Universidad de San Andrés

Departamento de Derecho

Trabajo de Graduación de la Carrera de Abogacía

Corrupción Estructural: Nuevas Respuestas a Problemas de Todos los Tiempos

Autor: Nicolás María Ayarragaray

Legajo: 23017

Mentora: Marina Bericua

Buenos Aires, abril de 2017

Universidad de San Andrés

Departamento de Derecho

Trabajo de Graduación - Abogacía

Corrupción Estructural: Nuevas Respuestas a Problemas de Todos los Tiempos

Autor: Nicolás María Ayarragaray

Legajo: 23017

Mentora: Marina Bericua

Buenos Aires, abril de 2017

Es preciso comenzar diciendo que la corrupción existe desde el principio de los tiempos, aún así, las soluciones para combatirla se van creando, desarrollando y aplicando para dar respuestas especificas a los casos concretos. Hace ya más de diez años, varios países han comenzado a aplicar un nuevo sistema de control que se sustenta en el afán de reducir preventivamente, la creación de oportunidades para cometer este tipo de hechos ilícitos. En tal sentido, una nueva solución, el *compliance,* viene siendo desarrollada, en varios países, desde los años 70 y 80, con escándalos como el *Watergate*, la venta ilegal de armamento militar y otros casos de corrupción de empresas multinacionales.

Si bien el *"compliance"* nace en ese entonces, en la actualidad puede encontrarse un mayor caudal de juicios y problemáticas contempladas por esta nueva rama del derecho, a modo de ejemplo, el juicio a los altos funcionarios de la sucursal suiza del banco HSBC o los beneficios extraordinarios de los que gozan los agentes que se convierten en *whistle blowers* de las empresas privadas. La trascendencia y envergadura que están tomando los casos de corrupción como las cifras de los acuerdos y procedimientos que pretenden solucionarlos nos da a entender que si bien estamos frente a una rama que está empezando a desarrollarse la problemática que pretende contemplar continua vigente y se proyecta con permanencia a lo largo del tiempo.

En los últimos años la comunidad internacional comenzó a cambiar la valoración ética de las conductas nocivas y a preocuparse por solucionar los hechos de corrupción que perjudicaban a países enteros. Lentamente, y producto de los efectos nocivos en los sistemas económicos y democráticos, los ciudadanos comenzaron a justificar las penas destinadas a tratar de proteger el mercado, incrementar los niveles de transparencia, fortalecer las instituciones y mitigar los niveles de corrupción. Dicha tendencia mundial tiene como pilar fundamental aumentar los costos asociados a los hechos de corrupción y generar sistemas de normas prácticas y simplificadas que tengan como objetivo incrementar las instancias de control para combatir la comisión de este tipo de hechos ilícitos. La efectividad de dichos paradigmas se sustenta en la aplicación de sanciones que fomenten el compromiso y fiscalización individual para detectar, denunciar y erradicar la corrupción.

Los palpables avances internacionales en esta materia vaticinan un aumento en la colaboración y compromisos de los distintos países. Esta dinámica proyecta un endurecimiento aún mayor de las leyes y los parámetros para generar un mercado mundial más justo y transparente. Es preciso resaltar que, incluso, hace ya un tiempo, liderados por leyes tales como la *Foreign Corrupt Practices Act* estadounidense, se implementó una jurisdicción extraterritorial para juzgar y castigar a empresas estadounidenses que operan fuera de Estados Unidos, ante casos de sobornos a funcionarios públicos u otros hechos de corrupción. La creación de este tipo de normativa logró comenzar a sentar los parámetros para un consenso generalizado de la necesidad sobresaliente de que todo país que quisiera realizar actividades económicas con las grandes potencias mundiales debía controlar dichos delitos.

Con tratados internacionales, como la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales[1]-aprobado por la Ley N° 25.319 en fecha 7 de abril del 2000- (propuesta impulsada por la OCDE),los Estados asumieron la obligación de implementar incentivos para la cooperación internacional y demostraron la voluntad de generar los mecanismos para una persecución comprometida contra este tipo de ilícitos. Este hecho coloca al "*compliance*" y a la lucha contra la corrupción en

[1]Los 34 países miembros de la OCDE han adoptado esta convención junto con 6 países más Argentina, Brasil, Bulgaria, Colombia, Rusia, y Sudáfrica. Disponible online en http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/oecdantibriberyconvention.htm y complementada esta con las *Guidelines* para Empresas Multinacionales disponibles online en http://www.oecd.org/daf/inv/mne/2011update.htm

boga en los tiempos modernos, no solo por la responsabilidad penal que, repentinamente recae en cabeza de la empresa, sino que, también, por la imagen que genera de los países y sus respectivos negocios a nivel internacional.

Mediante el avance de la doctrina, jurisprudencia y la aparición de casos escandalosos en países como Estados Unidos o Alemania (donde era inconcebible que ocurran este tipo de eventos), el mundo comenzó a entender que la corrupción es una realidad que aqueja incluso a los países más desarrollados. Este cambio en la cosmovisión logro mutar de la concepción clásica sobre el perfil binario de las personas (santos o pecadores), para enfocarse en que el contexto en el que ocurren los hechos delictivos. Es necesario entender que es preciso generar los incentivos para que las personas que están expuestas a situaciones con potenciales oportunidades para delinquir elijan lo correcto por sobre su conveniencia.

El "*compliance*" entra en la escena mundial para buscar lograr una gestión de riesgos de diversas naturalezas que genere e incentive la capacidad y voluntad del cumplimiento normativo. Algunos autores tratan esta herramienta como la internalización, en manos de la empresa, de la normativa, de la prevención y de las reprimendas en los casos de corrupción. Se hace un énfasis especial en que varias de estas facultades estaban tradicionalmente reservadas al poder punitivo estatal (siendo propias del sistema legislativo o de la justicia civil y penal). En pocas palabras, esta nueva rama del derecho busca generar una sinergia entre el sector público y privado, permitiendo que las empresas se auto-regulen para, (i) reducir y prevenir la comisión de este tipo de delitos, (ii) controlar a los culpables, y (iii) proponer mecanismos distintos para resarcir el daño causado por la corrupción.

Es menester destacar que tanto el "*compliance*", los riesgos antes mencionados y la corrupción (entendida como el abuso de una situación de poder con el afán de obtener un rédito personal) involucran varios actores y materias. El estudio del "*compliance*" se caracteriza por estar compuesto de supuestos y normas que incluyen distintas materias como: derecho penal, derecho administrativo, derechos humanos básicos, defensa de la competencia, derecho a la privacidad, el lavado de activos, evasión fiscal, delitos de corrupción, responsabilidad civil, entre otras. Consecuentemente, los actores que cometen este tipo de hechos ilícitos pueden ser personas, tanto humanas como jurídicas, pertenecientes al sector público o privado.

Tanto las teorías tradicionales en materia de lucha contra la corrupción como las normas anteriormente mencionadas ponen el foco en los casos en los cuales un privado soborna a un funcionario público, motivado por el afán de obtener una ventaja competitiva o un beneficio material. Esta dinámica evidencia que el rol protagónico en la comisión de dichos procesos delictivos es ocupado tanto por los órganos de contralor como por la autoridad de los funcionarios estatales. Por lo tanto, esta tesis entiende que es en el marco de las estructuras internas de los órganos estatales donde se provocan las mayores deficiencias e incongruencias.

Si bien las empresas privadas juegan un papel central en la lucha contra la corrupción, los estados son en realidad quienes delimitan el campo de acción de las mismas y son los que, a su vez, se encuentran en mejor posición para circunscribir el accionar privado, mediante las regulaciones que condicionan los incentivos individuales, la cultura de cumplimiento del país y los valores que van a regir los mercados que en ellos operen. Dicho fenómeno se encuentra enfatizado por el hecho de que la difusión e imperatividad de la normativa promulgada logran que las mismas tengan considerablemente más impacto y capacidad de conseguir un cambio generalizado.

La potencialidad de impacto de las normas deben apreciarse junto con el hecho de encontrarnos con una nueva disciplina cuyo desarrollo doctrinario local es escueto, y suele ser confuso y abstracto, trayendo

aparejada la difícil tarea de delimitar el alcance del término corrupción y mesurar la efectividad de los nuevos sistemas de prevención. Si bien esta característica parece reducir las capacidades de éxito de las medidas a adoptarse debe entenderse que en contra posición brinda la oportunidad de reformar por completo el sistema actual y crear soluciones innovadoras pasibles de ser aplicadas a contextos específicos. El poder público tiene que entender que los mismos estímulos generan conductas individuales análogas.

Un aumento en el control del desvío de los fondos públicos o de los casos de corrupción que marginan a la Argentina del mercado internacional debería respaldar un sostenido crecimiento económico. Esta conclusión se sustenta primordialmente en el hecho de que hay: 1) beneficios directos como el recupero de activos detraídos por este tipo de hechos ilícitos, el aumento en la confianza institucional, y la disminución de la fuga ilícita de capital público, y 2) beneficios indirectos, ya que, al mismo tiempo, va a permitir un control sobre la aplicación de los fondos públicos. Dicho enfoque va a permitir demostrar que los incentivos para luchar contra la corrupción no son meramente éticos o morales, sino que dicho accionar encuentra como correlato la mejora en la capacidad de gobernabilidad, en la creación de bienes públicos y en la aparición de considerables beneficios políticos y económicos.

Por lo expuesto, es preciso enfocarse en solucionar la corrupción en el sector público no solo por el hecho de que es este quien puede crear herramientas innovadoras que van a ser replicadas en el sector privado, sino porque es también quien tiene la representación del país, cuya envergadura, exposición mediática y pública producen un ejemplo extendido que puede contribuir a la generación de una cultura de valores de cumplimiento y transparencia que haga sostenida la implementación del "compliance" y los distintos procesos contra la corrupción. Dicha propuesta debe enfocarse en contemplar el interés económico (expresado en incentivos económicos), la relevancia sociológica (expresados en generación de cultura y valores) y, también, el ejercicio de la jurisdicción

Este enfoque tri-frontal (económico, sociológico y jurisdiccional) debe ser apreciado teniendo en cuenta que la implementación de la normativa se vuelve aún más difícil y relevante cuando entendemos que en un contexto corrupto cumplir la ley es peligroso. Un ejemplo que plasma a la perfección la realidad en la cual debe inmiscuirse la normativa es que en el 2010 un empresario mediano declaraba en una entrevista al periódico Handelsblatt[2]que naturalmente su empresa había pagado frecuentemente sobornos en el extranjero debido a que existían varios países, entre los cuales se encontraban Argelia, Egipto, Rusia o Nigeria, en los que no existía otra manera de proceder. Al igual que en estos países, actualmente, la realidad Argentina no deja otra alternativa que adaptarse a los pormenores fijados arbitrariamente por grupos interesados en normas y prácticas culturales establecidas subjetivamente en el día a día, hecho que se vuelve posible producto de una considerable sensación de impunidad motivada en el hecho de que la aplicación de una sanción efectiva es considerablemente muy baja.

Es preciso entender que por el bien del sector privado, por el bien del sector público y por los compromisos asumidos con la comunidad es menester elaborar un sistema efectivo para lidiar con una realidad que actualmente se ve resumida en tres ideas principales: 1) el acceso a un cargo en el poder público representa la exposición a oportunidades que exceden el marco de la ley pero que representan un considerable crecimiento económico; 2)un país donde el sector privado se ve forzado a romper con el marco de legalidad para garantizar la continuación o supervivencia de sus negocios; y 3) la concepción de un estado desinteresado e impotente que es incapaz de controlar o sancionar a ambos extremos.

