría o auditoría externa especializada o falten los recursos profesionales necesarios para ejecutar los trabajos requeridos. En todos los casos la contratación se sujetará al reglamento que al efecto expida la Contraloría General.
- b) Todo informe de auditoría interna o externa será enviado a la Contraloría inmediatamente de ser concluido, en la forma y con la documentación que señale la reglamentación.

- c) La Contraloría podrá conocer los programas, las labores y papeles de trabajo de las auditorias que realicen las entidades públicas y las firmas o profesionales independientes, sin afectar la responsabilidad de los mismos.
- d) La Contraloría podrá examinar en cualquier momento los registros y operaciones realizadas por las entidades sujetas al Control Gubernamental.
- e) En caso de incumplimiento de los plazos y condiciones para la implantación progresiva de los sistemas en alguna de las entidades, el Contralor General de la República podrá ordenar:
 - Congelamiento de cuentas corrientes bancarias de la entidad;
 - Suspensión de entrega de fondos por los tesoros del Estado o por cualquier organismo financiador.
- a) En caso de incumplimiento de la presente Ley por el servidor público, el Contralor General de la República de oficio o a petición fundamentada de los Organos Rectores o de las autoridades que ejercen tuición, podrá recomendar al máximo ejecutivo de la entidad o a la autoridad superior, imponga la sanción que corresponda según el artículo 29° de la presente Ley, sin perjuicio de la responsabilidad ejecutiva, civil y penal a que hubiere lugar.
- b) En caso de responsabilidad ejecutiva determinada por el Contralor General de la República, éste podrá recomendar a la máxima dirección colegiada, siempre que no estuviere involucrada en las deficiencias observadas, y a la autoridad superior que ejerce tuición sobre la entidad, la suspensión o destitución del principal ejecutivo y, si fuere el caso, de la dirección colegiada, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar, informando a las respectivas comisiones del Congreso Nacional.
- c) Para el caso previsto en la última parte del artículo 36° de la presente ley, dentro de las veinticuatro horas de la solicitud del Contralor acompañada de copia de la advertencia previa, el Fiscal del Distrito

en lo Penal expedirá mandamiento de apremio de acuerdo al Código Penal y su Procedimiento.

Artículo 43°.- Sin perjuicio de las acciones judiciales que seguirán oportunamente las entidades públicas contra quienes incumplan las obligaciones contraídas, a pedido de la entidad o de oficio la Contraloría General de la República con fundamento en los informes de auditoría podrá emitir dictamen sobre las responsabilidades, de acuerdo con los siguientes preceptos:

- a) El dictamen del Contralor General de la República y los informes y documentos que lo sustentan, constituirán prueba preconstituida para la acción administrativa, ejecutiva y civil a que hubiere lugar.
- b) Con el dictamen de responsabilidad se notificará a los presuntos responsables y se remitirá a la entidad, de oficio, un ejemplar de todo lo actuado, para que cumpla lo dictaminado y, si fuera el caso, requiera el pago de la obligación determinada concediendo al deudor diez días para efectuarlo, bajo conminatoria de iniciarse en su contra la acción legal que corresponda.
- c) En caso de que la entidad pertinente no hubiese iniciado el proceso administrativo o la acción judicial dentro de los veinte días de recibido el dictamen, el Contralor General de la República o quien represente a la Contraloría en cada capital de departamento en su caso, instruirá a quien corresponda la destitución del ejecutivo y del asesor legal principal iniciándose contra ellos la acción judicial a que hubiere lugar, subsistiendo la obligación de las nuevas autoridades por los procesos que originaron la destitución de sus antecesores, bajo apercibimiento de iguales sanciones.

Artículo 44°.- La Contraloría General de la República podrá demandar y actuar en procesos administrativos, coactivos fiscales, civiles y penales relacionados con daños económicos al Estado. Su representación será ejercida por el Contralor General de la República o por quienes representen a la Contraloría en cada capital de departamento, los que tendrán poder para delegar estas facultades.

Artículo 45°.- La Contraloría General de la República propondrá al Poder Ejecutivo, para su vigencia mediante Decreto Supremo, la reglamentación concerniente al Capítulo V "Responsabilidad por la Función Pública" y al ejercicio de las atribuciones que le han sido asignadas en esta ley.

Artículo 46°.- La Contraloría General de la República sólo ejercerá las funciones que corresponden a su naturaleza de Órgano Superior de Control Gubernamental Externo Posterior conforme se establece en la presente ley. Al efecto, coordinará con el Poder Ejecutivo la eliminación o transferencia de cualquier otra competencia o actividad que haya venido ejerciendo.

CAPITULO VII

DE LA JURISDICCION COACTIVA FISCAL

Artículo 47°.- Créase la jurisdicción coactiva fiscal para el conocimiento de todas las demandas que se interpongan con ocasión de los actos de los servidores públicos, de los distintos entes de derecho público o de las personas naturales o jurídicas privadas que hayan suscrito contratos administrativos con el Estado, por los cuales se determinen responsabilidades civiles definidas en el artículo 31° de la presente Ley. Son contratos administrativos aquellos que se refieren a contratación de obras, provisión de materiales, bienes y servicios y otros de similar naturaleza.

Artículo 48°.- No corresponden a la jurisdicción coactiva fiscal las cuestiones de índole civil no contempladas en el artículo 47° ni las de carácter penal, comercial o tributario atribuidas a la jurisdicción ordinaria y tributaria y aquellas otras que, aunque relacionadas con actos de la administración pública, se atribuyen por ley a otras jurisdicciones.

Artículo 49°.- Los conflictos de competencia que se suscitaren entre la jurisdicción coactiva fiscal y otras jurisdicciones o tribunales serán

resueltos conforme se determine en la ley a que se refiere el artículo 51° de la presente Ley.

Artículo 50°.- La jurisdicción coactiva fiscal es improrrogable en razón de la competencia territorial e indelegable. Su ejercicio por autoridades administrativas u otras, dará lugar a la nulidad de pleno derecho de sus actuaciones y resoluciones.

Artículo 51°.- El Tribunal Coactivo Fiscal formará parte del Poder Judicial. Su organización y el Procedimiento Coactivo Fiscal serán determinados mediante ley expresa, cuyo proyecto deberá ser presentado por el Poder Ejecutivo dentro de las treinta primeras sesiones de la próxima Legislatura Ordinaria.

Artículo 52°.- Se eleva a rango de Ley el Decreto Ley 14933 de 29 de septiembre de 1977, sólo en lo correspondiente al Procedimiento Coactivo Fiscal, que regirá en tanto entre en vigencia la ley a que se refiere el artículo anterior, salvo los casos en apelación que serán conocidos por el Tribunal Fiscal de la Nación.

CAPITULO VIII

ABROGACIONES Y DEROGACIONES

Artículo 53°.- Se abrogan las siguientes disposiciones:

- Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 5 de mayo de 1928.
- Ley de Presupuesto, Contabilidad y Tesoro, D.S. 08321 de 9 de abril de 1968.
- Sistema Financiero Nacional, D.L. 09428 de 28 de octubre de 1970.
- Principios y Normas de Contabilidad Fiscal, D.S. 12329 de 1° de abril de 1975.
- Control Previo Externo, Ley 493 de 29 de diciembre de 1979.
- D.L. 18953 de 19 de mayo de 1982.

Artículo 54°.- Se derogan las siguientes disposiciones:

- Ley Orgánica de Presupuesto de 27 de abril de 1928, excepto los artículos 7º, 47º, 48º, 49º, 50º y 51º.
- Ley Orgánica de la Contraloría General de la República con excepción de los artículos 3º, 4º sin el inciso b) y 5º; asimismo la Ley del Sistema de Control Fiscal, con excepción del artículo 77º, correspondientes al D.L. 14933 de 29 de septiembre de 1977.

Artículo 55°.- Se derogan las disposiciones contrarias a la presente Ley contenidas en las que se indican y en toda otra norma legal:

- Organización del Instituto Superior de Administración Pública, D. S. 06991 de 10 de diciembre de 1964.
- Ley de Organización Administrativa del Poder Ejecutivo, D.L. 10460 de 15 de septiembre de 1972.
- Ley Orgánica del Ministerio de Planeamiento, D.L. 11847 de 3 de octubre de 1974.
- Ley del Sistema de Personal y de Carrera Administrativa, D.L. 11049 de 24 de agosto de 1973 y las modificaciones introducidas por el D.S. 18850 de 5 de febrero de 1982
- Ley del Sistema Nacional de Planeamiento, D.S. 11848 de 3 de octubre de 1974.
- Ley del Sistema Nacional de Proyectos, D.L. 11849 de 3 de octubre de 1974.
- Ley Orgánica del Banco Central de Bolivia, D.L. 14791 de 1º de agosto de 1977.
- Imprescriptibilidad de las deudas al Estado, D.L. 16390 de 30 de abril de 1979.

- Dolarización de acreencias del Estado, D.S. 20928 de 18 de julio de 1985
- Decreto Supremo 22106 de 29 de diciembre de 1988
- Decreto Supremo 22165 de 5 de abril de 1989.

Pase al Poder Ejecutivo para fines constitucionales.

Es dada en la Sala de Sesiones del Honorable Congreso Nacional, a los nueve días del mes de julio de mil novecientos noventa años.

Fdo. Gonzalo Valda Cárdenas, Fernando Kieffer Guzmán, José Luis Carvajal Palma, Leopoldo Fernández Ferreira, Enrique Toro Tejada, Luis Morgan López Baspineiro.

Por tanto, la promulgo para que se tenga y cumpla como Ley de la República.

Palacio de Gobierno de la ciudad de La Paz, a los veinte días del mes de julio de mil novecientos noventa años.

FDO. JAIME PAZ ZAMORA. David Blanco Zabala.

ANEXO 4

COLOMBIA

Estatuto anticorrupción
Ley 190 de 1995 (junio 6)

LEY 190 DE 1995 (junio 6)

por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa.

El Congreso de Colombia,
Decreta:

I. REGIMEN DE LOS SERVIDORES PUBLICOS

A. Control sobre el Reclutamiento de los Servidores Públicos

ARTICULO 1°. Todo aspirante a ocupar un cargo o empleo público, o a celebrar un contrato de prestación de servicios con la administración deberá presentar ante la unidad de personal de la correspondiente entidad, o ante la dependencia que haga sus veces, el formato único de hoja de vida debidamente diligenciado en el cual consignará la información completa que en ella se solicita:

1. Su formación académica, indicando los años de estudio cursados en los distintos niveles de educación y los títulos y certificados obtenidos.
2. Su experiencia laboral, relacionando todos y cada uno de los empleos o cargos desempeñados, tanto en el sector público como en el privado, así como la dirección, el número del teléfono o el apartado postal en los que sea posible verificar la información.
3. Inexistencia de cualquier hecho o circunstancia que implique una inhabilidad o incompatibilidad del orden constitucional o legal para ocupar el empleo o cargo al que se aspira o para celebrar contrato de prestación de servicios con la administración.
4. En caso de personas jurídicas, el correspondiente certificado que acredite la representación legal, y
5. Los demás datos que se soliciten en el formato único.

Parágrafo. Quien fuere nombrado para ocupar un cargo o empleo público o celebre un contrato de prestación de servicios con la administración deberá, al momento de su posesión o de la firma del contrato, presentar certificado sobre antecedentes expedido por la Procuraduría General de la Nación y el certificado sobre antecedentes penales expedido por el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS. Sólo podrán considerarse como antecedentes las providencias ejecutoriadas emanadas de autoridad competente.

ARTICULO 2°. En el orden nacional, créase el Sistema Único de Información de Personal en el Departamento Administrativo de la Función Pública, el que tendrá las siguientes funciones:

1. Elaborar los formatos de hoja de vida única, para las personas que aspiren a cargos o empleos públicos, o a celebrar un contrato de prestación de servicios con la administración, así como los formatos de actualización de datos para nuevas solicitudes de ingreso a la

administración pública y de calificación de los empleados del sector Público.

2. Acopiar y sistematizar la información contenida en las hojas de vida y en los formatos únicos de calificación.
3. Actualizar la información de acuerdo con los datos que periódicamente lleguen a su conocimiento, y
4. Suministrar la información a su alcance, cuando sea requerida por una entidad Pública.

Parágrafo. La inclusión de los contratistas de prestación de servicios en el Sistema Unico de Información de Personal no genera vínculo laboral alguno con la administración pública ni da lugar a un régimen prestacional especial.

ARTICULO 3°. A partir de la vigencia de la presente Ley, las hojas de vida de las personas que ocupan cargos o empleos públicos o de quienes celebren contratos de prestación de servicios con la administración, permanecerán en la unidad de personal de la correspondiente entidad, hasta su retiro. Producido éste, la mencionada Unidad enviará al Sistema Unico de Información de Personal de que trata el artículo anterior, la hoja de vida con la información relativa a la causa del retiro. Dicha información no podrá utilizarse como prueba en procesos judiciales o administrativos de carácter laboral y de ella sólo se comunicará la identificación del funcionario y las causas de su desvinculación del servicio o de la terminación anormal de sus contratos.

Cuando una persona aspire a ingresar a una entidad pública o a celebrar un contrato de prestación de servicios con la administración, habiendo desempeñado cargo o empleo público o celebrado contrato de prestación de servicios con anterioridad la correspondiente entidad solicitará la hoja de vida al Sistema Unico de Información de Personal.

Si transcurridos quince (15) días hábiles, la entidad nominadora o contratante no ha recibido respuesta del Sistema Unico de Información de

Personal, podrá decidir autónomamente si vincula o contrata al aspirante, siempre y cuando se reúnan los demás requisitos legales y sin perjuicio de la facultad de revocar la decisión. En todo caso, la demora injustificada en responder, o la omisión de solicitar la hoja de vida al Sistema Unico de Información de Personal, será causal de mala conducta.

Cuando el aspirante haya celebrado contrato de prestación de servicios con la administración, o desempeñado cargo o empleo público, con anterioridad, allegará a la respectiva entidad el formato único de actualización de datos debidamente diligenciado, junto con la documentación que acredite la actualización de información.

Las hojas de vida de los aspirantes no seleccionados, serán enviadas al Sistema Unico de Información de Personal del Departamento Administrativo de la Función Pública, con el fin de que sean incorporadas a los bancos de datos allí existentes.

La persona seleccionada deberá aportar todos los documentos que acreditan la información contenida en el formato único de hoja de vida.

ARTICULO 4°. El jefe de la unidad de personal de la entidad que reciba una solicitud de empleo, o quien haga sus veces, dispondrá de un término de quince (15) días para velar porque la correspondiente hoja de vida reúna todos los requisitos.

Si a ello hubiere lugar, dejará constancia escrita de las correspondientes observaciones.

ARTICULO 5°. En caso de haberse producido un nombramiento o posesión en un cargo o empleo público o celebrado un contrato de prestación de servicios con la administración sin el cumplimiento de los requisitos para el ejercicio del cargo o la celebración del contrato, se procederá a solicitar su revocación o terminación, según el caso, inmediatamente se advierta la infracción.

Cuando se advierta que se ocultó información o se aportó documentación falsa para sustentar la información suministrada en la hoja de vida, sin

perjuicio de la responsabilidad penal o disciplinaria a que haya lugar, el responsable quedará inhabilitado para ejercer funciones públicas por tres (3) años.