[2]Handelsblatt de 29 de septiembre de 2011, p.71. "Compliance y Derecho Penal en Alemania", Lothar Kuhlen, p 96, Edisofer S.L, Madrid, España.

La presente tesis abordará un análisis específico de los organismos más relevantes encargados de combatir la corrupción, a los fines de destacar sus principales fortalezas y debilidades. Teniendo siempre presente que la mejor forma de hacerlo es proponiendo una reforma estructural que altere los incentivos que se tienen en cuenta al momento de tomar la decisión de cometer un hecho ilícito. La reforma que plantea esta tesis es una reorganización de los organismos de control para evitar la superposición en el ejercicio de las potestades y deberes, junto con un énfasis especial en crear un Tribunal Administrativo Autárquico que tenga como función sancionar, de manera eficiente y expedita, a quienes hayan cometido este tipo de delitos.

Una vez desarrollada la propuesta se esbozaran luego, de manera concreta pero sucinta, las principales ventajas del sistema planteado, junto con una explicación de porqué no serían aplicables las criticas tradicionales que podrían hacérsele a dicha estructura normativa.

QUAERERE VERUM
Universidad de
SanAndrés

Índice Temático

1. Órganos de Aplicación:

1.1 Auditoría General de la Nación.

1.2 Sindicatura General de la Nación.

1.3 Oficina Anticorrupción.

1.4 Ministerio Público Fiscal.

1.5 Comisión Nacional de Ética Pública (CNEP).

2. Propuestas de reformas al sistema actual:

2.1 Reforma de los organismos actuales. Disolución de la OA y traspaso de facultades a la SIGEN..

2.2 Creación de un tribunal administrativo autárquico. Inclusión de nuevos parámetros para juzgar la Corrupción.

2.3 Aplicación de sanciones pecuniarias.

2.4 Incorporación de medidas que fomenten un cambio cultural en el funcionario público y en la sociedad.

3. Conclusión.

4.Bibliografía.

Universidad de SanAndrés

1. Órganos de Aplicación:

Argentina, en su plexo normativo local, no tiene una definición específica del tipo penal de corrupción, pero sus aspectos principales se encuentran regulados en distintas normativas. El artículo más importante en materia de corrupción es el número 36 de la Constitución Nacional que versa: "Atentará asimismo contra el sistema democrático quien incurriere en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento", y, adicionalmente, Argentina suscribió varios tratados internacionales, entre los cuales se encuentran la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales ("Convención Anti-Corrupción de la OECD")[3], la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción[4] y la Convención Inter-Americana Contra la Corrupción[5].

El Código Penal también contempla varios tipos penales aplicables a los casos de corrupción, entre los cuales se encuentran la prohibición de la participación de funcionarios públicos que, "directamente, por persona interpuesta o por acto simulado, se interesare en miras de un beneficio propio o de un tercero, en cualquier contrato u operación en que intervenga en razón de su cargo"[6]; la prohibición de presentar u ofrecer dádivas a un funcionario público en consideración a su oficio[7], especialmente en los casos en que dicho beneficio se otorgue a cambio de retardar proceso administrativos y/o hacer o dejar de hacer algo relativo a sus funciones[8]o cuando se entregue a cambio de utilizar la influencia derivada de su cargo público[9]. Los hechos ilícitos en materia de corrupción se encuentran tipificados (principalmente) en los capítulos VI (cohecho y tráfico de influencias) y VII (Malversación de caudales públicos), VIII (Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas), IX (exacciones ilegales), IX bis (Enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados). La normativa Argentina constituye una de las más exigentes a nivel mundial ya que la misma contempla agravantes de las conductas tipificadas, e incluso consideran a los funcionarios públicos extranjeros[10], pero no contemplan prácticamente ninguna excepción a las mismas. Los delitos contemplados en el Código Penal se enfocan en la participación de los funcionarios públicos y requieren la intención de corromper.

Conforme a lo destacado en la última oración del referenciado artículo 36 de la Constitución Nacional, el Congreso sancionó, en 1999, la Ley de Ética Pública[11], (posteriormente se promulgó el Decreto 164/99 a los fines de regularla). También es preciso destacar que, mediante el Decreto 41/99, se aprobó el Código de Ética en la Función Pública. Estos, junto con la ley 25.164 (que regula el Empleo Público Nacional), conforman la normativa más relevante al momento de analizar este tipo de hechos ilícitos.

Aún así, el plexo normativo argentino no se agota en dichos textos ya que otras normas menores incluyen regulación anticorrupción. A modo de ejemplo se destaca el Decreto 893/2012 que establece

---

[3]Los 34 países miembros de la OCDE han adoptado esta convención junto con 6 países más Argentina, Brasil, Bulgaria, Colombia, Rusia, y Sudáfrica. Disponible online en http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/oecdantibriberyconvention.htm y complementada esta con las *Guidelines* para Empresas Multinacionales disponibles online en http://www.oecd.org/daf/inv/mne/2011update.htm

[4]http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/

[5] Disponible en http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-58.html

[6] Ley N° 25.188.

[7] Artículo 259 Código Penal.

[8] Artículos 256 y 257 Código Penal.

[9] Artículos 256 *bis* y 258 Código Penal.

[10] 258 bis del Código Penal

[11] Ley 25.188

parámetros anticorrupción y regula las Compras y Contrataciones Públicas del gobierno nacional; o la existencia de leyes provinciales como la ley provincial Nro. 11.757 que establece el régimen de empleo municipal en la Provincia de Buenos o la ley provincial de la Provincia de Salta Nro. 5.546 que regula el empleo público. Por último, se destaca que existen practicas del mercado, como por ejemplo la medicina, poseen sus regulaciones especificas; dicha modalidad se extiende, incluso, a agencias gubernamentales que pueden dictar sus propias normas o códigos internos que deben ser respetados[12]. Actualmente, y producto del mencionado cambió de paradigma y el compromiso de la administración central, se están promulgando muchas regulaciones especificas en materia de anti-corrupción, como por ejemplo la creación de un registro de datos abiertos sobre el régimen de obsequios y viajes de funcionarios públicos[13].

Habiéndose explicado los lineamientos generales de la normativa vigente, y dada la importancia de la correcta aplicación del plexo normativo en la lucha contra la corrupción, se procederá a analizar los principales órganos encargados tanto del desarrollo de las políticas criminales o administrativas, como de la supervisión y aplicación de sanciones.

El parámetro principal del cual se parte para analizar los distintos organismos es un concepto desarrollado por Lowenstein. Dicho autor hace un distingo elemental para una correcta apreciación de los distintos organigramas estatales. El autor divide en dos categorías la codificación del poder estatal y la forma de ejercer las potestades punitorias y de control:

1) Primero, el control puede ser ejercido de manera "intra órgano" o "intra poder", circunstancia en la cual el rol de control y las facultades para ejercer dicho poderse ven configurados dentro del mismo agente. Puede también haber un desdoblamiento de dicha supervisión en cabeza de sus dependientes, pero siempre debe mantenerse dentro de la esfera del poder al cual le fue originariamente delegado; y

2), en contraposición con la idea anterior y complementándose con el principio de la separación de poderes (y los respectivos deberes y obligaciones que surgen de esta configuración estatal),existe la posibilidad de optar por un sistema de control “inter órgano” donde las auditorias e investigaciones son llevadas a cabo por otro órgano que ostenta dicho poder de control.[14]

Es preciso destacar que, conforme a las ventajas que se busquen obtener en los casos particulares, se optará por uno de los dos supuestos. En Argentina, y específicamente en materia de lucha contra la corrupción, pueden encontrarse las dos variantes, dependiendo del órgano del cual se trate.

En Argentina existe una vasta multiplicidad de órganos encargados del diseño y aplicación de las políticas y legislaciones que combaten los hechos de corrupción en los cuales se ven involucrados funcionarios públicos. Los organismos más relevantes a los fines de cumplir con este cometido son: 1) la Auditoría General de la Nación (en adelante la “AGN”), 2) la Sindicatura General de la Nación (en adelante la “SIGEN”).3) la Oficina Anticorrupción (en adelante la “OA”), 4) el Ministerio Público Fiscal (en adelante el “MPF”), en especial el órgano que encabeza el Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas (en adelante el “FNIA”); y, por último, 5) la Comisión Nacional de Ética Pública (en adelante la “CNEP”).

Para entender la efectividad y potencialidad que tienen los organismos de supervisión para generar un cambio radical en la realidad actual o la incapacidad para llevar a cabo las tareas que les fueron encomendadas,

[12]Por ejemplo el Código de Ética de la AFIP, aprobado por su resolución general no. 163/ 2007

[13]Para más información véase: https://www.argentina.gob.ar/consultar-sobre-regimen-de-obsequios-funcionarios-publicos

[14] Helio Juan Zarini, "Constitución Argentina: Comentada y Concordada", Página 333, Comentario al artículo 85, Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma S.R.L, Ciudad de Buenos Aires, Argentina.

es preciso desarrollar un análisis integral del sistema normativo en materia de anti-corrupción de funcionarios públicos. A dicho fin se detallan a continuación las principales características de estos entes.

Para empezar, el artículo 7° de la ley 24.156 establece que la SIGEN y la AGN serán los órganos rectores de los sistemas de control interno y externo, respectivamente, de las gestiones de la administración pública, tanto centralizada como descentralizada, con funciones semejantes, pero actuando dentro de la esfera de distintos poderes. La similitud en las tareas realizadas y la cooperación esperada entre ambos organismos puede verse plasmada en el artículo 132° de la misma ley, donde se resalta que los órganos con competencia para organizarlos quedan facultados para suscribir entre sí convenios que posibiliten reasignar los funcionarios y empleados de la Sindicatura General de Empresas Públicas y del Tribunal de Cuentas de la Nación (órganos que antiguamente ocupaban roles similares a los de estos). Estos dos órganos desempeñan tareas de análisis de la gestión y de los actos llevados a cabo por la administración.

Avocada a una tarea considerablemente similar a los recientemente mencionados organismos, se crea la OA como un órgano de consultoría y asesoría interna dentro del Poder Ejecutivo, a pesar de que con el correr de los años se le fueron otorgando funciones que involucran a otros poderes.

El Ministerio Público Fiscal, y en especial el Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas, forman parte del proceso cuando existe una presunción razonable de que algún funcionario público haya incurrido en hechos ilícitos de corrupción. Las potestades de ambos tienen como eje central la investigación y la preparación de los cargos a imputársele en sede penal a quien supuestamente cometió haya cometido el hecho ilícito.

Por último, si bien la CNEP no fue siquiera creada y no lleva a cabo ningún tipo de tarea, la misma es un ejemplo útil y palpable de los problemas políticos y culturales que juegan un rol protagónico al momento de implementar políticas penales o administrativas para combatir la corrupción.

La principal diferencia entre los distintos organismos de control radica en el concepto desarrollado por Lowenstein, ya que, en Argentina eso determina, en gran medida, el grado de autonomía o independencia al momento de realizar las tareas que le fueron encomendadas.

Universidad de SanAndrés

1.1 Auditoría General de la Nación:

La Auditoría General de la Nación (AGN) es uno de los órganos competentes más importantes. La característica que le otorga dicho estatus es que este órgano de control horizontal, a pesar de haber sido creado por el artículo 116 de la ley 24.156 (legislación que también constituye la Comisión Parlamentaria Mixta Revisora de Cuentas y la SIGEN), fue investido con carácter constitucional por la reforma del año '94. Esa incorporación del artículo 85 de la Constitución Nacional, tuvo como objetivo jerarquizar un órgano de control de la corrupción (precepto que va en línea con el otorgamiento de la independencia otorgada al MPF, gracias al artículo 120, y la importancia, desarrollada en párrafos anteriores, que se le confirió a la corrupción en el artículo 36 de la misma) transformando a éste, en una de las insignias del sistema de pesos y contrapesos característico de nuestro diseño constitucional.

Este órgano de control horizontal en la actualidad cumple la función de asesoramiento legislativo, ya que el control del sector público nacional es una potestad del Congreso Federal y la AGN únicamente emite

informes que van a habilitar y sustentar los exámenes y opiniones que plasman dicho control[15].Dicho organismo tiene como objetivo elaborar recomendaciones a fin de que los órganos gubernamentales tiendan a una administración más eficiente de las cuentas públicas, evitando las pérdidas por una defectuosa aplicación de los recursos públicos.[16] Técnicamente su función principal es el *control* de la reglamentación, legalidad, gestión y auditoría de toda la actividad, celebración de contratos de significación económica, aplicación de los recursos provenientes de las operaciones de crédito público llevadas adelante por la administración pública, centralizada y descentralizada, las unidades ejecutoras de programas y proyectos financiados por los organismos internacionales de crédito (conforme con los acuerdos lleguen al país u organismos puntuales); y, además, elaborar el dictamen sobre los estados contables financieros de la administración central, organismos descentralizados, empresas y sociedades del Estado y entes reguladores de servicios públicos. La misma interviene, necesariamente, en el trámite de aprobación de las cuentas de percepción e inversión de los fondos públicos y en las contrataciones. Su función está abocada a sectores cruciales del sector público nacional cumpliendo el rol de control externo (por pertenecer originariamente al poder legislativo) en sus aspectos patrimoniales, económicos, financieros y operativos.

Como se dijo anteriormente, la AGN se considera un organismo de asistencia técnica, con autonomía funcional e independencia financiera, aunque su control esté a cargo de la Comisión Parlamentaria Mixta Revisora de Cuentas[17] y, a su vez, dependa del Poder Legislativo. Por lo tanto, es preciso entender que la AGN no tiene el deber de realizar la persecución penal mediante el ejercicio de potestades jurisdiccionales sino que el objetivo de combatir la corrupción se vería satisfecho mediante la disminución de los vacíos de control producto de la burocracia que caracteriza al sistema argentino. Al aumentarse tanto la cantidad como la intensidad del control se reduce la exposición de los funcionarios a situaciones que involucren posibilidades de delinquir.

Por último, las herramientas con las que dispone el organismo para llevar a cabo dicho rol dejan aún más en evidencia la pretendida naturaleza de la AGN. Ésta cuenta con las facultades para realizar exámenes especiales, informes y auditorías (por sí mismos o por la contratación de profesionales independientes), fijar los requisitos de idoneidad que deberán reunir los profesionales independientes que las lleven a cabo y las normas técnicas a las que deberá ajustarse el trabajo de éstos. A dicho fin, se requiere que todos los auditores sean argentinos con título de abogado o contador y probada especialización en área de administración financiera[18]. La solvencia e independencia financiera que van a posibilitar el ejercicio de las funciones va a estar constituida por un patrimonio compuesto por todos los bienes que le asigne el Estado Nacional, y aquellos bienes que le correspondiera por todo concepto al Tribunal de Cuentas de la Nación y por aquellos que le sean transferidos por cualquier causa jurídica[19].

Su labor política radica en el hecho de que la misma se considera un órgano de asesoría que actúa autónomamente o por indicación de las Cámaras del Congreso o de la Comisión Parlamentaria Mixta Revisora de Cuentas; pero siempre viéndose limitada por la intermediación del Congreso en la difusión de sus informes o por la facultad de la Comisión Parlamentaria Mixta Revisora de Cuentas para decidir sobre la publicidad o

[15]ConfLoñ, Felix R., "Enfoque sistémico de la división de poderes después de la reforma constitucional de 1994". La Ley, 1998-B, 1115. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina.
[16] Conf. Paixao, Enrique, Auditoría General de la Nación, "Un organismo de control debe ser más severo, pero también más prudente", entrevista de Graciela Storni y María Marta Lamoretti para la Revista del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, N°26, Buenos Aires, 29 de Agosto de 1999, pag. 18.
[17] Artículo 127, ley 24.156.
[18] Artículo 121, ley 24.156.
[19] Artículo 116, ley 24.156.

reserva de los mismos[20]. Un hecho que deja en clara evidencia la limitada capacidad de acción es que no existen normas que obliguen a los organismos auditados a adecuar su funcionamiento de acuerdo a los informes de la AGN.

Este organismo es un híbrido que gravita entre ser esencialmente técnico, por tener como función un control de legalidad y gestión de los organismos bajo su tutela, pero caracterizado por una eminente conducción política, como consecuencia de su composición.

El mencionado componente político es en gran medida producto de la composición que proponen tanto la Constitución Nacional como la ley 24.156. Éstas disponen que el organismo esté encabezado por un presidente que será designado a propuesta del partido político de oposición con mayor número de legisladores en el Congreso, criterio que incorpora la Carta Magna Argentina en su reforma y, posteriormente, recepta y vuelve operativo la referenciada ley en su artículo 123.Sin detenernos en la implicancia que tiene la elección de este parámetro para la designación, destacamos que, además de optar por un sistema de designación que pone el énfasis en la ideología por sobre la capacidad técnica, los legisladores sentaron un criterio cuya amplitud ni siquiera posibilita fijar cuán estrechamente vinculante debería ser la propuesta del partido político de la oposición al momento de dirimir quién va a ocupar el cargo, como debería llevarse a cabo el proceso de elección o qué autoridad estatal va a ser quien finalmente quien se encargue de efectivizar el mandato.

La laguna del derecho, producto de la falta de especificación de los elementos relevantes, da lugar a que dicho artículo sostenga, de manera enunciativa, que el presidente de la AGN sea designado o removido por resolución conjunta de los presidentes de las Cámaras de Senadores y de Diputados, imponiendo así la necesidad de consenso entre los líderes de ambas cámaras, sin establecer un procedimiento determinado para conseguirlo, y otorgándoles una facultad que no es propia del cargo para el cual fueron investidos, ya que la función de legislar no contempla la obligación de designar funcionarios estatales .El auditor resultante de este proceso actuará en forma conjunta con otros seis Auditores Generales que serán designados, y removidos en los casos que fuere pertinente, por resoluciones de las dos Cámaras del Congreso Nacional. Dicha designación es realizada en forma equitativa, correspondiendo la designación de tres a la Cámara de Senadores y de otros tres a la Cámara de Diputados (observando sus respectivas composiciones).

Si bien muchas de las figuras teóricas concebidas por los legisladores pueden considerarse interesantes, las mismas pueden desnaturalizarse al momento de ser llevadas a la práctica. Los dos problemas principales que afronta este órgano de auditoría devienen, por un lado, de las formas de gestión y la forma en que se llevan a cabo sus funciones y, por otro lado, la obstaculización del correcto funcionamiento, producto del procedimiento para determinar su composición.

El organigrama estructurado en la constitución nacional, deja la composición del organismo al arbitrio partidista del contexto político del momento. Esta característica hace que prime la ideología del partido político dominante, logrando así que a pesar de realizar una tarea objetiva por definición, trascendiendo de la calidad profesional y del empeño puesto en el cargo por sus sucesivos miembros, va a estar sometido a que su rol vaya a estar siempre ligado a la subjetividad de la bandera partidaria que represente.

Este criterio de elección de autoridades no solo condiciona la operatividad del organismo sino que a su vez puede dejarlo desprotegido frente a ciertas circunstancias de presión política factibles de acaecer en diversos períodos de la a historia argentina.

[20] Artículo 119, inc. f) ley 24.156

Si bien este problema puede considerarse una mera discusión teórica sin impacto alguno en la realidad práctica es preciso analizar el contexto actual que aqueja a este organismo. Actualmente está en proceso de impugnación la composición de la AGN por haberse definido la misma por medio de una sesión en la cual no había quórum necesario en el Congreso y en la que, además, el tratamiento de la designación "no estaba en el orden del día". La sesión de Diputados en la cual los funcionarios pertenecientes al "Frente Para la Victoria", Álvarez y Forlón, juraron para ser auditores de la AGN podría entenderse que vulneraba los requisitos necesarios para el nombramiento. Problema que se ve potenciado por la vaguedad que caracteriza la normativa Argentina, que, en este caso particular, dio lugar al abuso de nombrar a los mismos auditores el 04/11/2015, sin esperar la nueva composición de la cámara producto del recambio legislativo del 10 de diciembre (quedando el FPV replegado a una primera minoría en vez de la mayoría) y sorteando la correcta distribución que estaría constituida por un auditor por la UCR, uno por el FPV y uno por el PRO.

Esta maniobra deja en evidencia que la estructuración del organismo concluye en la ineficacia de las tareas llevadas a cabo por la entidad; debido a que, conforme surge de las facultades establecidas para el organismo, la tarea de auditoría es un control de carácter posterior a la gestión, suscitando la incógnita de ¿cómo se pretende la imparcialidad pretendida del ente cuando quienes examinarían la última parte del gobierno Kirchnerista (como la gestión de la deuda, el estado de Aerolíneas Argentinas o de los ferrocarriles -actos que caracterizaron las controversias de la gestión Kirchnerista) son los propios miembros de dicha fuerza. Por último, otra conclusión interesante es propuesta por Despouy, ex Titular de la AGN, cuando destaca que el organismo de auditoría durante los últimos 12 años el oficialismo había tenido, a la vez, una fuerte presencia dentro del Poder Legislativo y, por lo tanto, mayoría en el seno de auditores. Una paradoja digna de ser destacada es que, producto de las últimas elecciones, se podría haber producido el fenómeno de que cuatro auditores ya electos y el presidente sean miembros del mismo partido político, siendo así cinco auditores Kirchneristas evaluando la gestión del partido que conforman. Los excesos en los cuales podría derivar dicho proceso de selección se ve contextualizada en un período donde cinco auditores de un partido político que se caracterizaba por un fanatismo ideológico exacerbado y por la manipulación de índices y parámetros de evaluación, iban a tener la mayoría legitima en la conformación del único organismo de control y supervisión independiente a nivel país[21].

La arbitrariedad se vuelve aún más manifiesta cuando se analiza la estabilidad de la que gozan los funcionarios que componen este organismo. Por un lado, la definición de cuáles son los miembros que permanecen en su cargo por medio mandato, 4 años en vez de 8, se define por sorteo al momento de ser nombrados[22].La naturaleza azarosa de dicho proceso decisorio no respeta la regla que caracteriza el proceso de selección del órgano ya que ni siquiera garantiza la permanencia del partido opositor. De esta forma, y a pesar de que la remoción se dispone únicamente para casos de inconducta grave o manifiesto incumplimiento de sus deberes[23], la estabilidad y la independencia de dicho organismo se ve comprometida tanto por el azar como por la estrategia política[24].

---

[21] "Gabriela Camaño dijo que los nuevos auditores juraron como ladrones", La Nación, disponible online en: http://www.lanacion.com.ar/1842631-leandro-despouy-lo-que-esta-en-juego-es-el-analisis-de-la-gestion-actual, 04/11/2015-.

[22] artículo 121, de la ley 24.156.

[23] artículo 124, de la ley 24.156.