ARTICULO 6°. En caso de que sobrevenga al acto de nombramiento o posesión alguna inhabilidad o incompatibilidad, el servidor público deberá advertirlo inmediatamente a la entidad a la cual preste el servicio.

Si dentro de los tres (3) meses siguientes el servidor público no ha puesto fin a la situación que dio origen a la inhabilidad o incompatibilidad, procederá su retiro inmediato, sin perjuicio de las sanciones a que por tal hecho haya lugar.

ARTICULO 7°. Para la provisión de los cargos de carrera administrativa que queden vacantes en las entidades de la Administración Pública, mediante el sistema de concurso abierto, se considerarán como méritos, la valoración del trabajo desarrollado en los puestos anteriormente ocupados, los cursos de capacitación, estudios y trabajos de investigación realizados y los títulos académicos obtenidos.

ARTICULO 8°. El Departamento Administrativo de la Función Pública reglamentará por vía general el sistema de selección por concurso abierto, de que trata el artículo anterior.

ARTICULO 9°. Dentro de los tres (3) meses siguientes a la vigencia de la presente ley, las entidades públicas elaborarán un manual de funciones en el cual se especifiquen claramente las tareas que debe cumplir cada funcionario de la entidad. Aquellas que dispongan de manual de funciones deberán asegurar que respecto de cada servidor público se precisen de manera clara sus funciones.

Las funciones asignadas serán comunicadas a cada empleado, quien responderá por el cumplimiento de las mismas de acuerdo con la ley, el Reglamento y el manual.

B. Incentivos para Funcionarios Públicos

ARTICULO 10. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 27 de 1992, quienes sean seleccionados como mejor empleado de la entidad y de los niveles que la conforman, tendrán derecho a ocupar en propiedad los empleos de superior categoría que queden vacantes, siempre y cuando reúnan los requisitos exigidos para su desempeño.

ARTICULO 11. La evaluación del desempeño deberá tenerse en cuenta siempre que se trate de seleccionar candidatos para la postulación y otorgamiento de becas, participación en cursos especiales de capacitación, concesión de comisiones de estudio y participación en programas de bienestar social.

En el correspondiente acto de selección deberá dejarse constancia expresa de haberse considerado tal criterio como elemento decisorio para asignar cualquiera de los beneficios relacionados, sin perjuicio de que se exija al candidato escogido el lleno de los requisitos a que haya lugar en cada caso.

ARTICULO 12. Las entidades públicas divulgarán en lugar público, o a través de los medios oficiales de comunicación, la identidad de quienes resulten elegidos como mejores empleados.

C. Declaración de Bienes y Rentas

ARTICULO 13 Será requisito para la posesión y para el desempeño del cargo la declaración bajo juramento del nombrado, donde conste la identificación de sus bienes. Tal información deberá ser actualizada cada año y, en todo caso, al momento de su retiro.

ARTICULO 14. La declaración juramentada deberá contener, como mínimo, la siguiente información:

1. Nombre completo, documento de identidad y dirección del domicilio permanente.

2. Nombre y documento de identidad, del cónyuge o compañero (a) permanente y parientes en primer grado de consanguinidad.
3. Relación de ingresos del último año.
4. Identificación de las cuentas corrientes y de ahorros en Colombia y en el exterior.
5. Relación detallada de las acreencias y obligaciones vigentes.
6. Calidad de miembro de Juntas o Consejos Directivos.
7. Mención sobre su carácter de socio en corporaciones, o sociedades o asociaciones.
8. Información sobre existencia de sociedad conyugal vigente o de sociedad de hecho entre compañeros permanentes, y
9. Relación e identificación de bienes patrimoniales actualizada.

Parágrafo. En la declaración juramentada se debe especificar que los bienes y rentas declarados son los únicos que posee el declarante, ya sea personalmente o por interpuesta persona, a la fecha de dicha declaración.

ARTICULO 15. Será requisito para la posesión o para el ejercicio de función pública suministrar la información sobre la actividad económica privada del aspirante. En ella se incluirá la participación en sociedades o en cualquier organización o actividad privada de carácter económico o sin ánimo de lucro de la cual haga parte, dentro o fuera del país. Todo cambio que se produzca, deberá ser comunicado a la respectiva entidad dentro de los dos (2) meses siguientes al mismo.

Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servicio público.

ARTICULO 16. La unidad de personal de la correspondiente entidad o la dependencia que haga sus veces, deberá recopilar y clasificar la

información contenida en las declaraciones de que trata la presente ley, y la adjuntará a la correspondiente hoja de vida.

II. REGIMEN PENAL

A. Modificaciones al Código Penal

ARTICULO 17. El Código Penal tendrá un artículo con el número 59A, del siguiente tenor:

Artículo 59A. *Inhabilidad para el desempeño de funciones públicas.* Los servidores públicos a que se refiere el inciso 1° del artículo 123 de la Constitución Política, quedarán inhabilitados para el desempeño de funciones públicas cuando sean condenados por delitos contra el patrimonio del Estado, sin perjuicio del derecho de rehabilitación que contempla el Código de Procedimiento Penal y en concordancia con el inciso final del artículo 23 de la Constitución Política.

ARTICULO 18. Modificase el artículo 63 del Código Penal, así:

Artículo 63. *Servidores públicos.* Para todos los efectos de la ley penal, son servidores públicos los miembros de las Corporaciones Públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Para los mismos efectos se considerarán servidores públicos, los miembros de la Fuerza Pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción y las personas que administren los recursos de que trata el artículo 338 de la Constitución Política.

Parágrafo. La expresión "empleado oficial" se sustituye por la expresión "servidor público", siempre que aquélla sea utilizada en el Código Penal o en el Código de Procedimiento Penal.

ARTICULO 19. El artículo 133 del Código Penal quedará así:

Artículo 133. *Peculado por apropiación.* El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de seis (6) a quince (15) años, multa equivalente al valor de lo apropiado e interdicción de derechos y funciones públicas de seis (6) a quince (15) años.

Si lo apropiado no supera un valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se disminuirá de la mitad (1/2) a las tres cuartas (3/4) partes.

Si lo apropiado supera un valor de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se aumentará hasta en la mitad (1/2).

ARTICULO 20. El artículo 138 del Código Penal quedará así:

Artículo 138. *Peculado por extensión.* También incurrirá en las penas previstas en los artículos anteriores, el particular que realice cualesquiera de las conductas en ellos descritas sobre bienes:

1. Que administre o tenga bajo su custodia pertenecientes a empresas o instituciones en que el Estado tenga la mayor parte o recibidos a cualquier título de éste.
2. Que recaude, administre o tenga bajo su custodia pertenecientes a asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales.

ARTICULO 21. El artículo 140 del Código Penal quedará así:

Artículo 140. *Concusión*. El servidor público que abusando de su cargo o de sus funciones constriña o induzca a alguien a dar o prometer al mismo servidor o a un tercero, dinero o cualquier otra utilidad indebidos, o los solicite, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años, multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal.

ARTICULO 22. El artículo 141 del Código Penal quedará así:

Artículo 141. *Cohecho propio*. El servidor público que reciba para sí o para otro dinero u otra utilidad, o acepte promesa remuneratoria, directa o indirectamente, para retardar u omitir un acto propio de su cargo, o para ejecutar uno contrario a sus deberes oficiales, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años, multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal.

ARTICULO 23. El artículo 142 del Código Penal quedará así:

Artículo 142. *Cohecho impropio* El servidor público que acepte para sí, o para otro, dinero u otra utilidad o promesa remuneratoria directa o indirecta, por acto que deba ejecutar en el desempeño de sus funciones, incurrirá en prisión de tres (3) a seis (6) años, multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal.

El servidor público que reciba dinero u otra utilidad de persona que tenga interés en asunto sometido a su conocimiento, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años, multa de treinta (30) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes e interdicción de derechos y funciones públicas hasta por el mismo término.

ARTICULO 24. El artículo 143 del Código Penal quedará así:

Artículo 143. *Cohecho por dar u ofrecer*. El que dé u ofrezca dinero u otra utilidad a servidor público, en los casos previstos en los dos artículos anteriores, incurrirá en prisión de tres (3) a seis (6) años, multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal y prohibición de celebrar contratos con la administración por el mismo término.

Parágrafo. Si la investigación se iniciare por denuncia del autor o partícipe particular, efectuada dentro de los quince (15) días siguientes a la ocurrencia del hecho punible, acompañada de prueba que amerite la apertura de la investigación en contra del servidor que recibió o aceptó el ofrecimiento, la acción penal respecto del denunciante se extinguirá. A este beneficio se hará acreedor el servidor público si denunciare primero el delito.

En todo caso, si el funcionario judicial no estimare suficiente la prueba aportada para iniciar la investigación, la denuncia correspondiente no constituirá prueba en su contra.

ARTICULO 25. El artículo 147 del Código Penal quedará así:

Artículo 147. *Tráfico de influencias para obtener favor de servidor público*. El que invocando influencias reales o simuladas reciba, haga dar o prometer para sí o para un tercero dinero o dádiva, con el fin de obtener cualquier beneficio de parte de servidor público en asunto que éste se encuentre conociendo o haya de conocer, incurrirá en prisión de cuatro (4) a seis (6) años, multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal.

ARTICULO 26. La pena de que trata el delito previsto en el artículo 148 del Código Penal, será de dos (2) a ocho (8) años de prisión, multa

equivalerte al valor del enriquecimiento e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal.

ARTICULO 27. El Código Penal tendrá un artículo con el número 148A, del siguiente tenor:

Artículo 148A. *Utilización indebida de información privilegiada.* El servidor público o el particular que como empleado o directivo o miembro de una junta u órgano de administración de cualquier entidad pública o privada que haga uso indebido de información que haya conocido por razón o con ocasión de sus funciones, con el fin de obtener provecho para sí o para un tercero, sea éste persona natural o jurídica, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años e interdicción de funciones por el mismo término de la pena principal.

ARTICULO 28. El artículo 149 del Código Penal quedará así:

Artículo 149. *Prevaricato por acción.* El servidor público que profiera resolución o dictamen manifestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de tres (3) a ocho (8) años, multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes e interdicción de derechos y funciones públicas hasta por el mismo tiempo de la pena impuesta.

ARTICULO 29. El artículo 150 del Código Penal quedará así:

Artículo 150. *Prevaricato por omisión.* El servidor público que omita, retarde, rehúse o deniegue un acto propio de sus funciones, incurrirá en las penas previstas en el artículo anterior.

ARTICULO 30. El artículo 151 del Código Penal quedará así:

Artículo 151. *Prevaricato por asesoramiento ilegal.* El servidor público que asesore, aconseje o patrocine de manera ilícita a persona que gestione cualquier asunto público de su competencia, incurrirá en prisión de tres (3) a seis (6) años, multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes e interdicción de

derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal.

ARTICULO 31. El artículo 177 del Código Penal quedará así:

Artículo 177. Receptación, legalización y ocultamiento de bienes provenientes de actividades ilegales. El que fuera de los casos de concurso en el delito oculte, asegure, transforme, invierta, transfiera, custodie, transporte, administre o adquiera el objeto material o el producto del mismo o les dé a los bienes provenientes de dicha actividad apariencia de legalidad o los legalice, incurrirá en pena de prisión de tres (3) a ocho (8) años, siempre que el hecho no constituya delito sancionado con pena mayor.

La pena imponible será de cuatro (4) a doce (12) años de prisión si el valor de los bienes que constituye el objeto material o el producto del hecho punible es superior a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la consumación del hecho.

La pena imponible con base en los incisos anteriores se aumentará de la mitad (1/2) a las tres cuartas (3/4) partes en los siguientes casos:

1. Si los bienes que constituyen el objeto material o el producto del hecho punible provienen de los delitos de secuestro, extorsión, o de cualquiera de los delitos a que se refiere la Ley 30 de 1986.
2. Cuando para la realización de la o las conductas se efectúen operaciones de cambio o de comercio exterior, o se introduzcan mercancías al territorio aduanero nacional o se celebren contratos con personas sujetas a la inspección, vigilancia o control de las Superintendencias Bancaria o de Valores.
3. Si la persona que realiza la conducta es importador o exportador de bienes o servicios, o es director, administrador, representante legal, revisor fiscal u otro funcionario de una

entidad sujeta a la inspección, vigilancia o control de las Superintendencias Bancaria o de Valores, o es accionista o asociado de dicha entidad en una proporción igual o superior al diez por ciento (10%) de su capital pagado o del valor de los aportes cooperativos.

ARTICULO 32. Para los delitos contra la administración pública no contemplados en esta ley que tengan penas de multa, ésta será siempre entre diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes de acuerdo con la dosificación que haga el juez.

B. Aspectos Procesales

ARTICULO 33. Harán parte de la reserva las investigaciones preliminares, los pliegos y autos de cargos que formulen la Procuraduría General de la Nación y demás órganos de control dentro de los procesos disciplinarios y de responsabilidad fiscal, lo mismo que los respectivos descargos; los fallos serán públicos.

Lo anterior se entenderá sin perjuicio de que el investigado tenga acceso a la investigación, desde los preliminares.

Parágrafo Primero. La violación de la reserva será causal de mala conducta.

Parágrafo Segundo. Tampoco podrán publicarse extractos o resúmenes del contenido de la investigación sometida a reserva, hasta que se produzca el fallo.

Parágrafo Tercero. En el evento de que se conozca la información reservada, la entidad deberá verificar una investigación interna y explicarle a la opinión las posibles razones del hecho.

ARTICULO 34. El artículo 569 del Código de Procedimiento Penal quedará así:

Artículo 569. *Requisitos para solicitarla.* Sin perjuicio de lo previsto en tratados públicos, cuando contra una persona que se encuentre en el exterior se haya proferido en Colombia resolución que resuelva la situación jurídica, imponiendo medida de aseguramiento de detención preventiva, resolución de acusación en firme o sentencia condenatoria por delito que tuviere pena privativa de la libertad no inferior a dos (2) años de prisión, el funcionario que conociere del proceso en investigación o en primera o única instancia, pedirá al Ministerio de Justicia y del Derecho que se solicite la extradición del procesado o condenado, para lo cual remitirá copia de la providencia respectiva y demás documentos que considere conducentes.

La solicitud podrá elevarla el funcionario de segunda instancia cuando sea él quien ha formulado la medida.

ARTICULO 35. En el evento de bienes cuya mutación de propiedad esté sujeta a cualquier modalidad de registro, respecto de los cuales se hubiere dispuesto su embargo o secuestro preventivos o se hubiere producido su decomiso, se dará aviso inmediato al funcionario competente, quien inscribirá la medida sin someterla a turno alguno ni al cobro de cualquier derecho, so pena de incurrir en causal de mala conducta.

La orden de entrega definitiva de bienes a particulares será sometida al grado jurisdiccional de consulta y sólo se cumplirá una vez la providencia dictada en él quede ejecutoriada.

ARTICULO 36. En todo proceso por delito contra la administración pública, será obligatoria la constitución de parte civil a cargo de la persona jurídica de derecho público perjudicada.

De la apertura de instrucción deberá siempre comunicarse en los términos de ley al representante legal de la entidad de que se trate.

El incumplimiento de estas obligaciones es causal de mala conducta para el funcionario correspondiente.