[24] Para resaltar los abusos e incoherencias que pueden devenir del procedimiento fijado es preciso detenerse en el hecho que aconteció hace uno meses, cuando el "Frente Para la Victoria" propuso a Ricardo D. Echegaray para presidir esta Auditoría. El mismo, luego de nombrado y durante los primeros momentos de su mandato fue suspendido durante tres meses por una medida cautelar presentada por la diputada Elisa Carrió, a la que hizo lugar la jueza Vidal (titular del Juzgado Contencioso Administrativo Federal N° 3 porque el ex presidente de la AGN no reunía el requisito sentado por el artículo 126 de la ley 24.156. Este funcionario no podía permanecer en

Los hechos recientemente descritos no sólo comprometen la operatividad del organismo sino que a su vez impactan en la seriedad y reputación del órgano, potenciando aún más la sensación de impunidad y manifiesta arbitrariedad en la manipulación de las herramientas estatales que constituyen uno de los máximos bastiones de defensa contra la corrupción. Informalidades como estas comprometen la confianza de la ciudadanía en las instituciones y dejan en evidencia la maleabilidad de los mecanismos de control. El primer punto a ser tenido en cuenta es que al momento de investigar las tareas llevadas a cabo por la AGN surge un atraso importante para realizar sus funciones, llegando a punto tal que el letargo torna sus tareas en innecesarias y a su impacto en insignificante[25]. Los efectos nocivos de tales dilaciones son evidentes y la capacidad de rectificar las maniobras fraudulentas se diluyen rápidamente a medida que pasa el tiempo y cambian los mandatarios en el poder. Es menester tener en cuenta que la AGN no tiene potestades jurisdiccionales, por lo que, al atraso mencionado hay que adicionarle el proceso de investigación a llevarse a cabo por el MPF y, luego, el transcurso normal de un proceso penal en sede judicial.

En simultáneo con el atraso temporal, y en contraposición con la publicidad que su naturaleza le requiere, es sumamente engorroso acceder a los informes que dicho organismo elabora. Si bien ciertas resoluciones están disponibles para el público, los datos y análisis más relevantes no se encuentran accesibles vía internet, cuando la normativa que crea a dicho organismo aclara expresamente que los mismos deben ser públicos, siendo la única excepción taxativa a este principio cuando se comprometa la seguridad económica del país.

Como se explicó previamente la AGN depende de la Comisión Mixta Parlamentaria Revisora de Cuentas, quien aprueba sus informes y avala la elevación al congreso. Al momento de fiscalizar la gestión de dicha comisión surge de su página oficial que la gran mayoría de proyectos con dictamen de Comisión son resoluciones aprobando informes de la AGN, aún así, al momento de descargar dichas presentaciones, un cuadro de texto manifiesta que sus textos originales y definitivos se encuentran “en proceso de carga”, vedando así el acceso de la ciudadanía a los mismos.[26] La gran cantidad de informes en materias y entes o empresas distintas imposibilita la elaboración de los mismos y coarta la aplicación de altos estándares de calidad y diligencia.

Aún así, y a pesar de un pobre desempeño, es menester resaltar que, más de 416 informes de la AGN forman parte de causas judiciales en curso contra el estado[27]. Dicho organismo ha reportado irregularidades importantes en casos de gran envergadura, como por ejemplo ocupando un rol protagónico en investigar y evidenciar los casos de descontrol en las gestiones de la empresa pública Aerolíneas Argentinas y del proyecto

---

su cargo de Auditor General por encontrarse involucrado en procesos judiciales pendientes (o que hayan sido condenados en sede penal), estando este sujeto, por decisión del juez federal Claudio Bonadío, al procesamiento por violación del secreto fiscal y falso testimonio. Dicha medida está sujeta a un informe que se le solicitó al Senado y a la Cámara de Diputados para poder evaluar si Echegaray podía permanecer en su cargo después de esos tres meses. En gran medida producto de un clima político atípico acompañado por una efervescencia social cuyo foco está puesto en el cambio y la erradicación de la corrupción, Echegaray renunció a su cargo y el Partido Justicialista, como primera fuerza política de oposición, designó a Oscar Lamberto.

[25] A modo de ejemplo, el informe de Estados Contables por el ejercicio finalizado el 31 de diciembre de 2013 de la Casa de Moneda SE y los estados contables por el ejercicio finalizado el 31 de Diciembre del 2011 de la Lotería Nacional y del Pami fueron ingresados recién el 10 de marzo del año 2016. Además, es preciso destacar que se encuentran este tipo de retrasos en empresas de gran envergadura que están públicamente comprometidas, a modo de ejemplo, los estados contables de Aerolíneas Argentinas correspondientes al ejercicio cerrado al 31 de diciembre de 2013 recién tuvieron su análisis el 06 de mayo de 2015.http://www.agn.gov.ar/informes/estados-contables-por-el-ejercicio-finalizado-el-31-de-diciembre-de-2011-13.

[26] http://www.senado.gov.ar/parlamentario/parlamentaria/comision2/100.

[27] http://www.agn.gov.ar/rendicion-de-cuentas.

público “Sueños compartidos” (incidente en el cual, entre otras cosas, a) el Ministerio de Planificación pagó $ 42 millones que no figuraban en las cuentas corrientes a las Madres de Plaza de Mayo, b) además se giraron otros $ 156 millones a empresas no relacionadas con la gestión de obras públicas, y c) en el cual los mismo administradores firmaron cheques por montos millonarios en su favor).Si se coteja la cantidad de tiempo en funcionamiento que tuvo el órgano y la cantidad de irregularidades que se produjeron en los últimos años, se llega a la conclusión de que el número de investigaciones efectivamente llevadas a cabo hace que el impacto de la gestión sea relativamente bajo, Aún así, es evidente que la misma ocupa un rol protagónico y que sus funciones tienen potencial para generar un cambio en la administración centralizada, descentralizada y en las empresas en las que el Estado participe. Por último, otro problema sustancial arraigado a la naturaleza de este órgano es la falta de autonomía funcional del organismo. El artículo 127 de la ley 24.156 deja en cabeza de la Comisión Mixta Revisora de Cuentas (en adelante la "CMRC") la potestad de controlar las actividades de la AGN y de, a su vez, definir las formas de ejercer dicho control.

Podría realizarse un análisis exhaustivo de la conformación y naturaleza de la Comisión, o podrían criticarse detalles sobre la misma, como por ejemplo, el criterio supletorio asentado en el artículo 128 (donde se expresa que mientras no se realicen designaciones los cargos de dicha comisión serán ejercidos por los legisladores con mayor antigüedad en la función, y a igualdad de esta, los de mayor edad) que de forma alguna podría satisfacer la necesaria aptitud de los funcionarios, pero el verdadero problema radica en el hecho de que la propia naturaleza de la CMRC inmiscuye un intermediario más entre la capacidad de que la AGN combata la corrupción y la generación de un impacto efectivo.

La normativa le otorga a la CMRC facultades importantes en el proceso de difusión y publicidad de los informes que elabora la AGN. Hecho que queda aún más claro cuando se aprecia que la Comisión Mixta tiene la facultad de encomendar la realización de estudios, investigaciones y dictámenes especiales sobre materias de su competencia (fijando también los plazos para su realización)[28], la facultad de aprobar (conjuntamente con las comisiones de Presupuesto y Hacienda de ambas Cámaras) el programa de acción anual de control externo a desarrollar por la AGN[29], y, por último, analizar los Informes periódicos de cumplimiento del programa de trabajo aprobado (resáltese en este punto que este órgano intermediador goza de la facultad de efectuar las observaciones que pueden merecer e indicar las modificaciones que estime convenientes introducir).

En pocas palabras, si bien al momento de analizar el rol de la AGN la misma suele entenderse como un protagonista de las cruzadas contra la corrupción, fundados en una descripción grandilocuente que surge del texto de la norma y de la reputación en la que se embebe este órgano, al momento de focalizarse en su capacidad de acción sale a la luz que la misma está reducida a un mero órgano de asistencia dependiente de la aprobación y de las decisiones de cuatro instancias intermedias (el Congreso, la Comisión Mixta y las comisiones de Presupuesto y Hacienda de ambas Cámaras).

La Comisión Parlamentaria Mixta Revisora de Cuentas es el nexo/tamiz entre la AGN y el Congreso, pero esta instancia burocrática podría ser discutible ya que:

(i) la naturaleza misma de la Auditoría radica en la asesoría y reporte al órgano supremo del Poder Legislativo,

(ii) en la realidad este órgano solamente realiza reuniones virtuales que no constituye un tratamiento serio de las cuestiones planteadas, surgiendo esto del hecho que todas sus resoluciones son meras órdenes de giro de las resoluciones de la AGN (la falta de relevancia de su función se ve plasmada en el hecho de que, en

[28] artículo 129 inc. c), de la ley 24.156.
[29]ob cit, inc a).

la página oficial del organismo, todas sus resoluciones se encuentran "en proceso de carga")[30]

(iii) la referenciada comisión está conformada por seis senadores y seis diputados (cuyos mandatos duran hasta la renovación de la Cámara a la que pertenezcan, siendo los mismos elegidos en simultáneo con los miembros de las comisiones permanentes). A su vez, anualmente la Comisión elige un Presidente, un Vicepresidente y un secretario (pasibles de ser reelectos). El quid de la cuestión no radica en que el proceso de elección es de considerable similitud con el proceso de designación de los miembros de la Auditoría, sino que la conformación del órgano y las facultades a este otorgadas hace que sea éste último, el que efectivamente cumpla con el rol asignado a la AGN (siendo replegada está a tareas de trabajo de campo a ser consideradas y reinterpretadas por instancias superiores).

La conclusión planteada es evidente cuando se aprecia que el Programa de Acción Anual de la AGN será fijado por las Comisiones[31], quiénes son, a la vez, las que controlan las actividades de la auditoría[32] yson capaces de modificar los documentos por esta elaborados. En resumen, la estructura orgánica de la AGN, sus normas básicas internas, la distribución de funciones y las reglas básicas de funcionamiento son establecidas por resoluciones conjuntas de la Comisión y de Presupuesto y Hacienda de ambas Cámaras del Congreso, y, como si esto fuese poco, las modificaciones posteriores propuestas por la AGN están sujetas a su ratificación[33].

La necesidad de una modificación al sistema actual no parte únicamente de un criterio de eficiencia económica, ya que estamos frente a la puesta en funcionamiento de dos estructuras importantes (la comisión Parlamentaria Mixta Revisora de Cuentas "contará con el personal administrativo y técnico que establezca el presupuesto general"[34]) abocadas a la misma tarea, sino que el mismo surge de un problema jurídico. Dicha organización resulta en que, en oposición al orden jerárquico de las normas, un órgano con jerarquía constitucional (como es la AGN) es definido, controlado y aprobado en su totalidad por las distintas Comisiones que intermedian en el proceso.

QUAERERE VERUM
Universidad de
SanAndrés

1.2 Sindicatura General de la Nación:

La Sindicatura General de la Nación fue constituida de acuerdo al artículo 96 de la ley 24.156. La misma es una entidad con personería jurídica propia y autarquía administrativa y financiera, pero dependiente del Presidente de la Nación y por ende del Poder Ejecutivo Nacional.[35] Este es un órgano encargado del control interno y de la supervisión, asesoría, auditoría y coordinación del Sector Público Nacional. Este es responsable de mantener y adecuar un sistema de control interno que incluya instrumentos que contemplen los momentos previos y posteriores a la gestión (una de las distinciones principales con la AGN, organismo que está encargado únicamente del control posterior de la misma).

En cuanto a los aspectos más relevantes de sus funciones es preciso remitirse al artículo 104 de la mencionada ley. Para empezar, sostiene que debe dictar y aplicar normas de control interno (las que deben ser coordinadas con la AGN) emitiendo y supervisando la aplicación por quien corresponda. Luego, en su inciso c, se destaca una función de considerable semejanza con la AGN, donde se pone en cabeza de este órgano la

[30] http://www.senado.gov.ar/parlamentario/parlamentaria/comision2/100.
[31] artículo 118 y 129 inc. a), de la ley 24.156.
[32] artículo 127, de la ley 24.156.
[33] artículo 116, de la ley 24.156.
[34] artículo 128, de la ley 24.156.
[35] Art 97, de la ley 24.156.

función de realizar o coordinar la realización por parte de estudios profesionales de auditores independientes (registrados en un registro central de auditores y consultores que esta sindicatura mantiene), de auditorías financieras, de legalidad y de gestión, investigaciones especiales, pericias de carácter financiero o de otro tipo, así como orientar la evaluación de programas, proyectos y operaciones. Está a su vez incluye el deber de vigilar el cumplimiento de las normas contables y de supervisar la adecuación del sistema de control interno y auditoría interna a los parámetros previamente fijadas por la misma.

En definitiva, el rol principal de esta organización podría resumirse en el final del inc. e) cuando la ley expresa que "deben facilitar el desarrollo de las actividades de la AGN". La conjetural posición de asistencia se ve plasmada en el inc. H del art. 112, cuando fija el deber de "Informar a la Auditoría General de la Nación de actos o conductas que impliquen irregularidades, de las que tuvieren conocimiento en el ejercicio de sus funciones".

La principal desventaja que enfrenta la SIGEN, es la estrecha vinculación con las personas a quienes debe controlar, reduciendo así, considerablemente, la independencia y la capacidad de acción del ente. Una de sus principales funciones es que la misma atiende los pedidos de asesoría que le formulen el Poder Ejecutivo Nacional y las autoridades de sus jurisdicciones o las entidades en materia de control y auditoría[36]. Situación que se ve agravada si se tiene en cuenta que la sindicatura debe poner en conocimiento del Presidente de la Nación los actos que hubiesen acarreado o estime puedan acarrear significativos perjuicios para el patrimonio público[37],diferencia sustancial con la AGN quien controla la gestión de la administración pública pero está obligada a reportar al honorable Congreso de la Nación.

El mencionado aspecto se ve conceptualizado en el artículo 107 de la ley constitutiva donde fija la obligación de informar a tres sujetos:

a) Al presidente de la Nación sobre la gestión financiera y operativa de los organismos que le competen,

b) a la AGN, sobre la gestión cumplida por los entes bajo fiscalización de la sindicatura o sobre las consultas que esta considere. Obligación que está en línea con su función principal de facilitar la tarea del órgano de coordinación externa.

c) A la opinión pública.

Es interesante resaltar que dicho artículo hace énfasis en la forma periódica en la cual se debe informar a la opinión pública, no solo porque el inc. c es el único apartado en el cual se destaca sino que debido a que pone el énfasis en una medida interna de contribución a la transparencia y publicidad del accionar de las instituciones y, además, lograr una alteración en el cálculo de incentivos mediante el uso de los potenciales costos reputacionales que traen aparejados este tipo de hechos ilícitos.

Para llevar a cabo estas funciones el órgano está compuesto por un representante que asume el cargo de Síndico General de la Nación, designado por el Poder Ejecutivo Nacional, que dependerá directamente del Presidente de la Nación. El mismo está dotado del rango de Secretario de la Presidencia de la Nación. A diferencia de la conformación de la AGN que se vale de siete asesores generales, el Síndico General será asistido, únicamente, por tres síndicos generales adjuntos (nombrados, también, por el Poder Ejecutivo Nacional, pero a propuesta del Síndico General de la Nación).

[36] Art 104 inc.
[37]Art 104, inc. k).

En la composición del órgano debe asegurarse una equilibrada composición interdisciplinaria, esta característica es requisito de la mayoría de los órganos de aplicación pero en este organismo se cumple mediante la obligación de que sus miembros principales sean graduados en Derecho o Ciencias Económicas junto con experiencia en administración financiera y auditoría no menor a 8 años (es preciso destacar que aunque sea esta norma fija un periodo fácilmente mensurable, mientras que en lo atinente a la AGN el artículo 121 de la misma ley únicamente destaca la necesidad de una "probada especialización en administración financiera y control") [38]. Por último, es este órgano es el encargado de proponer los síndicos que van a integrar las distintas comisiones fiscalizadoras de las sociedades anónimas cuando la participación accionaria Estatal lo requiera.

Si bien las críticas antes expuestas destacan la ineficiencia de la estructura de la SIGEN, es preciso volver a destacar que la misma cuenta con una desventaja que es propia de la naturaleza del organismo, que es la falta de independencia.

Otro punto a resaltar es el hecho de que el Presidente de la Nación es quien designa y revoca a los distintos miembros del órgano, pero este mismo es, a su vez, la cabeza del principal sujeto, junto con los distintos funcionarios del Poder Ejecutivo, a ser controlado por este organismo. Es preciso destacar que el único ámbito donde la SIGEN puede efectivamente ejercer su control y aplicación de las normas que la determinan es en lo concerniente al Poder Ejecutivo (ámbito en el cual está claramente condicionado y restringido a un mero formalismo de virtual cumplimiento). La limitación del campo de acción y la estrecha vinculación entre controlante y controlado traen aparejada una disminución en la capacidad de independencia y ejercicio del control.

Por lo expuesto, la escena argentina se caracteriza porque los organismos que deberían ejercer el control se ven relegados a un rol de mera asistencia técnica de los poderes a controlarse. Ya que la SIGEN asesora al Presidente de la Nación, mientras que la AGN, y todos quienes intermedian, al Congreso de la Nación. A su vez, todo control inter-órgano se ve limitado por una multiplicidad de intermediarios y una falta de la facultad para ejercer la sanción o jurisdicción.

En nuestra opinión este órgano claramente podría ser eliminado ya que el mismo no posee jerarquía constitucional, a diferencia de la AGN, y, además, es un órgano cuyas funciones son fácilmente reemplazables por la OA. Si bien el objetivo de este organismo es que sea quien lleve a cabo una asesoría y un control interno, sus facultades se ven relegadas a facultades complementarias y de asistencia de la Auditoría Legislativa[39]; Un dato a tener en consideración es el hecho de que se plantea una dinámica donde un órgano, la SIGEN, cuya naturaleza lo faculta para ser un organismo de asesoría interna dentro del poder ejecutivo se ve obligado a recurrir a una instancia de control externo inter órganos, prohibiéndole así una primera posibilidad de ejercer su capacidad de asumir la propia responsabilidad por un hecho detectado y enmendar su propio error. El citado carácter propio del error deviene del hecho de que, como se dijo anteriormente, dicho ente descentralizado existe dentro de la esfera del Poder Ejecutivo. Sería interesante plantear la idea de instaurar una instancia administrativa (respetando el principio elemental por el cual se rige el derecho administrativo, donde para recurrir al Poder Judicial es preciso agotar previamente la vía administrativa) en la cual debería dotarse al órgano de contralor interno con la facultad de perseguir y rectificar la conducta prohibida (ya que sus funciones se llevan a

[38] artículo 109, de la ley 24.156.
[39] el artículo 112 inc. h) de la ley 24.156 dice expresamente que será atribución y responsabilidad del Síndico General de la Nación la obligación de informar a la Auditoría General de la Nación de actos o conductas que impliquen irregularidades, de las que tuviere conocimiento en el ejercicio de sus funciones.

cabo de forma anterior que las del organismo legislativo).

Esta nueva posibilidad encontraría su razón de ser en el hecho de que en vez de restringir el accionar de la SIGEN mediante la obligación de informar a un Poder distinto (cediendo también su autonomía), se habilitaría una instancia de control interno que brinde así una solución alternativa más directa y expedita. Esta propuesta no sería la única instancia de fiscalización disponible, sino que sería una primera instancia para poder mitigar los daños de la corrupción de manera eficaz y aumentar la cercanía entre los potenciales criminales y la efectiva aplicación de una pena.

La posible incorporación de una primera instancia de control intra-poder, se fundamenta en la idea de que todos los restantes poderes tienen la capacidad de ejercerla. Véase que los funcionarios públicos del artículo 45 son controlados siempre por el poder legislativo, salvo expresa delegación del mismo, y los jueces son controlados por los sistemas internos del Poder Judicial[40][41].Habiéndose destacado las principales deficiencias que tiene el organismo a nivel normativo, es preciso enfocarse en la faz practica del mismo. Para empezar, es preciso destacar que a pesar de los múltiples artículos dedicados a la conformación y dependencia del órgano actualmente las mismas se frustran en el hecho de que en este momento la Sindicatura General de la Nación, en contravención con el requerimiento del artículo 110 de la ley 24.156, tiene solamente dos Síndicos Generales Adjuntos (en vez de tres), a saber, el Síndico General de la Nación, el Dr. Ignacio Martín RIAL, y sus Síndicos Generales Adjuntos: Contador Alejandro Roberto AMEIJENDA y el Ingeniero Ignacio Luis DIAZ ZAVALA[42].

Los principios esenciales en los que se sustenta la lucha contra la corrupción, y en especial la tarea de los organismos de control, son 1) elevar los niveles y procedimientos de transparencia de la gestión, 2) garantizar canales de investigación y denuncia que garanticen el anonimato y protección de los testigos ("whistle-blower"), y 3) la publicidad de las actividades y sus informes. Principios estos que, a consideración de esta tesis, se consideran vulnerados o entorpecidos por este organismo; no solamente por el hecho de que los informes no están disponibles en la página del organismo, sino que, además, en la web puede encontrarse un disclaimer que dice: "Se informa a los señores usuarios que, de conformidad con lo establecido en el artículo 11 del Decreto N° 1172/03, toda solicitud de información debe ser realizada por escrito, con la identificación del requirente. A tal fin las presentaciones deben dirigirse a la Sindicatura General de la Nación, Av. Corrientes 389, de la Ciudad de Buenos Aires, debidamente suscritas e indicando: nombre y apellido, DNI, domicilio, correo electrónico y teléfono de contacto del requirente como así también el detalle de la información solicitada". Se destaca también que el acceso público a la información es gratuito en tanto no se requiera la reproducción.

Por último, la forma de seleccionar a los miembros de esta Sindicatura, y su vinculación directa tanto con el poder que controlan como con la política en general, tiene como resultado un nivel de condicionamiento

[40]Esta afirmación se sustenta en que, como se destacó anteriormente, el Título VII (del control externo), capítulo I (de la Auditoría General de la Nación) de la ley 24.156, en su artículo 117 dice que el control de la gestión de los funcionarios referidos en el artículo 45 de la Constitución Nacional será siempre global y ejercida, exclusivamente, por las Cámaras del Congreso de la Nación; y, en que el Congreso de la Nación, por decisión de sus dos Cámaras, podrá delegar su competencia de control sobre la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, en los organismos que fueren creados por ésta.

[41]Al mismo tiempo fija que en lo que respecta al Poder Judicial de la Nación son tanto el Consejo de la Magistratura como la Corte Suprema de Justicia de la Nación quienes dispondrán, velando por el respeto de los principios de transparencia en la gestión y uso eficiente de los recursos, sobre la modalidad y alcances de la puesta en práctica del sistema de control instituido en la ley, y que, subsidiariamente y a los efectos del control externo posterior, acordará la intervención de la Auditoría General de la Nación.

[42] Nómina de autoridades, Sindicatura General de la Nación, disponible en http://www.sigen.gob.ar/autoridades.asp , revisado el 21.09.2016.

que puede sesgar los resultados de sus investigaciones[43]

Por último, y en línea con lo que se viene exponiendo, se deja en evidencia que la forma de combatir los hechos ilícitos y los escándalos de corrupción en Argentina nunca parten de los organismos de control, sino que los mismos surgen de investigaciones periodísticas realizadas por (i) los medios[44] o (ii) por denuncias de personas físicas[45] o distintas organizaciones sin fines de lucro; y, en última instancia, (iii) por la actuación de organismos internacionales.