ARTICULO 37. Lo dispuesto en el artículo 52 del Código de Procedimiento Penal se aplicará igualmente para garantizar el pago de las multas en los casos en que esta pena se encuentre prevista.

ARTICULO 38. Lo dispuesto en el artículo 27 numeral 1° de la Ley 24 de 1992 se aplicará en materia penal y disciplinaria a menos que existan medios probatorios suficientes sobre la comisión de un delito o infracción disciplinaria que permitan adelantar la actuación de oficio.

III. REGIMEN FINANCIERO

ARTICULO 39. El régimen previsto para las instituciones sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, a que se hace referencia en los artículos 102 a 107 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993), se aplicará a las personas sometidas a inspección, vigilancia o control de la Superintendencia de Valores.

Parágrafo Primero. Dentro de los tres (3) meses siguientes a la vigencia de la presente ley las personas mencionadas en este artículo establecerán los mecanismos de control y los procedimientos específicos indicados en el artículo 102 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993).

Parágrafo Segundo. El control del cumplimiento de las obligaciones impuestas por la presente disposición se realizará por la respectiva entidad que ejerza vigilancia sobre la persona obligada.

ARTICULO 40. Las autoridades que reciban información de las personas sometidas a inspección, vigilancia o control de las Superintendencias Bancaria y de Valores y establezcan los supuestos indicados en el artículo 102 literal d) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993), deberán informar a la Fiscalía General de la Nación sobre los hechos o situaciones advertidos.

Parágrafo Primero. El Gobierno Nacional, por conducto del Ministerio de Justicia y del Derecho y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, podrá disponer que la información recaudada por las personas a que se

refieren este artículo y el artículo 43 de la presente Ley, sea remitida a la autoridad que el reglamento determine, con el propósito de centralizar y sistematizar la información, en orden a establecer mecanismos de control comprensivos de las distintas operaciones realizadas.

Parágrafo Segundo. Dentro de los dos (2) meses siguientes a la vigencia de esta ley, las Superintendencias Bancaria y de Valores asignarán a una de sus dependencias la función de control de las operaciones de que tratan los artículos 102 a 107 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993), sin perjuicio de que el Gobierno Nacional cree Unidades Especializadas dentro de ellas, para tal efecto.

Anualmente las mencionadas entidades rendirán un informe con destino a la Fiscalía General de la Nación sobre las actividades cumplidas, conforme lo establecido en este parágrafo.

ARTICULO 41. Quien incumpla la obligación contenida en el último inciso del artículo 105 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993) incurrirá en la sanción allí prevista, sin perjuicio de la sanción penal que por tal conducta pueda corresponder.

ARTICULO 42. Cuando se suministre la información de que trata el artículo 40 de la presente Ley, no habrá lugar a ningún tipo de responsabilidad para la persona jurídica informante, ni para los directivos o empleados de la entidad, en concordancia con el artículo 102 del Decreto-ley 663 de 1993.

ARTICULO 43. Las obligaciones establecidas en los artículos 102 a 107 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993) serán cumplidas, además, por las personas que se dediquen profesionalmente a actividades de comercio exterior. casinos o juegos de azar.

En tal caso, dicha obligación empezará a cumplirse en la fecha que señale el Gobierno Nacional.

ARTICULO 44. Las autoridades judiciales podrán levantar el velo corporativo de las personas jurídicas cuando fuere necesario determinar el verdadero beneficiario de las actividades adelantadas por ésta.

IV. SISTEMAS DE CONTROL

A. Control sobre Entidades sin Animo de Lucro

ARTICULO 45. De conformidad con la reglamentación que al efecto expida el Gobierno Nacional, todas las personas jurídicas y las personas naturales que cumplan los requisitos señalados en el reglamento, deberán llevar contabilidad, de acuerdo con los principios generalmente aceptados. Habrá obligación de consolidar los estados financieros por parte de los entes bajo control.

Cuando se cumplan los requisitos, los estados financieros básicos y los estados financieros consolidados deberán ser sometidos a una auditoria financiera.

El Gobierno podrá expedir normas con el objeto de que tal auditoria contribuya a detectar y revelar situaciones que constituyan prácticas violatorias de las disposiciones o principios a que se refiere la presente Ley.

ARTICULO 46. La entidad sin ánimo de lucro que dé aplicación diferente a los recursos que reciba del Estado a cualquier título, será sancionada con cancelación de la personería jurídica y multa equivalente al valor de lo aplicado indebidamente perjuicio de las sanciones penales que por tal hecho se puedan generar.

ARTICULO 47. El representante legal de una entidad sin ánimo de lucro que reciba recursos del Estado a cualquier título, estará sujeto al régimen de responsabilidad administrativa previsto por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública para los representantes legales de las entidades del sector público, celebre cualquier tipo de contrato, sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar.

B. Control Social

ARTICULO 48. A partir de la vigencia de esta Ley todas las entidades públicas de la Rama Ejecutiva deberán establecer, a más tardar el treinta y uno (31) de diciembre de cada año, los objetivos a cumplir para el cabal desarrollo de sus funciones el año siguiente, así como los planes que incluyan los recursos presupuestados necesarios y las estrategias que habrán de seguir para el logro de esos objetivos de tal manera que los mismos puedan ser evaluados de acuerdo con los indicadores de eficiencia que se diseñen para cada caso, excepto los gobernadores y alcaldes a quienes en un todo se aplicará lo estipulado en la ley que reglamentó el artículo 259 de la Constitución Política referente a la institución del voto programático.

Parágrafo. A partir de la vigencia de esta Ley, todas las entidades públicas diseñarán y revisarán periódicamente un manual de indicadores de eficiencia para la gestión de los servidores públicos, de las dependencias y de la entidad en su conjunto, que deberán corresponder a indicadores generalmente aceptados.

El incumplimiento reiterado de las metas establecidas para los indicadores de eficiencia, por parte de un servidor público, constituirá causal de mala conducta.

ARTICULO 49. Cada entidad pública, a través de la dependencia a que se refiere el artículo 53 de la presente Ley, tendrá una línea telefónica gratuita permanentemente a disposición de la ciudadanía para que a ella se reporte cualquier recomendación, denuncia o crítica relacionada con la función que desempeña o el servicio que presta. Trimestralmente la entidad presentará un informe compilado a la Comisión Ciudadana de Lucha Contra la Corrupción, sobre las principales quejas y reclamaciones así como la solución que se dio a las mismas.

ARTICULO 50. El Fondo para la Participación Ciudadana en coordinación con la Comisión Ciudadana de Lucha contra la Corrupción, realizará estudios periódicos con el fin de consultar a la ciudadanía sobre las condiciones de las funciones que desempeñan o los servicios que

prestan las entidades del Estado. Los resultados consolidados de estas encuestas serán enviados a los gerentes, representantes legales o directores de todas las entidades públicas donde se encuentren problemas relacionados con el desempeño de la función o la prestación del servicio, con el fin de que éstos tomen las medidas pertinentes.

Los resultados de estos estudios serán publicados en el informe anual de la Comisión a que hace referencia el artículo 73 numeral 7° de la presente Ley.

ARTICULO 51. Con fines de control social y de participación ciudadana, que permitan vigilar la gestión pública, a partir de la vigencia de la presente Ley, las alcaldías municipales y distritales y las oficinas o secciones de compras de las gobernaciones y demás dependencias estatales, estarán obligadas a publicar en sitio visible de las dependencias de la respectiva entidad, una vez a mes, en lenguaje sencillo y asequible al ciudadano común, una relación singularizada de los bienes adquiridos y servicios contratados, el objeto y el valor de los mismos, su destino y el nombre del adjudicatario, así como las licitaciones declaradas desiertas.

Parágrafo. A nivel municipal, el personero municipal vigilará el cumplimiento de esta norma. A nivel departamental y nacional lo hará la Procuraduría General de la Nación.

V. ASPECTOS INSTITUCIONALES Y PEDAGOGICOS

A. Juntas Directivas

ARTICULO 52. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 292 de la Constitución Política, ni los diputados, ni los concejales, ni sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y único civil, ni sus delegados podrán formar parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas del respectivo departamento, distrito o municipio.

Conforme al artículo 292 de la Constitución Política, no podrán ser designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial los

cónyuges o compañeros permanentes de los diputados y concejales, ni sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad. primero de consanguinidad o único civil.

B. Sistema de Quejas y Reclamos

ARTICULO 53. En toda entidad pública, deberá existir una dependencia encargada de recibir, tramitar y resolver las quejas y reclamos que los ciudadanos formulen, y que se relacionen con el cumplimiento de la misión de la entidad.

La oficina de control interno deberá vigilar que la atención se preste de acuerdo con las normas legales vigentes y rendirá a la administración de la entidad un informe semestral sobre el particular.

Las entidades territoriales dispondrán lo necesario para el cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo.

ARTICULO 54. Las dependencias a que hace referencia el artículo anterior que reciban las quejas y reclamos deberán informar periódicamente al jefe o director de la entidad sobre el desempeño de sus funciones, los cuales deberán incluir:

1. Servicios sobre los que se presente el mayor número de quejas y reclamos, y
2. Principales recomendaciones sugeridas por los particulares que tengan por objeto mejorar el servicio que preste la entidad, racionalizar el empleo de los recursos disponibles y hacer más participativa la gestión pública.

ARTICULO 55. Las quejas y reclamos se resolverán o contestarán siguiendo los principios, términos y procedimientos dispuestos en el Código Contencioso Administrativo para el ejercicio del derecho de petición, según se trate del interés particular o general y su incumplimiento dará lugar a la imposición de las sanciones previstas en el mismo.

C. Información sobre la Gestión de las Entidades Públicas

ARTICULO 56. Dentro de los dos (2) primeros meses de cada vigencia fiscal, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, directores de Unidades Administrativas Especiales y los directores, gerentes o presidentes de las entidades descentralizadas de los órdenes nacional, regional, departamental, distrital, provincial, metropolitana y municipal, deberán presentar a la Comisión Nacional para la Moralización y a la Comisión Ciudadana de Lucha contra la Corrupción, un informe sobre los proyectos y acciones que vaya a ejecutar la correspondiente entidad durante dicha vigencia, de acuerdo con la metodología y reglas que defina el Gobierno Nacional.

Las comisiones informarán a la opinión pública sobre el contenido de los informes presentados por los diferentes organismos y entidades.

ARTICULO 57. Los ciudadanos y sus organizaciones podrán ejercer control sobre el cumplimiento de dichos informes a través de los mecanismos previstos por la Constitución Política y la ley.

ARTICULO 58. Todo ciudadano tiene derecho a estar informado periódicamente acerca de las actividades que desarrollen las entidades públicas y las privadas que cumplan funciones públicas o administren recursos del Estado.

ARTICULO 59. Como apéndice del Diario Oficial créase el Diario Unico de Contratación Pública, el cual será elaborado y distribuido por la Imprenta Nacional.

El Diario Unico de Contratación Pública contendrá información sobre los contratos que celebren las entidades públicas del orden nacional. En él se señalarán los contratantes, el objeto, el valor y los valores unitarios si hubiesen. el plazo y los adicionales o modificaciones de cada uno de los contratos, y se editará de tal manera que permita establecer parámetros de comparación de acuerdo con los costos, con el plazo, con la clase, de

forma que se identifiquen las diferencias apreciables con que contrata la administración pública evaluando su eficiencia.

Parágrafo. A partir de la vigencia de esta Ley, los contratos a que se refiere este artículo deberán ser publicados dentro de los tres (3) meses siguientes al pago de los derechos de publicación en el Diario Oficial.

ARTICULO 60. Será requisito indispensable para la legalización de los contratos de que trata el artículo anterior la publicación en el Diario Unico de Contratación Pública, requisito que se entenderá cumplido con la presentación del recibo de pago por parte del contratista o de la parte obligada contractualmente para tal efecto.

Parágrafo Primero. El Gobierno Nacional expedirá dentro de los tres meses siguientes a la promulgación de la presente Ley, la reglamentación sobre la publicación, costo, forma de pago, y demás operaciones administrativas necesarias para el cumplimiento de este requisito. Y será responsable de que su edición se haga de tal forma que permita establecer indicadores y parámetros de comparación en la contratación pública.

Parágrafo Segundo. Entre la fecha del pago a que se refiere este artículo y la publicación de la información relacionada con el contrato respectivo en el Diario Unico de Contratación Pública, no podrán transcurrir más de dos meses.

ARTICULO 61. Mensualmente las entidades públicas de todos los órdenes enviarán a la Imprenta Nacional una relación de los contratos celebrados que superen el 50% de su menor cuantía en la cual deberán detallarse las personas contratantes, el objeto, el valor total y los costos unitarios, el plazo, los adicionales y modificaciones que hubiesen celebrado, el interventor y toda la información necesaria a fin de comparar y evaluar dicha contratación.

ARTICULO 62. El incumplimiento de lo ordenado en el artículo anterior será causal de mala conducta para el representante legal de cada entidad y dará lugar a su destitución.

D. Aspectos Pedagógicos

ARTICULO 63. El Ministerio de Educación Nacional regulará el contenido curricular en los diversos niveles de educación, de tal manera que se dé instrucción sobre lo dispuesto en la presente Ley, haciendo énfasis en los deberes y derechos ciudadanos, la organización del Estado colombiano y las responsabilidades de los servidores públicos.

ARTICULO 64. Todas las entidades públicas tendrán un programa de inducción para el personal que ingrese a la entidad, y uno de actualización cada dos años, que contemplarán -entre otros- las normas sobre inhabilidades, incompatibilidades, las normas que riñen con la moral administrativa, y en especial los aspectos contenidos en esta Ley.

La Escuela Superior de Administración Pública regulará el contenido curricular, preparará el respectivo material didáctico y ofrecerá a las diversas entidades públicas los cursos y programas dispuestos en este artículo.

En todos los casos los servidores públicos deberán tomar los cursos y programas previstos en este artículo.

ARTICULO 65. El Gobierno Nacional deberá adelantar periódicamente campañas masivas de difusión en materia de responsabilidad de los servidores públicos, deberes y derechos ciudadanos, delitos contra la administración pública y mecanismos de fiscalización y control ciudadano a la gestión pública, sin perjuicio de los cursos alternos que sobre el particular se encomienden a instituciones privadas.

El Ministerio de Gobierno, en coordinación con el Ministerio de Comunicaciones, adelantará campañas publicitarias y de toda índole, tendientes a fomentar la moralización administrativa, a prevenir y combatir todos los actos y hechos que atenten contra ella, así como a difundir el contenido, los objetivos y el cumplimiento de la presente Ley y de las demás normas sobre la materia.

E. Otros

ARTICULO 66. Los empleados y/o contratistas de la unidad de trabajo legislativo de las Cámaras no podrán tener vínculos por matrimonio o unión permanente o de parentesco en cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con cualquier congresista o funcionario administrativo que intervenga en su designación.

**VI. COMISION NACIONAL PARA LA MORALIZACION
Y COMISION CIUDADANA PARA LA LUCHA CONTRA LA
CORRUPCION**

ARTICULO 67. Créase la Comisión Nacional para la Moralización, como un organismo adscrito a la Presidencia de la República.