Podría argumentarse que no es claro si la falta de acción en materia de anticorrupción es producto de deficiencias normativas de este organismo o del desempeño de los funcionarios públicos designados, pero lo que, en nuestra opinión, no es controvertible es que la estructuración actual de este órgano de control no brinda soluciones eficientes para contrarrestar este tipo de hechos ilícitos.

1.3. Oficina Anticorrupción:

La Oficina Anticorrupción, es el organismo de aplicación más reciente, habiendo sido creada por el art 13 de la ley 25.233 que entró en vigor el 10 de diciembre de 1999 (momento considerablemente posterior a la creación de dos organismos recientemente expuestos y, por supuesto, que la del MPF) y reglamentadas sus funciones y estructura por el Decreto N° 102/99 (23/12/99) y el decreto 226/2015, que modifica la organización de dicha Oficina.

El organismo corresponde al ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y tiene a su cargo el registro de las declaraciones juradas de los agentes públicos, la elaboración y coordinación de programas de lucha contra la corrupción, extendiéndose su actuación únicamente a la administración pública nacional centralizada y descentralizada (nótese que las esferas provinciales y municipales no están incluidas) y a las sociedades, empresas y todo otro ente público o con participación Estatal. Un aspecto crítico que compromete su efectividad a nivel nacional es que su competencia para investigar tanto al poder judicial como al poder legislativo se limita a lo que dichos poderes hayan expresado sobre la materia.

[43] . A los fines de demostrar este punto se cita una frase del Diario “La Nación” que al explicar la situación de un conflicto internacional entre Argentina y Uruguay dice: “La Sindicatura General de la Nación (SIGEN), que dirige Daniel Reposo, auditó la prórroga del contrato con la multinacional Boskalis para el dragado del canal binacional Martín García. No advirtió ninguna irregularidad, pero no convenció ni siquiera al gobierno argentino.” En dicho artículo se deja en evidencia la falta de seriedad y profesionalismo con que actuaba la SIGEN, la ineficiencia era de tal magnitud que el Canciller Argentino basa su decisión en un informe del Tribunal de Cuentas de Uruguay (quien audito la prórroga de un contrato en paralelo con el órgano argentino) ya que la misma detectó irregularidades que habían pasado desapercibidas por la actuación Argentina. En este caso la SIGEN no solamente incumple con su deber de fiscalización y control, sino que a la vez contribuye a enmascarar una situación de corrupción (que podría vincular funcionarios públicos argentinos) ayudando a fundamentar y reproducir la dinámica de negar irregularidades que estaba adoptando el gobierno que ostentaba el poder. Este caso también sirve para destacar la diferencia entre un organismo que trabaja seria y comprometidamente en la función que le fue asignada, el Tribunal de Cuentas de Uruguay, gracias a cuyo informe se suspende la prórroga celebrada por el gobierno argentino y el de un organismo defectuoso que funciona como herramienta del poder de turno.
La presencia del organismo Uruguayo hace que cese la actividad corrupta, a diferencia del caso Ciccone u otros escándalos de corrupción que ocurrieron en Argentina.(Paz Rodríguez Niell, “La auditoría de Reposo que ni el Gobierno tuvo en cuenta”, Política, La Nación, 01/08/2012, consultada el 21.09.2016, disponible online en: http://www.lanacion.com.ar/1495149-la-auditoria-de-reposo-que-ni-el-gobierno-tuvo-en-cuenta y AlconadaMon, Hugo, "Ordenaron pagar más de $350 millones por Ciccone", 21/10/2016, disponible en: http://www.lanacion.com.ar/1949053-ordenaron-pagar-mas-de-350-millones-por-ciccone)

[45]Cuyo ejemplo más palpable es la ferviente política argentina Elisa “Lilita” Carrió,

La competencia de la OA está aún más limitada que la del MPF (con un ámbito considerablemente más abarcativo que el resto de los organismos de control) y la de la AGN (entendido como un órgano de control inter-órganos), pero su extensión es comparable a la función de auditoría interna en la cual se asigna a la SIGEN. En resumen, dicho organismo es el encargado de supervisar, prevenir e investigar las conductas que se consideren comprendidas en la Convención Interamericana contra la Corrupción (ratificada por la ley 24.759) y en el plexo normativo que atañe en materia de corrupción y que ocurran dentro del poder ejecutivo nacional. Dicho Organismo también cumple una función de asesoría interna donde debe realizar investigaciones a requerimiento de los órganos de quién depende. La OA, al igual que la SIGEN, puede impulsar investigaciones sin necesidad de que otra autoridad lo disponga para llevar un control tanto previo como posterior de la gestión administrativa, pero su diferencia más importante radica en la capacidad de denunciar ante la justicia competente y a su vez constituirse como parte querellante en sede penal (facultad que comparte únicamente con el MPF)[46].

Esta oficina está compuesta por tres sectores principales: a) la Secretaria de Ética Pública b)La Dirección de Investigaciones, y, c) la Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia.

En primer lugar, presidiendo y representando el órgano se encuentra la Secretaria de Ética Pública. La misma que tiene, por un lado, funciones de organización: resolviendo el inicio y clausura de las actuaciones, elaborando los planes de acción y reglamentos internos, suscribiendo los informes, llevando el registro de las declaraciones juradas de los agentes públicos; y, por otro lado ocupa un rol de coordinación de las actividades de la OA, sirviendo como nexo para elevar la documentación pertinente al Ministro de Justicia y Derechos Humanos y coordinando la actuación de la Oficina con otros órganos de control estatal.[47] Este es el órgano principal de la OA, en el cual recae el peso de hacer cumplir los objetivos de la oficina.

En segundo lugar, se encuentra la Dirección de Investigaciones, que tiene como principal función fiscalizar el cumplimiento de los deberes de los agentes y el debido uso de los recursos estatales. La misma es la encargada de recibir y realizar investigaciones preliminares de las denuncias para analizar si, de acuerdo a ciertos indicadores previstos en el plan de acción, configuran significación suficiente como para ser tratados por la OA[48]. Dicha dirección cumple la función elemental de instar, sin necesidad de que otra autoridad competente lo disponga, las medidas que considere necesarias para tratar los distintos casos de corrupción. Gracias a este análisis la OA podría optar por la promoción de sumarios administrativos o de acciones judiciales civiles o penales (potestad esencial que distingue a esta oficina de la AGN y la SIGEN). En relación a las demandas e investigaciones es pertinente resaltar que esta subsecretaría se encarga de valorar la información difundida por los medios de comunicación social, la AGN y la SIGEN.

Por último, la Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia es responsable de la elaboración de las políticas estatales. Esta dirección tiene jerarquía de subsecretaría y se encarga de delimitar el campo de acción proponiéndole a la Secretaria de Ética Pública el Plan de Acción los criterios para determinar la significación y relevancia que deben representar los casos de corrupción de funcionarios públicos para que sean abordados por el organismo. Desde la perspectiva del "*compliance*" y la prevención de la corrupción la misma juega un papel elemental en la lucha contra la misma, mediante la realización de estudios respecto de los casos y sus causas, para planificar políticas y programas para adelantarse a la comisión de los hechos ilícitos, y para reportar a las autoridades competentes en los casos en los cuales se obstaculicen las investigaciones o se haya constatado la comisión de un hecho de corrupción.

[46] Artículo 2, decreto 102/99.
[47] Artículo 8, del decreto 102/99.
[48] Artículo 11, inc. a), decreto 102/99.

La función llevada a cabo por la OA es comparable con la noción internacional del rol de un "*Compliance Officer*" dentro de las empresas privadas ya que la misma determina las políticas y respectivos programas de prevención, fiscaliza su cumplimiento, denuncia las irregularidades y, por si misma, recomienda, capacita y asesora a los Organismos estatales para poder implementar los correspondientes esquemas preventivos[49].

Actualmente está estructurada de la siguiente manera: la Secretaria de Ética Pública, Transparencia y Lucha contra la corrupción, cuya cabeza es actualmente la licenciada Laura Alonso que tiene rango y jerarquía de secretaria del Presidente de la Nación, quien cuenta con la asistencia de la Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia (que encabeza el Dr. Néstor Baragli) y la Dirección de Investigaciones (que lidera la Dra. Mirna Goransky), los dos últimos en carácter de sub-secretarios, y sus respectivas subdivisiones.

Los agentes principales se designan mediante la elección del Presidente de la Nación (pero sujeto a la propuesta del Ministro de Justicia y Derechos Humanos); siendo el único límite al nombramiento de los funcionarios, además de una propuesta vinculante del Ministerio y del Secretario de Ética Pública, Transparencia y Lucha contra la corrupción, es la obligación, prácticamente inmensurable (y por lo tanto incuestionable) de que los profesionales que la formen deberán acreditar especial conocimiento en derecho, sociología, ciencias económicas, sistemas y gestión administrativa, análisis institucional y cultura organizacional, y cualquier otra especialización que sea requerida para cumplir con sus tareas específicas[50].

Una vez más, un organismo de control horizontal de carácter intra-orgánico del Poder Ejecutivo deja en evidencia una clara deficiencia en el nivel de autonomía e independencia que debilita el ejercicio de sus funciones. Cualquier analista jurídico-político puede llegar a la conclusión de que un sistema de control donde el que ostenta el poder es a su vez quien debe ser juzgado tiene más posibilidades de ser condicionado por presiones o arbitrariedad. La diferencia entre que esto sea una mera presunción o que se transforme en una realidad a explotarse por el poder de turno está en la manera que se estructure el procedimiento de designación y los límites que se establezcan para el correcto desempeño de las tareas. La configuración de la OA y de la SIGEN nos dan la pauta de que el poder soberano es quien tiene la decisión final sobre la designación y remoción de quienes conforman los organismos de control y que es, a su vez, quien analiza directamente el desempeño de los mismos y la importancia de sus investigaciones (ya que ambos actúan en carácter de secretarios con la obligación de informarle al Presidente).

La estructuración de los canales de denuncia y los límites que se le asignen al poder controlado se ven perfeccionados en el caso de la OA. Si bien la autonomía funcional se ve restringida por la obligación de informar al presidente la OA tiene la capacidad de iniciar investigaciones y constituirse como querellante, además de que en los casos donde de las investigaciones surja la presunción de transgresiones al orden administrativo, las actuaciones deberán pasar con dictamen fundado al ministerio del cual depende, a la Procuración del Tesoro de la Nación o al funcionario de mayor jerarquía dentro de la repartición de que se trate[51], obligación que se complementa con el deber de elevar al Ministerio de Justicia de la Nación y Derechos Humanos un informe final de cada investigación que realice[52]. Por último, un elemento curioso en la estructuración de la oficina es el hecho de que, a pesar de las múltiples restricciones a la autonomía funcional, recae en cabeza de esta la obligación de auto-controlarse. El artículo 18 del decreto 102/99 impone el deber de

[49] Artículo 12, decreto 102/99.
[50] Artículo 15, del decreto 102/99 y sus modificaciones.
[51] Artículo 4, decreto 102/99.
[52] Artículo 16, decreto 102/99.

elevar al ministerio del cual depende un informe semestralmente y una memoria anual sobre su gestión que contenga especialmente las recomendaciones sobre reformas administrativas o de gestión que eviten que se reiteren ilícitos o irregularidades administrativas. Es preciso entender que el objetivo de su informe es, en otro nivel jerárquico, el fin que persiguen los informes de la AGN como herramienta para combatir la corrupción.