ARTICULO 68. La Comisión Nacional para la Moralización estará integrada por:

1. El Presidente de la República.
2. El Ministro de Gobierno.
3. El Ministro de Justicia y del Derecho.
4. El Procurador General de la Nación.
5. El Contralor General de la República.
6. El Presidente del Senado.
7. El Presidente de la Cámara de Representantes.
8. El Fiscal General de la Nación.
9. El Presidente de la Corte Suprema de Justicia, y
10. El Defensor del Pueblo.

ARTICULO 69. La presidencia de la Comisión Nacional para la Moralización corresponderá al Presidente de la República.

ARTICULO 70. Son funciones de la Comisión Nacional para la Moralización:

1. Colaborar con los organismos de control para la vigilancia de la gestión pública nacional.
2. Establecer las prioridades para afrontar las situaciones que atenten o lesionen la moralidad en la administración pública.
3. Adoptar una estrategia anual que propenda a la transparencia, eficiencia y demás principios que deben regir la administración pública.
4. Velar por la adecuada coordinación de los organismos estatales en la ejecución de las políticas, planes y programas en materia de moralidad de la administración pública y supervigilar su cumplimiento.
5. Efectuar el seguimiento y evaluación periódica de las políticas, planes y programas en materia de moralización de la administración pública, que se pongan en marcha y formular las recomendaciones a que haya lugar.
6. Promover y coordinar intercambios de información, entre las entidades de control de la gestión pública.
7. Coordinar la ejecución de políticas que permitan la eficaz participación ciudadana en el control de la gestión pública, y
8. Dar cumplimiento al artículo 56 de la presente Ley.

ARTICULO 71. Créase la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción, la cual estará integrada por siete (7) comisionados, quienes tendrán el carácter de servidores públicos y serán designados por

el Presidente de la República, por un período fijo de cuatro (4) años. Todo ciudadano que cumpla los requisitos legales, tiene derecho a presentar su nombre como candidato a la Comisión.

ARTICULO 72. Son requisitos para ser miembro de la Comisión Ciudadana de Lucha contra la Corrupción:

1. Ser ciudadano colombiano en ejercicio.
2. No haber sido condenado por delito o contravención dolosos, y
3. No ser servidor público, ni tener vinculo contractual con el Estado.

Parágrafo. Para la designación de los miembros de la Comisión Ciudadana de Lucha contra la Corrupción, el Presidente de la República deberá tener en cuenta una adecuada y equitativa distribución de carácter regional.

ARTICULO 73. Son funciones y facultades de la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción:

1. Examinar y aconsejar a las entidades públicas y privadas sobre las fuentes de corrupción que están facilitando sus propios sistemas y recomendar formas para combatirlas.
2. Proponer e impulsar la ejecución de políticas en materia educativa para promover el espíritu cívico, los valores y principios de convivencia ciudadana y el respeto hacia el interés público, así como prevenir los efectos dañinos de la corrupción y la necesidad del respaldo público para combatirla.
3. Realizar audiencias públicas para analizar situaciones de corrupción administrativa y formular las recomendaciones pertinentes.
4. Presentar anualmente un informe en el cual se especifiquen los principales factores de la corrupción administrativa, señalando los fenómenos más comunes de ella.

5. Realizar encuestas periódicas tendientes a determinar las causas de la corrupción administrativa y judicial y vigilar que los resultados de ellas sirvan como instrumento para dar soluciones prontas y reales.
6. Recibir las quejas sobre corrupción que ante ella se presenten y formular las correspondientes denuncias penales y administrativas cuando a ello hubiere lugar, sin perjuicio del deber de denuncia que asiste a los ciudadanos.
7. Realizar una publicación anual con los resultados de su gestión y con los informes de que trata la presente Ley.
8. Vigilar que el proceso de contratación se realice de acuerdo con los criterios legales vigentes, dando prioridad a la contratación con las organizaciones sociales y comunitarias.
9. Vigilar y fiscalizar la ejecución y calidad técnica de las obras, programas e inversiones en el correspondiente nivel territorial.
10. Recibir los informes, observaciones y sugerencias que presenten los ciudadanos y sus organizaciones y remitirlos a las entidades competentes para su atención.
11. Solicitar a interventores, supervisores, contratistas, autoridades oficiales contratantes, y demás autoridades concernidas, los informes verbales o escritos que permitan conocer el cumplimiento de los respectivos programas, contratos o proyectos.
12. Denunciar ante las autoridades competentes los hechos o actuaciones irregulares de los servidores públicos de que tengan conocimiento en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 92 de la Constitución Política.
13. Velar porque la administración mantenga actualizado el inventario y propiedad de bienes muebles e inmuebles pertenecientes a las diversas entidades, así como por su adecuada utilización.

14. Dar cumplimiento al artículo 56 de la presente Ley, y

15. En general, velar por el cumplimiento de la presente Ley.

ARTICULO 74. Para facilitar el cumplimiento de las funciones de la Comisión Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción, créase una Secretaría Técnica, encargada de apoyarla operativa y administrativamente.

ARTICULO 75. Para la financiación de las actividades de la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción, y su Secretaría Técnica, se creará una partida en el presupuesto del Ministerio de Justicia y del Derecho.

Para tal efecto, el Ministro de Justicia y del Derecho presentará el proyecto de costos.

VII. DE LA INTERVENCION DE LOS MEDIOS DE COMUNICACION

ARTICULO 76. Las investigaciones que sobre los actos de las autoridades públicas adelanten los periodistas y los medios de comunicación en general son manifestación de la función social que cumple la libertad de expresión e información y recibirán protección y apoyo por parte de todos los servidores públicos, y deberán ser ejercidas con la mayor responsabilidad y con el mayor respeto por los derechos fundamentales al debido proceso, honra y buen nombre. Su incumplimiento dará lugar a las acciones correspondientes.

ARTICULO 77. Los periodistas tendrán acceso garantizado al conocimiento de los documentos, actos administrativos y demás elementos ilustrativos de las motivaciones de la conducta de las autoridades públicas, sin restricciones diferentes a las expresamente consagradas en la ley.

ARTICULO 78. En las investigaciones penales la reserva de la instrucción no impedirá a los funcionarios competentes proporcionar a los medios de comunicación información sobre los siguientes aspectos:

Existencia de un proceso penal, el delito por el cual se investiga a las personas legalmente vinculadas al proceso, la entidad a la cual pertenecen las personas si fuere el caso y su nombre, siempre y cuando se haya dictado medida de aseguramiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 372 del Código de Procedimiento Penal.

Si la medida de aseguramiento no se ha hecho efectiva, el funcionario podrá no hacer pública la información.

ARTICULO 79. Será causal de mala conducta el hecho de que un funcionario público obstaculice, retarde o niegue inmotivadamente el acceso de la ciudadanía, en general, y de los medios de comunicación, en particular, a los documentos que reposen en la dependencia a su cargo y cuya solicitud se haya presentado con el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley.

La decisión de negar el acceso a los documentos públicos será siempre motivada, con base en la existencia de reserva legal o constitucional, o cuando exista norma especial que atribuya la facultad de informar a un funcionario de superior jerarquía.

Ninguna de las disposiciones consagradas en esta Ley podrá utilizarse como medio para eximirse de las responsabilidades derivadas del periodismo.

VIII. DISPOSICIONES SOBRE REVISORES FISCALES

ARTICULO 80. Los Revisores Fiscales de las personas jurídicas que sean contratistas del Estado colombiano, ejercerán las siguientes funciones, sin perjuicio de las demás que les señalen las leyes o los estatutos:

1. Velar para que en la obtención o adjudicación de contratos por parte del Estado, las personas jurídicas objeto de su fiscalización, no efectúen pagos, desembolsos o retribuciones de ningún tipo en favor de funcionarios estatales.

2. Velar porque en los estados financieros de las personas jurídicas fiscalizadas, se reflejen fidedignamente los ingresos y costos del respectivo contrato.
3. Colaborar con los funcionarios estatales que ejerzan funciones de interventoría, control o auditoría de los contratos celebrados, entregándoles los informes que sean pertinentes o los que le sean solicitados.
4. Las demás que les señalen las disposiciones legales sobre esta materia.

IX. DISPOSICIONES VARIAS

ARTICULO 81. *Garantías procesales.* La presente Ley, o cualquiera otra de carácter penal, sustantivo o procesal de efectos sustantivos, no podrán aplicarse con retroactividad. Igualmente, las mismas normas no se aplicarán una vez producidos todos sus efectos. Se exceptúan de estas prescripciones las normas creadoras de situaciones de favorabilidad para el sindicado o procesado.

Nadie podrá ser condenado por juez o autoridad competente sin que exista en su contra plena prueba legal, regular y oportuna, de todos los elementos constitutivos del delito, infracción disciplinaria o contravencional y de la consecuente responsabilidad.

Toda duda, conforme al principio *in dubio pro reo*, debe resolverse por el juez o la autoridad competente a favor del sindicado o procesado.

En desarrollo de las actuaciones penales, disciplinarias y contravencionales, prevalece el principio de la presunción de inocencia. En consecuencia, en todo proceso penal, disciplinario o contravencional la carga de la prueba estará siempre a cargo del Estado, tanto en las etapas de indagación preliminar como en las del proceso.

En caso de existir imputado o imputados conocidos, de la iniciación de la investigación, se notificará a éste o éstos, para que ejerzan su derecho de defensa.

ARTICULO 82. Control de legalidad de las medidas de aseguramiento y de decisiones relativas a la propiedad, tenencia o custodia de bienes. Las medidas de aseguramiento proferidas por la Fiscalía General de la Nación o por sus agentes, una vez que se encuentren ejecutoriadas, podrán ser revisadas en su legalidad por el correspondiente juez de conocimiento, previa petición motivada del interesado, de su defensor o del Ministerio Público. La presentación de la solicitud y su trámite, no suspenden el cumplimiento de la providencia ni el curso de la actuación procesal.

Las decisiones que se tomen por la Fiscalía General de la Nación o por cualquier autoridad competente y que afecten la propiedad, posesión, tenencia o custodia de bienes muebles o inmuebles, podrán ser revisadas en su legalidad por el correspondiente juez del conocimiento, a solicitud de parte, de terceros afectados o del Ministerio Público. Esta solicitud de revisión no suspende la diligencia ni el curso de la actuación procesal. Se exceptúan de la anterior disposición aquellos bienes que se encuentren fuera del comercio o que por su naturaleza deban ser destruidos.

Para que proceda el control de legalidad sobre las decisiones que se tomen mediante providencia por parte de la Fiscalía General de la Nación o de cualquier otra autoridad competente, a que se refiere el inciso anterior, será requisito que ella se encuentre ejecutoriada. Si se trata de una actuación que no se origina en una providencia, el control de legalidad podrá ejercerse de inmediato.

Formulada la petición ante el Fiscal, éste remitirá copia del expediente al juez de conocimiento, previo el correspondiente sorteo. Si el juez encontrare infundada la solicitud la desechará de plano. En caso contrario, la admitirá y correrá traslado común a los demás sujetos procesales por el término de cinco (5) días. Vencido el término anterior, el juez decidirá dentro de los cinco (5) días siguientes. Las decisiones que tome el juez en desarrollo del presente artículo, no admiten ningún recurso.

ARTICULO 83. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístase al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para que en el término de seis (6) meses, contados a partir de la promulgación de la presente Ley, expida normas con fuerza de ley para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios. existentes en la Administración Pública. En ejercicio de dichas facultades no podrá modificar códigos, ni leyes estatutarias u orgánicas.

Los presidentes de las Comisiones Primeras Constitucionales del Senado de la República y de la Cámara de Representantes designarán, cada una, dos de sus miembros que colaboren con el Gobierno para el ejercicio de las facultades a que se refiere este artículo.

ARTICULO 84. La Dirección General de Políticas Jurídicas y Desarrollo Legislativo del Ministerio de Justicia y del Derecho evaluará los efectos que resulten de la aplicación de la presente Ley. Los resultados de dicha evaluación se consignarán en un informe que será presentado al Senado de la República y a la Cámara de Representantes dentro de los dieciocho (18) meses siguientes a la vigencia de esta Ley.

ARTICULO 85. La presente Ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

ANEXO 5

VENEZUELA

**Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público
de 18 de diciembre de 1982**

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE VENEZUELA

Decreta la siguiente

**LEY ORGANICA DE SALVAGUARDA DEL PATRIMONIO
PUBLICO**

TITULO I

Del objeto de la ley y de las personas sometidas a ella

Artículo 1º- El objeto de la presente Ley es prevenir, perseguir y sancionar el enriquecimiento ilícito y los delitos contra la cosa públicas que en ella se determinan, y hacer efectiva la responsabilidad penal, civil, administrativa y disciplinaria de los funcionarios y empleados públicos y demás personas que se indican en ella.

Artículo 2º- Para los efectos de esta Ley, se consideran funcionarios o empleados públicos:

- 1) A todos los que están investidos de funciones públicas, permanentes o transitorias, remuneradas o gratuitas, originadas por elección, por nombramiento o contrato otorgado por la autoridad competente,

servicio de la República, de las Entidades Federales, Municipios o de algún instituto o establecimiento público sometido por la ley a control de tutela, o de cualquier otro tipo, por parte de dichas entidades.

- 2) A los directores y administradores de las sociedades civiles y mercantiles, fundaciones y otras personas jurídicas, cuyo capital o patrimonio estuviese integrado con aportes de las entidades mencionadas en el artículo 4 de esta Ley, igual o mayor al cincuenta por ciento del capital o patrimonio; y los directores nombrados en representación de dichas entidades estatales, aun cuando la participación fuere inferior al cincuenta por ciento del capital o patrimonio.
- 3) A cualquier otra persona, en los casos previstos en la presente Ley.

Artículo 3º- Las disposiciones de la presente Ley se aplican a las personas indicadas en el artículo anterior, aun cuando cumplan funciones o realicen actividades fuera del territorio de la República.

Artículo 4º- Se considera patrimonio público aquel que corresponde por cualquier título a:

- 1) La República.
- 2) Los Estados y Municipios.
- 3) Los Institutos Autónomos, los establecimientos públicos y demás personas jurídicas de derecho público en las cuales los organismos antes mencionados tengan participación.
- 4) Las sociedades en las cuales la República y demás personas a que se refieren los numerales anteriores tengan participación igual o mayor al cincuenta por ciento del capital social. Quedarán comprendidas, además, las sociedades de propiedad totalmente estatal cuya función, a través de la posesión de acciones de otras sociedades, sea coordinar la gestión empresarial pública de un sector de la economía nacional.

- 5) Las sociedades en las cuales las personas a que se refiere el ordinal anterior tengan participación igual o mayor al cincuenta por ciento.
- 6) Las fundaciones constituidas y dirigidas por algunas de las personas referidas en el presente artículo, o aquellas de cuya gestión pudieran derivarse compromisos financieros para esas personas.

TITULO II

De la declaración jurada de patrimonio

Artículo 5°- Las personas señaladas en el artículo 2° de esta Ley, deberán hacer declaración jurada de su patrimonio dentro de los treinta días siguientes a la toma de posesión y dentro de los treinta días posteriores a la fecha en la cual cesen en el ejercicio de empleos o funciones públicas.

La declaración jurada de patrimonio estará exenta de todo impuesto o tasa.

A quienes competa hacer el nombramiento o designación y a los presidentes de cuerpos integrados por funcionarios electos, corresponderá participar a la Contraloría General de la República las elecciones recaídas. Los nombramientos o designaciones hechos y las respectivas tomas de posesión de cualquiera de las personas señaladas en el artículo 2° de esta Ley, a los fines del Registro de Funcionarios o Empleados Públicos

Tal participación deberá hacerla el obligado dentro de los treinta días siguientes a la fecha en la cual el funcionario o empleado público asuma el ejercicio del cargo.

Parágrafo Unico: La Contraloría General de la República en casos excepcionales y justificados, podrá prorrogar los lapsos antes mencionados.

Artículo 6°- La declaración de patrimonio debe ser hecha bajo juramento de decir verdad, en papel común, sin estampillas, por ante los funcionarios

que el Contralor General de la República autorice para recibirla. En el extranjero, la declaración se hará ante el representante diplomático o consular de la República en el país donde el funcionario formulante prestare sus servicios. El funcionario que reciba la declaración deberá enviarla a la Contraloría General de la República dentro de los diez días continuos siguientes a la fecha en que hubiere sido hecha.

Parágrafo Unico: El funcionario que reciba la declaración otorgará constancia de ello al interesado.

Artículo 7º- Están exceptuados de formular declaración jurada de patrimonio:

- 1) Los profesores y maestros que no tengan otra actividad pública que la enseñanza.
- 2) Los suboficiales, clases y soldados de las Fuerzas Armadas Nacionales, que no ejerzan funciones administrativas.
- 3) Los miembros de las academias, de comisiones de legislación y de cuerpos consultivos.
- 4) Los que sólo tuvieren funciones eventuales, interinas o transitorias, que no excedan de tres meses, salvo aquellos que presten servicios o ejerzan gestiones, negocios o mandatos en el exterior y no estén exceptuados en los ordinales anteriores.
- 5) Los que determine la Contraloría General de la República, mediante resolución motivada, por la naturaleza de las funciones que desempeñen.

Parágrafo Unico: La Contraloría General de la República, podrá ordenar a cualquiera de las personas exceptuadas en el artículo precedente, que formule declaración jurada de patrimonio en el término prudencial que le señale, cuando, a su juicio, ello fuere necesario con motivo de la investigación que aquella practique.

Artículo 8º- La declaración jurada de patrimonio deberá contener una relación:

- 1) De los bienes y de los créditos a favor o en contra del declarante con expresión del valor de los mismos.
- 2) De los bienes y de los créditos a favor o en contra del cónyuge no separado legalmente de bienes, y los de los hijos menores sometidos a la patria potestad del declarante, con expresión del valor de los mismos.
- 3) En el caso de bienes muebles, se señalará el lugar donde están depositados, si no lo estuvieran en la casa de habitación del declarante.

Parágrafo primero.- Se exceptúan del requisito de la declaración, los bienes muebles destinados al uso o al consumo personal y directo del declarante, del cónyuge y los de sus hijos menores sometidos a patria potestad. En todo caso, deberán incluirse en la declaración jurada de patrimonio las obras de arte y las joyas cuyo valor individual exceda de cien mil bolívares o que en su conjunto excedan de quinientos mil bolívares; en ambos casos, se identificará con precisión cada uno de los objetos e indicará el valor de adquisición de los mismos. El Reglamento podrá modificar los montos antes indicados.

Parágrafo segundo.- La declaración jurada de patrimonio también contendrá autorización expresa e irrevocable del declarante facultando a la Contraloría General de la República y al órgano jurisdiccional competente para que sean investigados sus cuentas y bienes situados en el extranjero.

Artículo 9º- En la formulación de la declaración jurada de patrimonio deberán observarse las siguientes normas:

- 1) Cuando se trate de derechos sobre bienes inmuebles se indicará el número, folio, protocolo, tomo, fecha y oficina subalterna de registro ante la cual se hubiere protocolizado su adquisición, enajenación, gravamen u otro tipo de operación realizada sobre ellos.

- 2) Cuando se trate de acciones o cuotas de participación en sociedades civiles o mercantiles se indicará el número, tomo, fecha y oficina cunde curse el registro societario, y la naturaleza., número, valor de emisión y descripción de los títulos contentivos de las acciones o cuotas.
- 3) Cuando se trate de cuentas corrientes, de ahorro, de depósitos a plazo fijo, cédulas hipotecarias, certificados de ahorro, bonos quirografarios, financieros, de deuda pública o cualquier otro título valor se señalará, según el caso, su monto o saldo para el momento de la declaración, número de cuenta o título. instituto bancario comercial o hipotecario, entidad de ahorro, organismo financiero privado u oficial, nacional o extranjero, que hubiere emitido los valores o donde se hallaren los depósitos.
- 4) Cuando se trate de cualesquiera otros derechos o de acreencias activas o pasivas, se indicará, con la debida precisión, la documentación donde consten, su valor y el nombre del deudor o acreedor.

Artículo 10.- A las personas que no hubieron presentado la declaración jurada de patrimonio en el término señalado, se les retendrá el pago de las remuneraciones mientras no den cumplimiento a la obligación indicada. Esta retención se mantendrá hasta que el funcionario o empleado público presente prueba fehaciente de que entregó dicha declaración al funcionario autorizado por la Contraloría General de la República para recibirla.

Artículo 11.- Las personas obligadas a formular declaración jurada de patrimonio prestarán las facilidades necesarias para verificar la sinceridad de ellas. A tal efecto, permitirán a los funcionarios competentes la inspección de libros, cuentas bancarias, documentos, facturas, conocimientos y otros elementos que tiendan a comprobar lo que se averigua. Idéntica obligación estará a cargo de los funcionarios o empleados públicos y de los particulares que tengan dichos documentos en su poder.

Los institutos bancarios están obligados a abrir las cajas de seguridad de sus clientes sometidos a averiguación y mostrar su contenido cuando se lo exijan la Contraloría General de la República o el órgano jurisdiccional competente. La apertura se hará en presencia del funcionario respectivo y del titular de la caja de seguridad o de su representante. En caso de que aquel no concurriere al acto de apertura o se negare a abrir la caja de seguridad, ésta será abierta en su ausencia o rebeldía y en presencia de un fiscal del Ministerio Público, inventariándose su contenido, de todo lo cual se levantará acta en el expediente respectivo. Dicha caja, luego de sellada, no podrá abrirse nuevamente sin orden expresa del organismo que hubiere acordado la apertura e inspección.

Artículo 12.- La Contraloría General de la República o el órgano jurisdiccional competente, en cualquier tiempo, podrán exigir la presentación de la declaración jurada de patrimonio a las personas indicadas en el artículo 2º de esta Ley. En ese caso, dicha declaración deberá formularla el obligado dentro de los treinta días continuos siguientes a la notificación de la correspondiente resolución.

Artículo 13.- El Tribunal competente podrá exigir la presentación de la declaración jurada de patrimonio a personas distintas a las indicadas en el artículo 2º de esta Ley, cuando, de las investigaciones de que esté conociendo, surjan indicios de delitos contra el Patrimonio Público. Los requeridos deberán formularla dentro de un plazo no mayor de sesenta días continuos, contados desde la fecha de la notificación de la correspondiente resolución.

Artículo 14.- Las personas naturales o jurídicas que ejecuten obras o suministren bienes o servicios a cualesquiera de las entidades señaladas en el artículo 4º de esta Ley, deberán formular o presentar declaración jurada de patrimonio cuando les sea exigido por la Contraloría General de la República o el Tribunal competente en el curso de las investigaciones que realicen.

Mientras no den cumplimiento a esta obligación o no paguen la sanción pecuniaria que por su omisión les hubiere sido impuesta, no podrán contratar ni percibir pagos por la ejecución de contratos.

Artículo 15.- La Contraloría General de la República, recibida la declaración jurada de patrimonio, procederá a verificar la sinceridad de la misma y a cotejarla, de ser el caso, con la declaración anterior.

Artículo 16.- Cuando la Contraloría General de la República observe que la declaración no se ajusta a las exigencias previstas en esta Ley o surjan dudas acerca de la exactitud de los datos que ella contenga, ordenará al declarante que precise los elementos probatorios del caso dentro del lapso de treinta días continuos, contados a partir de la fecha en que haya sido notificado, más el término de la distancia que se computará a razón de doscientos kilómetros diarios. Si no presentare lo requerido, la Contraloría General de la República participará a quien corresponda ordenar el pago de sueldos o emolumentos, a los efectos de que los retenga, hasta que corrija los vicios o consigne las pruebas que aclaren su situación.

Artículo 17.- El declarante podrá solicitar de la Contraloría General de la República, después de su notificación, la concesión de un plazo adicional no mayor de veinte días continuos, para comprobar ante ella la veracidad de su declaración jurada de patrimonio. Dicho organismo podrá acordar la prorroga por resolución que comunicará al solicitante.

Artículo 18.- Vencidos los términos acordados al declarante para la corrección de su declaración jurada de patrimonio o para la presentación de los documentos probatorios del caso, la Contraloría General de la República decidirá la incidencia dentro de los treinta días siguientes y procederá a admitir la declaración, si fuere el caso. Por el contrario, cuando la decisión determine que la declaración es insincera por dolo imputable al declarante, se procederá a la apertura de la averiguación prevista en el artículo 48 de esta Ley. Si el error u omisión en la declaración culposos, la Contraloría General de la República, de oficio, hará las correcciones necesarias, instando al superior jerárquico para que amoneste al declarante.

Artículo 19.- El Contralor General de la República o sus delegados, por resolución motivada, sancionarán a las personas señaladas por el artículo 20 de esta Ley que, sin causa justificada, incurran en lo siguiente:

- 1) Omitieren hacer la declaración jurada de patrimonio dentro del término legal.
- 2) No presentaren, en el término que se los hubiere fijado, los documentos pedidos para comprobar la sinceridad de sus declaraciones juradas.

En el caso previsto en el numeral 1, se aplicará multa de quinientos hasta diez mil bolívares, y en el señalado en el numeral 2, multa de quinientos hasta dos mil bolívares, a juicio del órgano contralor y según la gravedad de la falta.

Artículo 20.- El Contralor General de la República o sus delegados, por resolución motivada y en cada caso, sancionaran con multa de quinientos hasta dos mil bolívares a los ordenadores de payo que infrinjan las disposiciones de los artículos 10, 16 y 54 de esta Ley.

Artículo 21.- La Contraloría General de la República o el Tribunal de Salvaguarda del Patrimonio Público, en sus casos, sancionarán con multa de quinientos hasta diez mil bolívares:

- 1) A las personas que infrinjan o desacaten la resolución que les exija la presentación de la declaración jurada de patrimonio, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 12, 13 y 14 de esta Ley.
- 2) A cualquiera que, de algún modo, impida u obstaculice la práctica de alguna diligencia que deba evacuarse dentro del procedimiento para verificar la sinceridad de la declaración jurada de patrimonio presentada de conformidad con las disposiciones de esta Ley.

TITULO III

De las atribuciones y deberes de la Contraloría General de la República y del Ministerio Público

Artículo 22.- En materia de Salvaguarda del Patrimonio Publico, la Contraloría General de la República tendrá los siguientes deberes y atribuciones:

- 1) Recibir, admitir, estudiar, cotejar, ordenar y archivar las declaraciones juradas de patrimonio que le fueren presentadas.
- 2) Exigir la formulación y presentación de la declaración jurada de patrimonio a las personas que deban hacerlo, en la oportunidad y condiciones que juzgue necesario, de conformidad con esta Ley.
- 3) Realizar y sustanciar las investigaciones que considere procedentes cuando surjan indicios de que se han realizado actos violatorios de la presente Ley o de los cuales pueda derivarse responsabilidad civil, penal o administrativa de las personas a las cuales se refiere el artículo 29 de esta Ley.
- 4) Declarar la responsabilidad administrativa de las personas a las cuales se refiere el artículo 2° de esta Ley e imponerles las sanciones pecuniarias previstas en ella.
- 5) Enviar al Fiscal General de la República o a los tribunales competentes todos los documentos o elementos que ellos exijan, así como los resultados de las investigaciones que realice sobre toda acción u omisión que produjere un perjuicio en el Patrimonio Público o pudiese comprometer la responsabilidad de las personas sujetos de esta Ley.
- 6) Investigar a las personas jurídicas que contraten con alguna de las entidades señaladas en el artículo 4° de esta Ley, cuando en su capital participe, directamente o por interpuesta persona, cualquier funcionario en contravención con lo dispuesto en el artículo 124 de la Constitución.
- 7) Practicar las investigaciones pertinentes cuando fundadamente se presuma que alguna de las personas sometidas a esta Ley, aún por

medio de sujetos interpuestos, hubiere efectuado remesas de fondos al exterior con el propósito de ocultar su enriquecimiento ilícito.

Artículo 23.- La Contraloría General de la República podrá aclarar las dudas que puedan presentarse en la interpretación de la obligación de hacer declaración jurada de patrimonio en las investigaciones para determinar responsabilidades administrativas y en la substanciación de aquellos casos en que pueda derivarse responsabilidad penal o civil.

La Contraloría General de la República podrá solicitar la colaboración del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, el cual actuará, en este caso, como órgano auxiliar, sin menoscabo de las disposiciones contenidas en la artículos 74-A del Código de Enjuiciamiento Criminal y 7° de la Ley de .Policía Judicial.

Artículo 24.- Las actuaciones que realice la Contraloría General de la República para determinar la responsabilidad administrativa o para sustanciar aquellos casos en que pudiera derivarse responsabilidad civil o penal, serán secretas, menos para el investigado, sus abogados y el representante del Ministerio Público. El funcionario que dé informaciones sobre ellas será sancionado con destitución.

Artículo 25.- La Contraloría General de la República tiene competencia para investigar y fiscalizar todos los actos que tengan relación con el Patrimonio Público. A estos efectos, podrá realizar las averiguaciones que crea necesarias en los organismos y entidades que se mencionan en el artículo 4° de esta Ley.

Artículo 26.- Si de estas inspecciones y fiscalizaciones surgen indicios de que se han cometido actos violatorios de esta Ley, la Contraloría General de la República, por acto motivado, acordará iniciar la investigación correspondiente y ordenará practicar las diligencias que sean procedentes.

Artículo 27.- La determinación de la responsabilidad administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el Título IV de esta Ley, es de la competencia de la Contraloría General de la República, y, en consecuencia, los organismos y entidades que señala el artículo 4° deberán

remitirle todos los documentos e informes sobre hechos, actos y omisiones relativos a la eventual responsabilidad administrativa del funcionario.

Artículo 28.- Concluida la investigación, la Contraloría General de la República publicará en la GACETA OFICIAL DE LA REPUBLICA DE VENEZUELA la decisión que en ella recaiga y el auto por el cual remita al Fiscal General de la República el expediente respectivo, cuando ello fuere pertinente.

Artículo 29.- Si la averiguación culminare con una declaración de responsabilidad administrativa y transcurrieren los treinta días establecidos en el artículo 84 de esta Ley Orgánica de la Contraloría General de la República sin que se hubiere aplicado la sanción disciplinaria correspondiente, el Contralor General de la República solicitará al Fiscal General de la República requerir de la administración la imposición de la sanción que estime pertinente. De la decisión de la administración podrán recurrir el Ministerio Público o el administrado por ante los Tribunales correspondientes de la Carrera Administrativa.