Un caso que merece contemplarse, en lo que atañe al nivel de independencia que posee dicho órgano para ejercer el control, es lo referente a la reforma al decreto 102/99 por medio del decreto 226/2015. Debido a dicho decreto el titular de la oficina, antes conocido como "Fiscal de Control Administrativo", pasa a llamarse Secretario de Ética Pública y, a la vez, se sostiene que en mérito a los cometidos a cargo de dicha oficina y la interdisciplinariedad requerida para combatir las múltiples cuestiones que corresponden a su ámbito de actuación era menester redefinir el perfil del mismo. La modificación sustancial es que dicho Secretario ya no debe tener no menos de seis años de ejercicio de la profesión de abogado o idéntica antigüedad profesional en el Ministerio Público o en el Poder Judicial, ni ser ciudadano argentino o tener menos de 30 años de edad[53]. El artículo 7 del mismo impone que el Secretario, que será designado y removido por el Poder Ejecutivo Nacional[54], deberá poseer título universitario, sólida formación académica, antecedentes profesionales calificados en derecho, ciencias sociales o economía y una reconocida trayectoria democrática y republicana[55].

El problema no es la modificación y la adecuación de las políticas anti-corrupción a una dinámica moderna a la que, sin duda alguna, es menester adaptarse para una efectiva persecución de los fines buscados, el problema es el fin que motivó la reforma. La crisis para el control institucional se logra apreciar cuando se interpreta una aparente evolución normativa a la luz del contexto en el cual se decreta. El sustituido inciso c) del artículo 7 del decreto 102/99 establecía la necesidad de que el titular de dicha Oficina Administrativo debía tener no menos de seis años en el ejercicio de la abogacía o idéntica antigüedad profesional en el Ministerio Público o en el Poder Judicial, en resumen era menester ser graduado en Derecho, pero dicho requisito era incompatible con la candidata que proponía el gobierno electo. Podría no ser errada la frase: "Un hacker, un periodista, un sociólogo, un contador pueden investigar corrupción y promover la transparencia. No es excluyente ser abogado" [56], expresada por quien el frente político que había ganado las elecciones había propuesto como su candidato; o la idea de que dicha apertura de los requisitos técnicos es necesaria para mejorar la efectividad del control en un mundo dinámico donde los hechos ilícitos se reinventan constantemente. El error se encuentra en el hecho de que el poder ejecutivo realiza una reforma de la normativa establecida hace más de 15 años para lograr designar a quien querían que ocupe el cargo. Dicho hecho denota una profunda limitación a cualquier intención de establecer aunque sea el más mínimo nivel de autonomía funcional e independencia, ya tanto quienes ocupan el cargo como los requisitos para ocuparlo pueden ser modificados de manera sencilla y unilateral por los sujetos controlados. Es preciso aclarar que este texto no cuestiona la falta de idoneidad de la actual titular ni pone en jaque las motivaciones que subyacen la elección de la mismas, sino que busca resaltar el hecho de que ya desde el 26 de Noviembre del 2015 un gobierno electo, que todavía ni siquiera había asumido, sabía que 12 días después de haber ingresado al poder iba a modificar el régimen vigente hace 15 años para poder designar a un funcionario de su agrado como cabeza de uno de los organismos de control de gestión más importantes.

La gravedad de la debilidad estructural y la manipulación de dicho organismo no se ven exteriorizadas únicamente en el hecho mencionado, este hito es la expresión de una dinámica que se está reproduciendo hace

[53] requisitos fijados por el artículo 6 del decreto 102/99 emanado por el Poder Ejecutivo.
[54] Artículo 6, decreto 226/2015.
[55] Artículo 7, decreto 226/2015.
[56] https://twitter.com/lauritalonso/status/669858866637774848.

años[57].

La capacidad que tienen los organismos de control para generar una alteración en los incentivos que tiene un potencial infractor al momento de cometer este tipo de ilícitos es un elemento clave al momento de analizar las fortalezas de estos. En esta materia tanto la Fiscalía de Investigaciones Administrativas (miembro del MPF)como la Oficina Anticorrupción constituyen, en opinión de esta tesis, el ápice de la pirámide de efectividad. Si viene tanto las funciones como la configuración de los dos organismos son totalmente distintas, esta ventaja sustantiva se adquiere gracias a las competencias y atribuciones concurrentes, de los art 26,45,50 de la ley 24.946, de las que se valen para desempeñarse como instancias de investigación y control. Para empezar, en el artículo 26 se incluyen las potestades típicas de los fiscales, el requerimiento de colaboración y su rol ante la justicia penal; el artículo 45es interesante para dar luz tanto al rol de la OA como al Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas, ya que sienta los deberes y facultades que distinguen a ambos organismos, ambos pueden promover de forma autónoma (y sin necesidad de ratificación alguna) la investigación de la conducta administrativa de los agentes dentro de la órbita de su competencia. Para llevar a cabo la potestad expuesta, el inc. b) de dicho artículo habilita a las dos oficinas a efectuar investigaciones en toda institución o asociación que tenga como principal fuente de recursos el aporte estatal (recibiéndolo de forma directa o indirecta). Lo que distingue a estas dos entidades de aplicación es la legitimación activa para denunciar ante la justicia competente los hechos que surjan de sus investigaciones, dándole a estas un valor de prevención sumaria como consecuencia de las investigaciones practicadas. Estos dos organismos tienen la facultad de impulsar las causas pero el ejercicio de la acción pública quedará a cargo de los fiscales competentes ante el tribunal donde quede radicada la denuncia y, en su caso, ante las Cámaras de Apelación y Casación con la intervención necesaria de la OA, del Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas o de los magistrados que este fiscal determine (quienes actuarán en los términos del reglamento interno aprobado; salvo en los casos en que estos no desempeñen correctamente sus denuncias). Por último, el artículo 50 de dicha ley los dota de competencias especiales como disponer peritajes obligatorios y, por último, afianza aún más el vínculo con el Procurador General de la Nación, donde la OA no solo debe ajustar todo su proceder a las instrucciones generales que éste imparta sino que, en una suerte de compensación, tiene el beneficio especial de poder informarle cuando estimen que la permanencia en funciones de un Ministro, Secretario de Estado o funcionario con jerarquía equivalente o inferior, pueda obstaculizar gravemente la investigación.

Si bien estas características constituyen la mejor herramienta para combatir la corrupción y, al mismo tiempo, es, prácticamente, una de las pocas distinciones que ameritan la subsistencia de la OA, estas pueden suscitar fuertes críticas. Es preciso entender que el fin que motiva dicha oficina es eminentemente loable y que, además, las funciones de cualquier organismo de control se ven fuertemente marginadas en los casos en que estos no poseen algún tipo de medio coactivo. Pero tampoco hay que omitir que como dice la Doctora Gelli: "Las facultades del organismo [...] se superponen a las de la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas y a las del Ministerio Público Fiscal, generando dispendio de actividad, crecientes gastos en la persecución de los mismos objetivos y la posibilidad de que los tres órganos se traben mutuamente en el ejercicio de los

[57] Actualmente dichos problemas se plasman en una designación manipulada, pero también se manifestaron en el 2015 mediante la denuncia por parte del Ex titular del organismo porque algunos funcionarios afines con el poder político ayudaron a “dibujar” las declaraciones juradas de quienes supuestamente controlaban o en el 2014 cuando se reflejó en un accionar mínimo irrelevante por parte de la Oficina producto de una “bajada de línea” que tenía como orden “no molestar” al poder de turno enfocándose únicamente en causas viejas e irrelevantes.“Garrido denunciará a funcionarios de la Oficina Anticorrupción", Política, Perfil.com,28/11/2015, disponible Online en: ”http://www.perfil.com/politica/Garrido-denunciara-a-funcionarios-de-la-Oficina-Anticorrupcion-20151128-0048.html)”.Dapelo, Santiago, “Investigar al poder: En la Oficina Anticorrupción, la orden es no molestar” Política, La Nación,28/12/2014, disponible online en:” http://www.lanacion.com.ar/1755869-investigar-al-poder-en-la-oficina-anticorrupcion-la-orden-es-no-molestar”.

controles"[58]. Si bien la crítica es atinada y el hecho de que las tareas de la OA sean prescindibles podría constituir una posible causal de disolución, dicho argumento también podría ayudar a concebir la idea de que una correcta coordinación de las funciones y un efectivo doble control serían la solución para erigir un sistema anticorrupción más fuerte, sistemático e integral. Dicha premisa parte de la interpretación de que la concurrencia en las funciones y atribuciones de ambos organismos está cuidadosamente redactada en un solo artículo, susceptible de ser íntegramente comprendido incluso de forma autónoma e independiente, hecho que denota que la consecuencia sinérgica no fue un accidente pasado por alto por los legisladores sino que dicha disposición fue específicamente prevista por la autoridad en quien constitucionalmente se delega la potestad de control de la gestión administrativa[59].

El derroche de gastos en la persecución penal no es consecuencia directa de la superposición de estos dos organismos en particular sino que el mismo deviene de la estructuración e inefectividad en la aplicación del plexo normativo por parte de un desmedido aparato estatal. Esta idea es fácilmente apreciable en la realidad cuando se analiza el caso de la resolución 29/2006 emitida por la SIGEN. El mencionado caso no solo deja en evidencia un empeoramiento de la destacada deficiencia sino que a su vez demuestra el descontrol normativo y la falta de coordinación en las múltiples entidades de aplicación ya existentes. El 07 de abril de 2006 la referenciada Sindicatura estableció un Reglamento para recibir denuncias por particulares, facultad que no solo ya estaba atribuida a la OA y al MPF sino que además no constituye una función propia de la SIGEN. Esta medida no solo contribuyó a agravar la superposición de potestades que, como se dijo antes, podría considerarse que ya se estaban generando dificultades en la aplicación sino que, además, dicha acción se lleva a cabo mediante una forzada interpretación de sus competencias. Si bien la idea de obtener, por este medio, datos eventualmente valiosos para el cumplimiento de las funciones de auditoría y control interno que se le asignan es evidentemente atinada, la ilegítima ejecución deja en evidencia que dicho organismo no estaba suficientemente dotado como para llevarlas a cabo.

Es preciso destacar que, como se sostuvo anteriormente, el Poder Ejecutivo Nacional (destinatario del control que se pretende) tiene un control considerablemente más intenso sobre la OA que sobre la SIGEN, como ente autárquico descentralizado. Esta ineficiencia es solamente el ápice de la falta de planificación de la estructura argentina, construida en base a un principio sociopolítico que genera la creación desmedida de puestos de trabajo e incrementa innecesariamente el gasto público[60]. Si realizamos un organigrama de la conformación actual del aparato estatal nos encontramos que para controlar únicamente al Poder Ejecutivo, ya que el Poder Legislativo y el Poder judicial fijan por sí mismos los límites de su fiscalización, en su esfera Nacional, ya que dentro de las competencias de los organismos analizados no se encuentran incluidas las provincias y los municipios, encontramos: cuatro organismos con funciones prácticamente iguales, cuya principal diferencia radica en la esfera de poder en la cual se originan (uno dependiente del Poder Judicial, dos dependientes del Poder Ejecutivo Nacional y uno del Poder Legislativo). Si bien todas las leyes orgánicas

[58]Gelli, María Angélica, "Constitución de la Nación Argentina: Comentada y Concordada, 4ta edición ampliada y actualizada." Tomo I, 4ta edición la reimpresa, Buenos Aires: La Ley, 2008, página 514.