Artículo 30.- Compete también a la Contraloría General de la República realizar todos los actos de sustanciación en aquellos casos en que pueda derivarse responsabilidad penal o civil. Concluida la sustanciación, remitirá al Ministerio Público el resultado de sus actuaciones para que éste ejerza las acciones pertinentes.

Artículo 31.- En materia de Salvaguarda del Patrimonio Público, el Ministerio Público tendrá los siguientes deberes y atribuciones:

- 1) Ejercer las acciones a que hubiere lugar, para hacer efectiva la responsabilidad penal, civil o disciplinaria en que hubieren incurrido las personas indicadas en el artículo 2 de esta Ley.
- 2) Solicitar a los cuerpos policiales o a los tribunales competentes la realización de las averiguaciones correspondientes para completar las actuaciones y recabar los elementos que faltaren en los expedientes que le remite la Contraloría General de la República, a los fines de

decidir acerca de la procedencia del ejercicio de la acción penal o civil contra las personas sometidas a investigación por el órgano contralor.

- 3) Recabar, conservar y estructurar cualesquiera elementos probatorios que considere necesarios y útiles para el procesamiento de las personas incursoas en la perpetración de algunos de los delitos previstos en esta Ley.
- 4) Velar por la aplicación de las sanciones administrativas y disciplinarias que sean procedentes.
- 5) Intentar la acción civil de cobro de las multas administrativas impuestas por la Contraloría General de la República como consecuencia de la declaración de responsabilidad administrativa, y que no hubieren sido satisfechas.
- 6) Las demás que le señalen esta Ley y su Reglamento.

TITULO IV

De la responsabilidad administrativa y civil

Artículo 32.- El funcionario o empleado público responde administrativamente por sus actos, hechos u omisiones que sean contrarios a una disposición legal o reglamentaria. La responsabilidad administrativa es independiente de la responsabilidad penal y civil.

Artículo 33.- La Contraloría General de la República, en la decisión que declare la responsabilidad administrativa de las personas a las cuales se refiere el artículo 20 de esta Ley, aplicara las sanciones pecuniarias que sean procedentes, de acuerdo a las previsiones de la presente Ley.

Artículo 34.- El funcionario o empleado público responde civilmente cuando con intención, negligencia, imprudencia o abuso de poder cause un daño al Patrimonio Público. La responsabilidad civil se hará efectiva con arreglo a las previsiones legales pertinentes.

Artículo 35.- Salvo lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República incurren en responsabilidad administrativa, además de la responsabilidad penal y civil que establece esta Ley, los funcionarios que sin estar previa y legalmente autorizados para ello, o sin disponer presupuestariamente de los recursos necesarios para hacerlo, efectúen gastos o contraigan deudas o compromisos de cualquier naturaleza que puedan afectar la responsabilidad de la República o de alguna de las entidades señaladas en el artículo 4° de esta Ley.

En estos casos, los responsables serán sancionados con multa de un mil a cincuenta mil bolívares.

Artículo 36- Incurre también en responsabilidad administrativa, independientemente de la responsabilidad penal y civil que pueda corresponderle, el funcionario o empleado público que, con fondos públicos, abra cuenta bancaria a su propio nombre o al de un tercero, o deposite dichos fondos en cuenta personal ya abierta, o aquel que se sobregire en las cuentas que en una o varias entidades bancarias tenga el instituto o ente público confiado a su manejo, administración o giro. En estos casos los responsables serán sancionados con multa de un mil a cincuenta mil bolívares.

Artículo 37.- Ningún funcionario será relevado de responsabilidad por haber procedido en cumplimiento de orden de funcionario superior, al pago, uso o disposición indebidos de los fondos u otros bienes de que sea responsable, salvo que compruebe haber advertido por escrito la ilegalidad de la orden recibida. El funcionario que ordene tal pago o empleo ilegal, será responsable administrativamente, sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil que pudiere corresponderle por la pérdida o menoscabo que sufran los bienes a su cargo y sin perjuicio de la responsabilidad del superior jerárquico que impartió la orden.

Artículo 38.- Los miembros de las Juntas Directivas o de los cuerpos colegiados encargados de la administración del patrimonio de las entidades a las que se refiere el artículo 4°, incurren solidariamente en responsabilidad administrativa cuando concurran con sus votos a la

aprobación de pagos ilegales, sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil que de tales acuerdos pudieran derivarse.

Incurrirán igualmente en responsabilidad los funcionarios que hubieren autorizado tales pagos, salvo que hubieren objetado previamente por escrito la orden respectiva.

Esta disposición será aplicable a los Consejos Municipales.

Artículo 39- Cualquiera de las personas indicadas en el numeral 1 del artículo 2º de esta Ley que, sin atenerse a la verdad, expidan certificados o constancias que justifiquen indebidamente la inasistencia de cualquier persona a su trabajo, sean particulares o funcionarios o empleados públicos u obreros al servicio del Estado, además de las otras sanciones previstas en la Ley, serán castigadas con multa de quinientos a cinco mil bolívares.

Artículo 40.- Los funcionarios públicos que oculten, permitan el acaparamiento o nieguen injustificadamente a los usuarios las planillas, formularios o formatos cuyo suministro corresponde a la administración pública, serán sancionados, en cada caso, con multa de dos mil a diez mil bolívares.

Artículo 41.- Serán sancionados con multa de diez mil quinientos mil bolívares los funcionarios públicos que:

- 1) Adquieran, arrienden o utilicen maquinarias, vehículos o materiales que excedan a las necesidades del organismo.
- 2) Adquieran, arrienden o utilicen maquinarias, vehículos o materiales a precios superiores a los del mercado.
- 3) Contraten servicios que no sean estrictamente necesarios a los fines del organismo, o a precios superiores a los del mercado.
- 4) Contraten personal supernumerario innecesario para el funcionamiento del organismo.

- 5) Autoricen gastos en celebraciones y agasajos que no se correspondan con las necesidades estrictamente protocolares del organismo.
- 6) Ordenen erogaciones excesivas para gastos de escritorios y papelería.
- 7) Ordenen obras de calidades o precios superiores a las necesidades requeridas por el organismo.
- 8) Dejen prescribir o permitan que desmejoren acciones o derechos de los organismos públicos, por no hacerlos valer oportunamente o hacerlo negligentemente
- 9) Dejen que se pierdan, deterioren o menoscaben, salvo el desgaste debido al uso normal al cual están sometidos, las maquinarias, equipos, implementos, repuestos, materiales y cualesquiera otros bienes del Patrimonio Público.

Artículo 42.- Toda otra violación de una disposición legal o reglamentaria no provista expresamente en esta Ley y que dé origen a una declaratoria de responsabilidad administrativa, será sancionada con multa de un mil a cincuenta mil bolívares.

Artículo 43.- Para la imposición de las sanciones administrativas previstas en esta Ley, se tomará en cuenta la gravedad de la infracción y la naturaleza de la actividad del organismo o entidad en la cual preste sus servicios el sancionado.

Cuando el término para cancelar la multa se hubiere vencido y el funcionario no la hubiere pagado, se pasará el caso al Fiscal General de la República a los efectos de que intente la acción civil de cobro, a cuyo efecto se seguirá el procedimiento previsto en los artículos 681 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Las cantidades adeudadas devengarán intereses calculados a la rata del doce por ciento anual. Sólo en los casos de imposibilidad de cobro a juicio del Fiscal General de la República, la Contraloría General de la República

podrá acordar su conversión en arresto, de conformidad con la regla prevista en el artículo 106 de esta Ley. En este caso, mientras dura la medida, el funcionario no percibirá emolumento alguno.

TITULO V

Del enriquecimiento y del procedimiento para su restitución al Patrimonio Público

CAPITULO I

Del enriquecimiento ilícito

Artículo 44.- Incurrir en enriquecimiento ilícito el funcionario o empleado público que durante el desempeño de su cargo o dentro de los dos años siguientes a su cesación y sin poder justificarlo, se encontrare en posesión de bienes, sea por sí o por interpuesta persona, que notoriamente sobrepasen sus posibilidades económicas.

Parágrafo Unico: Para la determinación del enriquecimiento ilícito de las personas sometidas a esta Ley, se tomarán en cuenta:

- 1) La situación patrimonial del investigado.
- 2) La cuantía de los bienes objeto del enriquecimiento en relación con el importe de sus ingresos y de sus gastos ordinarios.
- 3) La ejecución de actos que revelen falta de probidad en el desempeño del cargo y que tengan relación causal con el enriquecimiento.
- 4) Las ventajas obtenidas por la ejecución de contratos con alguna de las entidades indicadas en el artículo 4º de esta Ley.

Artículo 45.- Además de las personas indicadas en el artículo 20 de esta Ley, podrán incurrir en enriquecimiento ilícito:

- 1) Aquellas a las cuales se hubiere exigido declaración jurada de patrimonio, de conformidad con lo previsto en el artículo 13.
- 2) Quienes ilegalmente obtengan lucros por concepto de ejecución de contratos celebrados con cualquiera de las entidades indicadas en el artículo 49 de esta Ley. En estos casos, solamente se procederá cuando el Tribunal de Salvaguarda del Patrimonio Público actúe de oficio o a instancia del Contralor General de la República o el Fiscal General de la República.

Artículo 46.- Sin perjuicio de las que pueda promover el órgano competente, incumben a la persona investigada o enjuiciada las pruebas indicadas en el artículo 44 y en el artículo 66 de esta Ley, la relativa al importe de sus ingresos y de sus gastos ordinarios y lo que tienda a comprobar la licitud del enriquecimiento.

Artículo 47.- Los bienes que constituyen el enriquecimiento ilícito, por el solo hecho de la sentencia ejecutoriada, pasarán a ser propiedad de la entidad afectada, cuando se le ha producido un perjuicio económico. En los demás casos, ingresarán a la Hacienda Pública Nacional.

CAPITULO II

Del procedimiento ante la Contraloría General de la República

Artículo 48.- Cuando del estudio de las declaraciones juradas de patrimonio presentadas por los obligados a ello, de la denuncia que formulare el Ministerio Público o cualquier persona debidamente identificada, o del conocimiento de la Contraloría General de la República, apareciere que se han cometido hechos irregulares contemplados por esta Ley y presuntamente generadores o reveladores de enriquecimiento ilícito, la Contraloría General de la República, por auto motivado, acordará iniciar la investigación correspondiente y ordenará practicar todas las diligencias encaminadas a demostrar los referidos hechos ilícitos. Del auto que ordene la apertura de la averiguación, se

notificará al representante del Ministerio Público, cuando la investigación no hubiere sido iniciada a instancias de este organismo. El Ministerio Público guardará la confidencialidad de las denuncias, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 53 de esta Ley..

Artículo 49.- Los funcionarios o empleados públicos y los particulares están obligados a rendir declaración de los hechos que conozcan y a presentar a la Contraloría General de la República o a sus delegados, al Ministerio Público y al órgano jurisdiccional competente, según el caso, libros, comprobantes y documentos relacionados con el hecho que se averigua, sin observar lo pautado en los artículos 54 y 60 de la Ley Orgánica de la Administración Central. Cuando se tratare de inspección de cartas, telegramas, papeles privados y cualquier otro medio de correspondencia o comunicación, se procederá de conformidad con el artículo 63 de la Constitución.

Artículo 50.- La Contraloría General de la República deberá oír a la persona sometida a investigación, para lo cual se la citará. Si el investigado no pudiere ser citado, se publicará un cartel en un diario de circulación nacional, indicándole lugar, día y hora de comparecencia. El lapso de comparecencia no podrá exceder de quince días continuos, contados a partir de la fecha de publicación del cartel respectivo. Transcurrido ese lapso sin que el investigado comparezca, la averiguación procederá en su ausencia.

Artículo 51.- Terminada la investigación, si no resultaren probados los hechos averiguados, la Contraloría General de la República hará declaración expresa de ello. En caso contrario e independientemente de la declaración de responsabilidad administrativa e imposición de las sanciones que sean pertinentes, procederá de la forma siguiente:

- 1) Si aparecieron fundados indicios de que el investigado ha cometido el delito de enriquecimiento ilícito o cualquiera de los otros delitos contemplados en esta Ley, solicitará del Fiscal General de la República que intente las acciones penales y civiles correspondientes.

- 2) Si resultare que el investigado está incurso en la comisión de hechos constitutivos de infracción de alguna de las disposiciones de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional u otras de índole fiscal, decidirá lo conducente, de conformidad con la Ley Orgánica que rige sus funciones y con la presente Ley.
- 3) Si resultaren comprobados daños y perjuicios causados e la administración, solicitará del Fiscal General de la República que intente la acción civil respectiva.

Artículo 52.- Una vez que el Fiscal General de la República tenga en su poder el expediente, dentro de los treinta días siguientes hará practicar las diligencias o actuaciones complementarias que considere necesarias y las pertinentes que promueva el investigado, en cuyo caso, observará lo establecido en el artículo 50 de esta Ley. Concluido ese término, si ello fuere procedente, ordenará al respectivo Fiscal del Ministerio Publico, o a quien comisione suficientemente al efecto, que ejerza las acciones para hacer efectivo la responsabilidad penal. civil o disciplinaria en que aparezca incurso la persona sometida a la averiguación.

Artículo 53.- Las diligencias que practique el representante del Ministerio Público serán secretas, menos para el indiciado, hasta que se declare concluida la averiguación.

Artículo 54.- Si existen fundados indicios de responsabilidad del investigado, la Contraloría General de la República podrá ordenar que se retengan preventivamente las remuneraciones, prestaciones o pensionas del funcionario, cuando la investigación se refiera a fondos de los cuales éste aparezca directamente responsable en la averiguación.

Esta retención podrá ordenarse también a requerimiento del Ministerio Público o del órgano jurisdiccional competente, y podrá hacerse extensiva, en los mismos términos, a los pagos que los institutos y entidades mencionadas en el artículo 4º adeuden a contratistas, cuando estos aparezcan directamente implicados en las investigaciones que se practiquen.

Artículo 55.- El Contralor General de la República o el Fiscal General de la República, en sus casos, cuando existieren indicios graves, solicitarán por órgano de la autoridad judicial el aseguramiento de bienes del investigado hasta por el doble de la cantidad en que se estime el enriquecimiento ilícito o el daño causado por el investigado al Patrimonio Público. En este caso, el tribunal acordará la medida solicitada, sujetándose a los tramites previstos en el Código de Procedimiento Civil. Introducida la solicitud, el Juez decretará en la misma audiencia la medida preventiva de aseguramiento solicitada.

Las medidas de aseguramiento podrán ser decretadas por el tribunal competente de la jurisdicción o, en defecto, por otro tribunal competente por la materia de cualquier otra jurisdicción territorial.

Artículo 56.- Las averiguaciones o actuaciones que practiquen la Contraloría General de la República o el Ministerio Público, de conformidad con las atribuciones que le confiere esta Ley, no impiden ni menoscaban las de los tribunales competentes en materia de Salvaguarda del Patrimonio Público, y, en ningún caso, podrán ser opuestas aquellas como cuestión prejudicial ante el órgano jurisdiccional.

Artículo 57.- Las diligencias que practique la Contraloría General de la República en los procedimientos de su competencia, así como los elementos que recabe el Ministerio Público, incluida en ambos casos la prueba testimonial, tendrán la fuerza probatoria que les atribuyan las leyes adjetivas, mientras no sean desvirtuadas en el debate judicial. Sin embargo, el tribunal competente, de oficio o a instancia de alguna de las partes, examinará nuevamente a los testigos que hayan declarado ante aquellos organismos. En caso de que, pedida la ratificación judicial de la prueba testimonial, ésta no fuere hecha, dicha prueba podrá ser apreciada, en su conjunto, como indicio.

TITULO VI

De los delitos contra la cosa pública

Artículo 58.- Cualquiera de las personas señaladas en el artículo 2º de la presente Ley que se apropie o distraiga, en provecho propio o de otro, los bienes del Patrimonio Público o en poder de algún organismo público, y cuya recaudación, administración o custodia tenga por razón de su cargo, será penado con prisión de tres a diez años y multa del veinte al sesenta por ciento del valor de los bienes objeto del delito. Se aplicarán las mismas penas si el agente aun cuando no tenga en su poder los bienes, se los apropia o distrae o contribuye para que sean apropiados o distraídos, en beneficio propio o ajeno, valiéndose de la facilidad que le proporciona su condición de funcionario público.

Artículo 59.- Cualquiera de las personas indicadas en el artículo 2º de esta Ley que por imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de leyes, reglamentos, ordenes o instrucciones, diere ocasión a que otra persona se apropie o distraiga los bienes indicados en el artículo que precede, será penada con prisión de tres meses a un año.

Artículo 60.- El funcionario público que ilegalmente diere a los fondos o rentas a su cargo una aplicación diferente a la presupuestada o destinada, aun en beneficio público, será penado con prisión de seis meses a tres años, pudiendo elevarse la pena en una tercera parte si como consecuencia del hecho resultare algún daño o se entorpeciere algún servicio público.

Artículo 61.- El funcionario público que, excendiéndose en las disposiciones presupuestarias y sin observancia de las previsiones legales sobre crédito público, efectúe gastos o contraiga deudas o compromisos de cualquier naturaleza que hagan procedente reclamaciones contra la República o contra alguna de las entidades o instituciones indicadas en el artículo 4º de esta Ley, será penado con prisión de uno a tres años, excepto en aquellos casos en los cuales el funcionario, a los fines de evitar la paralización de un servicio, obtuviere la autorización del gasto por parte del Presidente de la República en Consejo de Ministros, debiendo notificarse esta autorización a las Comisiones Permanentes de Finanzas del Congreso de la República o, en su defecto, a la Comisión Delegada.

Artículo 62.- El funcionario público que, abusando de sus funciones, constriña o induzca a alquilen a que dé o prometa, para sí mismo o para

otro, una suma de dinero o cualquier otra ganancia o dádiva indebidas, será penado con prisión de dos a seis años y multa de hasta el cincuenta por ciento de la cosa dada o prometida.

Artículo 63.- El funcionario público que utilice con fines de lucro, para sí o para otro, informaciones o datos de carácter reservado de los cuales tenga conocimiento en razón de su cargo, será penado con prisión de dos a seis años y multa de hasta el cincuenta por ciento del beneficio perseguido u obtenido. Con la misma pena será castigado quien diere u ofreciere los objetos que constituyan el lucro al cual se refiere este artículo

Artículo 64.- Fuera de aquellos casos expresamente tipificados, el funcionario público o cualquier persona que por sí misma o mediante persona interpuesta se procure ilegalmente alguna utilidad en cualquiera de los actos de la administración pública, será penado con prisión de uno a cinco años y multa de hasta el cincuenta por ciento de la utilidad procurada

Artículo 65.- Cualquier funcionario público que por razón de sus funciones reciba, para sí mismo o para otro, retribuciones u otra utilidad que no se le deban. o cuya promesa acepte, será penado con prisión de uno a cuatro años y multa de hasta el cincuenta por ciento de lo recibido o prometido. Con la misma pena será castigado quien diere o prometiére el dinero, retribuciones u otra utilidad indicados en este artículo.

Artículo 66.- El funcionario público que durante el desempeño de su cargo o dentro de los dos años siguientes a su cesación, sin poder justificarlo, se encontrare en posesión de bienes, sea por sí o por interpuesta persona, que notoriamente sobrepasen sus posibilidades económicas, será penado con prisión de tres a diez años.

Artículo 67.- Cualquier funcionario público que por hacer, retardar u omitir algún acto de sus funciones, o que por efectuar alguno que sea contrario al deber mismo que ellas impongan, reciba o se haga prometer dinero u otra utilidad. bien por si mismo o mediante otra persona, para sí o para otro, será penado con prisión de tres a siete años y multa de hasta el cincuenta por ciento del beneficio recibido o prometido.

La prisión será de cuatro a ocho años y la multa de hasta el sesenta por ciento, si la conducta ha tenido por efecto conferir empleos públicos, subsidios, pensiones u honores, o hacer que se convenga en contratos relacionados con la administración a la que pertenezca el funcionario, o favorecer o causar algún perjuicio o daño a alguna de las partes en procedimiento administrativo o juicio penal, civil o de cualquier otra naturaleza. Si el responsable de la conducta fuere un juez y de ello resultare una sentencia condenatoria restrictiva de la libertad, que exceda de seis meses, la pena de prisión será de cinco a diez años.

Con las mismas penas y en sus casos, será castigado quien diere o prometiére el dinero u otra utilidad indicados en este artículo.

Artículo 68.- Cualquier funcionario público que arbitrariamente exija o cobre algún impuesto o tasa indebidos, o que, aun siendo legales, emplee para su cobranza medios no autorizados por la Ley, será penado con prisión de un mes a un año y multa de hasta el veinte por ciento de lo cobrado o exigido.

Artículo 69.- Cualquier funcionario público que con la finalidad de obtener algún provecho o utilidad y abusando de sus funciones, ordene o ejecute en daño de alguna persona un acto arbitrario que no esté especialmente previsto como delito o falta por una disposición de Ley, será castigado con prisión de seis meses a dos años.

Artículo 70.- Cualquier funcionario público que, al intervenir por razón de su cargo en la celebración de algún contrato, concesión, licitación pública o privada, en la liquidación de haberes o efectos del patrimonio público o en el suministro de los mismos, se concierte con los interesados o intermediarios para que se produzca determinado resultado, o utilice cualquier maniobra o artificio conducentes a ese fin, será penado con prisión de dos a cinco años. Si el delito tuvo por objeto obtener dinero, dádivas o ganancias indebidas que se le dieran u ofrecieran a él o a un tercero, será penado con prisión de dos a seis años y multa de hasta el cincuenta por ciento del beneficio dado o prometido.

Con las mismas penas será castigado quien se acuerde con los funcionarios y quien diere o prometiére el dinero, ganancia o dádivas indebidos a que se refiere este artículo.

Artículo 71.- Serán penados:

- 1) Con prisión de dos a diez años, el funcionario público o cualquier persona que haya obtenido ventaja económica o alguna ganancia en la adquisición, enajenación o gravamen de bienes o servicios en los que está interesada la administración pública, por pago de precios superiores o inferiores, según el caso, al valor real o al corriente en el mercado.
- 2) Con prisión de dos a diez años, los representantes, administradores o principales de personas naturales o jurídicas que, por actos simulados o fraudulentos, se aprovechen o distraigan de cualquier forma, en beneficio propio o de terceros, el dinero, valores u otros bienes que sus administradas o representadas hubieren recibido de cualquier organismo público por concepto de crédito, aval o cualquier otra forma de contratación, siempre que resulte lesionado el Patrimonio Público.
- 3) Con prisión de dos a diez años, el funcionario público o cualquier persona que haya obtenido ventaja económica como consecuencia de declaraciones falsas acerca de la ejecución de edificaciones, construcciones, instalaciones u obras en general que hubieren contratado los organismos públicos, o sobre la cantidad, calidad u otra característica de bienes suministrados o recibidos por dichos organismos, sin perjuicio de la responsabilidad que compete al funcionario que formule las declaraciones o certificaciones falsas
- 4) Con prisión de uno a cinco años, al funcionario público o a cualquier persona a cuyo patrimonio aparezcan incorporados bienes o valores del Patrimonio Público, sin que para la respectiva incorporación se haya dado cumplimiento a las formalidades previstas en la Ley, o que, habiendo cumplido dichas formalidades, no se hubiere entregado previamente al Fisco Nacional, Estatal o Municipal, o a los

entes que de ellos dependan, la contraprestación que se haya fijado o pactado.

- 5) Con prisión de uno a cinco años, al funcionario público o a cualquier persona que utilice en obras o servicios de índole particular, para fines contrarios a los previstos en las leyes, reglamentos, resoluciones u órdenes de servicio, a trabajadores, vehículos, maquinarias o materiales que por cualquier título estén afectados o destinados a un organismo público.
- 6) Con prisión de uno a cinco años, a los comisarios, administradores y directores o principales de personas jurídicas en que tenga interés algún organismo público que, a falta de balance legalmente aprobado, en disconformidad con el o con base a balances insinceros, declaren, cobren o paguen utilidades ficticias o que no deban distribuirse.

Artículo 72.- El funcionario público que en forma indebida, directamente o por interpuesta persona, con aprovechamiento de las funciones que ejerce o usando las influencias derivadas de las mismas, hubiere obtenido ventaja o beneficio económico para sí o para un tercero, será castigado con prisión de dos a cuatro años.

Igual pena se aplicará al funcionario público o a cualquier persona que, en beneficio propio o de otro, haga uso indebido de la influencia o ascendencia que pudiera tener sobre algún funcionario público para que éste ordene o ejecute algún acto propio de sus funciones, o para que lo omita, retarde o precipite o para que realice alguno que sea contrario al deber que ellas impongan. El funcionario que actúe bajo estas condiciones será castigado con igual pena, excepto si concurren las circunstancias previstas en el artículo 67 de esta Ley, caso en el cual se aplicará la sanción que en dicho artículo se indica.

Artículo 73.- Cualquier persona que maliciosamente falseare u ocultare los datos contenidos o que deba contener su declaración jurada de patrimonio, será castigado con prisión de uno a seis meses y multa de diez mil a cincuenta mil bolívares.

Artículo 74.- El médico o cualquier otro profesional de la salud que expida una certificación falsa, destinada a dar fe ante la autoridad o ante particulares, de enfermedades de personas amparadas por el Seguro Social Obligatorio, o extienda certificado de reposo o de reclusión en clínica, instituto hospitalario o local ad-hoc a persona sana será penado con prisión de seis meses a dos años.

Con la misma pena se castigará a quien forjare tales certificaciones o altere alguna regularmente expedida; a quien hiciere uso de ellas, o a quien diere o prometiére dinero u otra recompensa para obtenerlas.

Si el hecho se cometiere mediante recompensa para si o para otro, la pena se aumentará en una tercera parte.

Artículo 75.- El funcionario público que en forma gratuita o mediante recompensa o cualquier otra dádiva para sí o para otro, haya expedido indebidamente licencias, certificaciones, pasaportes, visas, permisos de residencia o cualquier otro documento destinado a hacerlos valer ante la autoridad o ante los particulares, será penado con prisión de uno a cinco años.

Con la misma pena serán castigados quienes hicieren uso de los documentos indebidamente expedidos.

Artículo 76.- El funcionario público o cualquier persona que maliciosamente ocultare, inutilizare, alterare, retuviere o destruyere, total o parcialmente, un libro o cualquier otro documento que curse ante cualquier organismo público, será penado con prisión de tres a siete años.

Artículo 77.- La persona que alardeando de valimiento o de relaciones de importancia e influencia con cualquier funcionario público reciba o se haga prometer, para si o para otro, dinero o cualquier otra utilidad, bien como estímulo o recompensa de su mediación, bien so pretexto de remunerar el logro de favores, será penado con prisión de dos a siete años; y con prisión de seis meses a dos años, a quien dé o prometa el dinero o cualquier otra utilidad de las que se indican en este artículo, a menos que

haya denunciado el hecho ante la autoridad competente antes de la iniciación del correspondiente proceso judicial.

Artículo 78.- Serán penados con prisión de tres meses a un año los funcionarios públicos que:

- 1) Por sí o por interpuesta persona se procuren alguna utilidad, ventaja o beneficio económico con ocasión de las faltas administrativas previstas en los ordinales 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º y 9º del artículo 41 de esta Ley.
- 2) Ordenen pagos por obras o servicios no realizados o defectuosamente ejecutados.
- 3) Certifiquen terminaciones de obras o prestación de servicios inexistentes o de calidades o cantidades inferiores a las contratadas, sin dejar constancia de estos hechos.

Artículo 79.- El funcionario público que abra cuenta bancaria a su nombre o al de un tercero utilizando fondos públicos, aun sin ánimo de apropiárselos, o deposite dichos fondos en cuenta particular ya abierta, o aquel que deliberadamente se sobregire en las cuentas que en una o varias entidades bancarias mantenga el organismo o ente confiado a su manejo, administración o giro, será penado con prisión de seis meses a dos años.

Artículo 80.- Los particulares y funcionarios públicos que falsa o maliciosamente denunciaren o acusaren a una persona o funcionario de la comisión de alguno o algunos de los hechos punibles previstos en la presente Ley, serán castigados con pena de prisión de uno a tres años.

TITULO VII

Del enjuiciamiento

CAPITULO I

De la jurisdicción

Artículo 81- Se crea la jurisdicción especial de Salvaguarda del Patrimonio Público, integrada por los Tribunales Superiores de Salvaguarda del Patrimonio Público y por los Juzgados de Primera Instancia en lo Penal, que ejercerán las funciones de juzgados de primera instancia en esta materia, conforme lo determine el Ejecutivo Nacional.

Artículo 82.- Los Tribunales Superiores de Salvaguarda del Patrimonio Público, con sede en Caracas y Jurisdicción en todo el territorio de la República, serán los competentes:

- 1) Para instruir, conocer y decidir en primera Instancia los juicios que se sigan contra los Senadores y Diputados del Congreso de la República; los Ministros del Ejecutivo Nacional; los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia; el Fiscal General de la República; el Contralor General de la República; el Procurador General de la República; los Miembros del Consejo Supremo Electoral; los Miembros del Consejo de la Judicatura; los Gobernadores de Estado; los Jueces Superiores; los Jefes de Misiones Diplomáticas de Venezuela en el extranjero; Directores de Ministerios y Presidentes y Miembros de los Directorios de los Institutos Autónomos y Empresas del Estado, por los delitos previstos en esta Ley, aunque hayan incurrido en ellos durante el ejercicio de otro cargo, así fuere de jerarquía inferior.
- 2) Para conocer y decidir las apelaciones y los recursos de hecho que se interpongan contra las decisiones de los Juzgados de Primera Instancia.

Parágrafo Primero: La competencia de los Tribunales Superiores de Salvaguarda del Patrimonio Público para conocer de los juicios a que se refiere el ordinal 1) de este artículo subsiste aún después que el funcionario haya cesado en su cargo siempre que el delito que se le impute hubiere sido cometido durante el ejercicio de sus funciones.

Parágrafo Segundo: Las sentencias de los Tribunales Superiores de Salvaguarda del Patrimonio Público no tendrán recurso de casación.

Artículo 83.- Los Tribunales Superiores de Salvaguarda del Patrimonio Público estarán integrados por tres Jueces designados por la Corte Suprema de Justicia en pleno y se organizarán y funcionaran en la forma establecida por Ley Orgánica del Poder Judicial.

Artículo 84.- Los Juzgados de Primera Instancia en lo Penal competentes en la materia de Salvaguarda del Patrimonio Público instruirán, conocerán y decidirán en primera instancia los juicios a que se refiere la presente Ley, con la excepción de aquellos previstos en el ordinal 1º del artículo 82 ejusdem.

Artículo 85- Tanto los Tribunales Superiores de Salvaguarda del Patrimonio Público como los Juzgados de Primera Instancia en lo Penal competentes en materia de Salvaguarda del Patrimonio Publico, serán instructores directos en los procesos cuyo conocimiento les compete, estándoles prohibidos delegar esta función, salvo cuando se trate de citaciones y notificaciones, evacuación de pruebas y práctica de medidas preventivas y de ejecución. En estos últimos casos, podrán librar rogatorias, exhortos y comisiones a cualquier otro Juzgado de la República o del extranjero, según corresponda.

CAPITULO II

Del procedimiento

Artículo 86.- En los juicios que se sigan por la comisión de los delitos previstos en esta Ley y en aquellos para determinar la responsabilidad

civil por hecho ilícito, los Tribunales se regirán por las disposiciones del presente Capítulo y, en su defecto, por el Código de Enjuiciamiento Criminal, con excepción de las disposiciones contenidas en el Libro III, Título III Capítulo III y en el artículo 3º, numeral 2) de dicho Código, los cuales no se aplicarán en ningún caso.

Artículo 87.- El antejuicio de mérito previsto en el ordinal 2) del artículo 215 de la Constitución. se regirá por el procedimiento establecido en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

No se requerirá el antejuicio de mérito cuando el enjuiciado haya cesado en el ejercicio del cargo o haya perdido la inmunidad.

Artículo 88.- Cuando no conste el lugar de la comisión del delito o cuando fuere cometido en el extranjero, será competente el Juzgado de Primera Instancia que ejerce jurisdicción sobre el territorio donde el agente desempeñó el último cargo, o donde ejecutó el contrato o donde cumplió la gestión o mandato, o donde tenga su domicilio o sede el organismo público o la empresa al cual prestó sus servicios.

Artículo 89.- Cuando aparecieren como agentes principales, cómplices o cooperadores alguno de los funcionarios públicos indicados en el artículo 82 y, simultáneamente, funcionarios públicos o particulares que deban ser enjuiciados por Tribunales de Primera Instancia por infracciones previstas en la presente Ley, el conocimiento de la causa, respecto de todos ellos corresponderá al Tribunal Superior de Salvaguarda del Patrimonio Público. Si se tratare de sujetos distintos a los indicados en el artículo 82 que concurrieren en la perpetración de hechos que deban ser juzgados por diferentes Tribunales de Primera Instancia, conocerá respecto de todos el que tenga competencia territorial en el lugar donde se hubiere cometido el hecho más grave. Si todos los hechos fueren de la misma entidad será competente para conocer el Tribunal que primero se hubiere avocado.

Artículo 90.- Cuando hubiere concurrencia de delitos, bastará que uno de ellos sea de los previstos en esta Ley para que la competencia corresponda exclusivamente a los tribunales con competencia en materia de Salvaguarda del Patrimonio Público

Artículo 91.- La formación del sumario y la prosecución del juicio no se suspenderá por el hecho de que no se hubiere logrado la detención del indiciado o por su falta de comparecencia después de haberse citado. En estos casos, se le juzgará en ausencia, continuándose las averiguaciones hasta la conclusión del sumario y apertura del juicio plenario.

Se observara el mismo procedimiento en caso de fuga del detenido.

Artículo 92.- Transcurridos diez días desde la fecha del auto de detención sin que se hubiere logrado la detención del indiciado, el tribunal le nombrará de oficio un defensor provisorio. El defensor provisorio del ausente podrá interponer todos los recursos que sean procedentes contra el auto de detención. A él se le harán las notificaciones que deberían hacerse a su defendido.

Parágrafo Unico: El lapso de apelación del auto de detención se contará a partir de la aceptación del defensor provisorio

Artículo 93.- Si el indiciado no fuere detenido, el tribunal declarará terminado el sumario dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que el auto de detención quede definitivamente firme, salvo que haya todavía diligencias por practicar.

Artículo 94.- Terminado el sumario, el tribunal ordenará citar al indiciado ausente por medio de un cartel que se publicara en un periódico local y en la GACETA OFICIAL DE LA REPUBLICA DE VENEZUELA y se fijará a las puertas del tribunal y del edificio sede del Consejo Municipal de la jurisdicción, concediéndosele treinta días continuos contados desde la publicación para que comparezca. Transcurrido este lapso sin que haya comparecido personalmente se le nombrara defensor definitivo y el juicio continuará su curso.

Artículo 95.- El Fiscal del Ministerio Público, en capítulo separado del escrito de cargos, propondrá la acción civil que corresponda para que sean reparados los daños, efectuadas las restituciones, indemnizados los perjuicios o pagados los intereses que los actos delictivos imputados al

enjuiciado hubieren causado al Patrimonio Público, observándose al respecto los requisitos establecidos en el artículo 237 del Código de Procedimiento Civil.

Los intereses se causarán desde la fecha de la comisión del acto de enriquecimiento ilícito contra el Patrimonio Público o desde el inicio de dicho acto si fuere de ejecución continuada y se calcularán conforme a la tasa o rata que fije el Reglamento de la Ley pero en ningún caso será inferior al doce por ciento anual.

Artículo 96.- En el mismo acto se opondrán todas las excepciones establecidas en los artículos 227 y 228 del Código de Enjuiciamiento Criminal y las indicadas en los artículos 248 y 257 del Código de Procedimiento Civil, conjuntamente con todas las defensas de fondo en cuanto fueren procedentes; pero en ningún caso se abrirán articulaciones para decidir excepciones o cuestiones de previo pronunciamiento, pues todas quedarán pendientes para ser decididas en la definitiva.

Las excepciones o cuestiones previas se contestarán por la parte a quien corresponda, en la misma audiencia en que fueron opuestas o en la siguiente.

Artículo 97.- Ningún procedimiento administrativo o de cualquier otra naturaleza impedirá el ejercicio de la acción penal y de la civil que de ella se deriva.

Artículo 98.- El mismo día en que sean contestados los cargos o queden contestadas las excepciones dilatorias o de inadmisibilidad opuestas, se entenderá abierto, sin necesidad de decreto previo ni de notificación alguna, un lapso de treinta audiencias para promover y evacuar las pruebas que el Ministerio Público, el encausado o el juez consideren convenientes: experticias e inspecciones oculares, documentos públicos o privados, declaraciones de testigos, facultativos y peritos y demás medios de pruebas previstos en las leyes y códigos vigentes, así como también fotografías y grabaciones, a juicio del juez.

El lapso de pruebas aquí previsto se dividirá, de conformidad con lo que sobre la materia establece el Código de Procedimiento Civil, en dos períodos precisos: el primero, para que durante él se promuevan las pruebas; y el segundo, para que se evacuen con toda diligencia, salvo las pruebas de testigos, informes de peritos y facultativos, quienes rendirán sus declaraciones en los debates del juicio oral.

Artículo 99.- En la audiencia siguiente al vencimiento del término probatorio, el Tribunal con competencia en materia de Salvaguarda del Patrimonio Público fijará el día y hora en que comenzará el juicio oral, el cual se regirá por las disposiciones relativas a los juicios correccionales establecidas en el Capítulo X del Título III que comprende los artículos 412-A y siguientes del Código de Enjuiciamiento Criminal.

Parágrafo Unico: Bajo ningún respecto las audiencias del juicio oral serán secretas.

Artículo 100.- Se considera de orden público la obligación de restituir, reparar el daño o indemnizar los perjuicios inferidos al Patrimonio Público, por quienes resultaren responsables de las infracciones previstas en esta Ley. A estos efectos, el tribunal practicará, aun de oficio, las diligencias conducentes a la determinación de la responsabilidad civil de quienes aparecieren como copartícipes en el delito. En la sentencia definitiva, el juez se pronunciara sobre la responsabilidad civil de los enjuiciados.

Si en el expediente no estuviere determinada la cuantía del daño, reparación, restitución o indemnización que corresponda, la sentencia ordenará proceder con arreglo a lo establecido en el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 101.- Contra las sentencias definitivas y contra las interlocutorias con fuerza de definitivas de los tribunales con competencia en materia de Salvaguarda del Patrimonio Público, se oirá apelación en la forma siguiente:

1. De las decisiones que en primera instancia dicten los Tribunales Superiores de Salvaguarda del Patrimonio Público, para ante la sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.
2. De las decisiones de los Juzgados de Primera Instancia en lo Penal con competencia en materia de Salvaguarda del Patrimonio Público, para ante los Tribunales Superiores de Salvaguarda del Patrimonio Público.

TITULO VIII

Disposiciones finales

Artículo 102.- Las acciones penales, civiles y administrativas derivadas de la presente Ley, prescribirán por cinco años, los cuales se contarán siguiendo las reglas establecidas en el Código Penal. Sin embargo, cuando el infractor fuere funcionario público, la prescripción comenzará a contarse desde la fecha de cesación en el cargo o función, y si se tratare de funcionarios que gocen de inmunidad, se contará a partir del momento en que ésta hubiere cesado o haya sido allanada.

Artículo 103.- Las medidas de privación de la libertad contempladas en la presente Ley, serán de cumplimiento efectivo, aun las meramente preventivas y las que resultaren por conversión. En consecuencia, quienes resultaren enjuiciados por los delitos que en esta Ley se establecen y los que les fueren conexos, no disfrutarán del beneficio de libertad provisional, o sea bajo fianza de cárcel segura, establecido en el Código de Enjuiciamiento Criminal, ni de los previstos en la Ley de Sometimiento a Juicio y Suspensión Condicional de la Pena, ni de los contemplados en la Ley de Régimen Penitenciario que se refieran a libertad condicional o vigilada.

Artículo 104.- Sin perjuicio de las reparaciones, restituciones e indemnizaciones a que haya lugar, la aplicación de las penas principales de prisión y de prisión y multa, aparejan también la de pérdida de los instrumentos con los cuales se hubiere cometido el hecho punible y de los efectos que de él provengan; la inhabilitación política por el tiempo que

dure la condena; el pago de las costas procesales y, una vez cesada la condena y por un tiempo igual al de ésta, la inhabilitación para ejercer cargos o funciones públicas.

Artículo 105.- Al culpable de dos o más delitos, sea que merezcan pena de prisión o de prisión y multa, sea que los hubiere cometido con una o varias acciones, se le aplicará la pena mayor y acumulativamente la mitad del tiempo correspondiente a la pena del otro u otros delitos.

Artículo 106.- Cuando, a juicio del tribunal competente en materia de Salvaguarda del Patrimonio Público, la pena de multa no pudiere ser satisfecha, se convertirá en pena de prisión a razón de un día de ésta por cada mil bolívares (Bs. 1.000,00) de multa. Igual regla se aplicará para el peno de las costas procesales.

En los casos referidos en el presente artículo, no se aplicarán las limitaciones que sobre conversión de las penas establece el título IV del Libro I del Código Penal.

Artículo 107.- Los organismos sujetos a la presente Ley deberán remitir anualmente, dentro de los primeros ciento veinte días de cada año, la nómina de su personal a la Oficina Central de Personal de la Presidencia de la República.

Los gastos por concepto de personal deben aparecer registrados detalladamente en dicha nómina, de conformidad con los lineamientos técnicos que determine la Oficina Central de Personal. La nómina deberá abarcar tanto a los funcionarios como al personal contratado.

Artículo 108.- Las disposiciones de los Códigos Penal, Civil, de Enjuiciamiento Criminal, y de Procedimiento Civil se aplicarán supletoriamente en cuanto no colidan con la presente Ley.

Artículo 109.- Se derogan la Ley de Responsabilidad de Funcionarios Públicos del 7 de junio de 1912, la Ley contra el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios o Empleados Públicos de fecha 30 de marzo de 1974, y

los artículos 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 233, 236 y el ordinal 5º del artículo 466 del Código Penal.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Artículo 110.- La presente Ley entrará en vigencia el 1º de abril de 1983. Antes de dicha fecha se crearán el o los Tribunales Superiores de Salvaguarda del Patrimonio Público, se designarán sus miembros y se determinarán los Juzgados de Primera Instancia en lo Penal que tendrán competencia en materia de Salvaguarda del Patrimonio Público, todo de conformidad con lo previsto en los artículos 81 y 83 de esta Ley.

Artículo 111.- Los expedientes, archivos, documentos y bienes adscritos a la Comisión Investigadora contra el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios o Empleados Públicos pasarán, previo inventario, a la Contraloría General de la República.

Artículo 112.- Las personas indicadas en el artículo 2º de esta Ley, deberán, dentro del plazo de sesenta días continuos, contados a partir de la fecha de su entrada en vigencia, presentar declaración jurada de patrimonio a la Contraloría General de la República, si no la hubieren consignado con anterioridad en la Comisión Investigadora contra el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios o Empleados Públicos.

Artículo 113.- La Contraloría General de la República, antes del 1º de abril de 1983, establecerá los procedimientos y adoptará las medidas necesarias para el cumplimiento de las funciones que se le atribuyen.

Artículo 114.- Las prestaciones sociales e indemnizaciones que, de conformidad con la Ley de Carrera Administrativa, le corresponden a los funcionarios o empleados que, tanto en su sede central como en las delegaciones estatales, han venido prestando servicios en la Comisión Investigadora contra el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios o Empleados Públicos, les serán pagadas por órganos del Ministerio de Justicia.

Artículo 115.- Los tribunales penales que para el momento de la entrada en vigencia de esta Ley estuvieren conociendo de juicios por la comisión de delitos contra la cosa pública, seguirán conociendo de los que fueren de su competencia de acuerdo con esta Ley; en caso contrario, los remitirán al Tribunal Superior de Salvaguarda del Patrimonio Público. De igual manera deberán proceder los tribunales civiles que estuvieren conociendo de juicios originados por la comisión de hechos ilícitos que hayan lesionado el Patrimonio Público.

Artículo 116.- Los procesos por delitos contra la cosa pública actualmente en curso en los tribunales, se seguirán tramitando conforme a lo dispuesto en las leyes y códigos vigentes para el momento de la iniciación del juicio, con excepción de las normas de procedimiento establecidas en la presente Ley, las cuales se aplicarán desde su vigencia; pero en los procesos penales, las pruebas ya evacuadas se estimarán en cuanto beneficien al reo, de conformidad con la ley de procedimiento vigente para la fecha en que dichas pruebas fueron promovidas.

Dada, firmada y sellada en el Palacio Federal Legislativo, en Caracas, a los dos días del mes de diciembre de mil novecientos ochenta y dos.- Año 172° de la Independencia y 123° de la Federación.

Palacio de Miraflores, en Caracas, a los dieciocho días del mes de diciembre de mil novecientos ochenta y dos.- Año 172° de la Independencia y 123° de la Federación.