[59] El aporte del derecho comparado refuta por completo la crítica a la superposición de potestades gracias a casos donde países como Estados Unidos, que mediante acciones simultáneas de la DOJ y la SEC se llevan a cabo efectivas políticas anti-corrupción con impacto en todo el mundo; o, Brasil que, a nivel local, han hecho notables mejorías en la aplicación y efectiva ejecución de los consecuentes castigos gracias a los esfuerzos conjuntos de la Controladoria-Geral da União (en adelante, la "CGU"), órgano dependiente del Ministerio de Transparencia, Fiscalización y Control (quien cumple funciones a semejables a las desempeñadas por la SIGEN o la OA argentinas) y el accionar del Ministerio Público o el Tribunal de cuentas de la Unión.

[60] Silva de Sousa, Marcelo, "El empleo Público creció y alcanzó el nivel que dejó el kirchnerismo", La Nación, 28/11/2016, Buenos Aires, Argentina, disponible online en:http://www.lanacion.com.ar/1960252-el-empleo-publico-crecio-y-alcanzo-el-nivel-que-dejo-el-kirchnerismo.

incluyen la obligación de coordinar esfuerzos y controles horizontales, no pueden extraerse de la realidad muchos casos en los cuales esto ocurra. A su vez, nos encontramos con que ninguno de estos organismos puede aplicar coacción directa frente a los casos de corrupción, estando todos obligados a recurrir, con más o menos intermediaciones, a sede judicial.

La estructura planteada hace que dichos organismos se vean excluidos cuando deberían tomar protagonismo, por ejemplo:

1)el rol de la AGN termina con la elaboración de los informes, ya que primero están sujetos al análisis de la Comisión Mixta Parlamentaria y luego las mismas deben ser discutidas y consideradas por el Congreso para llegar a una eventual instancia de aplicación.

2) la actuación protagónica que llevaba a cabo la Procuraduría de Investigaciones Administrativas, especialista en la materia, debe ser delegada en los fiscales competentes ante el tribunal donde quede radicada la denuncia, encontrándose este por un subalterno dentro de su mismo poder y, además, limitado por las funciones del juez de instrucción y las consecuentes etapas de los juicios penales.

3) la OA puede verse excluida en una instancia anterior al juicio por el mismo MPF, por la acción directa de quienes deberían estar imputados o por las instrucciones del Procurador General de la Nación.

4) por último, la SIGEN, el organismo dentro de la esfera del Poder Ejecutivo Nacional que goza de mayor autonomía funcional, es un mero órgano de asesoría que brinda asistencia a quien supuestamente debería controlar, la AGN (que como se dijo anteriormente está considerablemente limitada y lejos de la toma de decisiones) y a la OA un organismo directamente dependiente de otro sujeto a quien informa.

En opinión de esta tesis, la estructura argentina está organizada para parecer infalible ante los ojos de la ciudadanía, pero para que de forma subyacente garantizar y proteger la voluntad política del poder de turno.

Un elemento interesante para estructurar la lucha contra la corrupción que podría situar a la OA en un rol protagónico está directamente vinculado con sus facultades para promover la investigación de los agentes de la administración y, a su vez, ejercer directamente la acción pública. Los artículos 26, 45 y 50 de la ley 24.946 otorgan legitimación activa a la Oficina Anticorrupción para accionar ante la justicia penal en los casos en que el Fiscal de Control Administrativo entienda que hay significación institucional, económica o social[61].Esta idea y el parámetro de “sospecha razonable sobre irregularidades en la inversión” analizados de forma aislada podría carecer de relevancia a los fines de esta investigación, pero si se complementa la idea con el objetivo de la Resolución N° 458/01 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (B.O. 29.664, 7/6/01) encontramos una posible herramienta efectiva para combatir la corrupción y una excepción a los principios que caracterizan al sistema penal argentino, ya que así podría reemplazarse el principio inquisitivo, obligatorio en el sistema penal, por un criterio de oportunidad, pasible de ser utilizado en sede administrativa, que asigna los recursos escasos para lograr la resolución de los casos más importantes.

La referenciada resolución N° 458/01 aprobó el Plan de Acción de la Oficina Anticorrupción que incorpora tres parámetros de análisis para analizar si procede o no procede la investigación de los casos controvertidos. El mismo contiene tres fases:

1) un primer análisis cuantitativo (que no excluye la aplicación de los otros dos) basado en el criterio económico. Dicho criterio está representado por una estimación cuantitativa del monto administrado irregularmente, siendo este ponderado en base a la proporción de los recursos del organismo que afecta y en la consideración de si el acaecimiento del hecho fue aislado o es la exteriorización de conductas periódicas (si bien

[61] artículo 3 del decreto 102/99 emanado por el poder ejecutivo.

es un análisis casuístico, el monto base del daño debe superar un millón de pesos),

2) un análisis de relevancia institucional, que incluye el caso controvertido cuando la ocurrencia del hecho está en un lugar trascendental del poder, involucra funcionarios de alta jerarquía, o lesiona los objetivos o las misiones del organismo, del programa o de la política pública que este diseño; y,

3) un análisis de relevancia social que pondera cuando pudo afectar, de forma absoluta o relativa, los derechos de un número significativo de personas destinatarias de los servicios, prestaciones y beneficios que otorga la institución.

La motivación de la investigación debe estar razonablemente fundada en la faz cuantitativa o, al menos, en los juicios y evaluaciones cualitativas para entender que las presunciones sobre los hechos controvertidos encajan en las dimensiones en las cuales se considera que afectan a la administración pública. El razonamiento que subyace a todos los parámetros es que dicha ofensa al sistema democrático debe ser lo suficientemente grave como para impedir o alterar significativamente el funcionamiento o la consecución de los objetivos institucionales ya sea porque afecta el patrimonio público, los requisitos funcionales o de valor de las instituciones, o los objetivos de equidad de las obras públicas.[62]

El principio que fundamenta el razonamiento es la utilización de un criterio de oportunidad, en contraposición con la concepción tradicional inquisitiva que prima en el sistema penal argentino. Si bien dicha disposición podría contrariar la obligación de persecución a la cual están sometidos los fiscales y podría considerarse en infracción con respecto al régimen jurídico penal, es preciso entender que si bien la Oficina Anticorrupción tiene concurrencia en ciertas facultades con el MPF no tiene las mismas obligaciones. Dicha conjetura no podría ser forzada de forma alguna ya que la OA se entiende dentro del ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (y la ley que la crea era una modificación a la ley de Ministerios) y que, además, su principal función no es "promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad". Si bien esta idea parece irrelevante y meramente teórica la misma podría generar una diferencia sustancial en la realidad práctica, logrando de esta forma amainar el fenómeno de una pérdida de fuerza de las medidas coactivas por tener que recurrir de forma obligatoria a tribunales penales federales saturados y carentes de recursos. A su vez, entendiéndose que los legisladores, al momento de creación del organismo, tuvieron en miras la creación de una oficina de investigación de la corrupción de carácter intra-orgánico, pero con potestades concurrentes a las del MPF, podría habilitarse la opción de crear una vía administrativa como un primer bastión de defensa contra la corrupción. Valiéndose de un criterio interpretativo finalista y entendiendo que la aplicación práctica en la realidad demuestra claramente la inefectividad de una estructura de aplicación impotente es momento de plantear con las mismas ideas una solución diferente.

Al momento de hacer un análisis del papel que juega la Oficina Anticorrupción en la prevención de este tipo de hechos ilícitos es preciso destacar que, a pesar de estar investida con las potestades y facultades que podrían posibilitar el desempeño de un rol protagónico, este organismo gubernamental goza de una total y completa falta de autarquía financiera. Esta conclusión se desprende del hecho de que, como se resaltó anteriormente, la misma ni siquiera se encuentra incluida en la categoría de organismos descentralizados, perdiendo así la distintiva autonomía técnica y funcional de la que estos gozan[63].

[62] http://www.anticorrupcion.gov.ar/documentos_relacionados/criterios_sig.asp.

[63] Esta estrecha vinculación entre el controlante y controlado se ve reflejada en una frase publicada en el diario Clarín donde consta que, por su parte, la titular de la Oficina Anticorrupción (OA), Laura Alonso, dijo: "lamentablemente este organismo ha sido prácticamente desmantelado y no tiene estadísticas sobre causas de corrupción abiertas durante el kirchnerismo". Santoro Daniel, "En los gobiernos K, se hicieron 2.160 denuncias por corrupción ante la Justicia", Política, Clarín, 04/01/2016, disponible en:

La decadencia en el ejercicio de sus funciones y la dependencia tanto económica como funcional se ve plasmada en el estado en que se encuentra este organismo[64].

Es moneda corriente que los whistle-blowers (quienes hacen uso de los canales de denuncias) se lleven un porcentaje alto de los activos recuperados en sede judicial. En línea con estas dos ideas podría establecerse que parte del presupuesto a asignársele a la OA sea un porcentaje fijo (adecuable a parámetros objetivos como la inflación) pero que, para evitar la manipulación y dependencia que se generan debido al abuso en la asignación del presupuesto, dicha oficina se quede con un porcentaje de los activos que se recuperen tanto en una instancia judicial como administrativa. En las circunstancias en las que se encuentra el país es casi una utopía lograr establecer las respuestas planteadas, pero eso no quita que el diagrama normativo actual no solo no fomenta un trabajo serio, independiente y comprometido, sino que el mismo constituye un impedimento y una herramienta de significativa coacción contra el organismo.

La asignación de recursos es también un parámetro de referencia que exterioriza claramente el compromiso del gobierno para con la erradicación o fomento de la corrupción. Por ejemplo, en el gobierno de Cristina Kirchner debe apreciarse que la lucha contra la corrupción no fue una prioridad.[65]. Es preciso destacar que el criterio con el cual se destinan fondos públicos a prevenir este tipo de hechos ilícitos no puede adjudicarse únicamente a esta gestión administrativa. Cuando se analizan las fuentes de financiamiento de la Oficina Anticorrupción sale a la luz que si bien la misma tiene tres fuentes distintas, 1) los recursos propios del Estado (que surgen de la partida determinada por la Ley de Presupuesto Nacional), 2) los aportes de entes cooperadores y, por último, 3) la cooperación de organismos internacionales que financian proyectos particulares, Desde el año 2003 al año 2011 los fondos provenientes de los entes cooperadores, como por ejemplo el Banco Mundial, superan el aporte de los fondos provenientes del Estado Nacional[66].

Por lo expuesto, se resalta que la capacidad que tiene el poder controlado de ejercer control indirecto sobre su organismo de control se ve maximizado en el caso del Poder Ejecutivo y la OA.

Por último, es posible analizar la funcionalidad de una norma mediante la apreciación de la puesta en práctica de las mismas. Dicho parámetro fundamenta el postulado inicial, dejando en evidencia que la Oficina Anticorrupción se agota en ser meramente una utópica creación virtual que dista de sobremanera de lograr el fin para cual fue creada. A fin de demostrar lo establecido se destaca que:

1) en lo relativo a la erradicación de los hechos ilícitos de corrupción, a la obtención de sanciones que castiguen a los imputados y encontrar los responsables que socialmente se reclaman, se destaca que en la

---

http://www.clarin.com/politica/corrupcion-denuncias-kirchnerismo_0_1498050217.html.

[64] Los titulares de un artículo de la Nación logran demostrar la capacidad del poder ejecutivo, el principal poder a ser controlado por la misma, de manipular esta oficina y de devastarla a punto tal de que no pueda ejercer sus funciones. El referenciado titulo dice "La OA, un símbolo ruinoso de la lucha anticorrupción" y cuyo copete agrega "La oficina quedó en estado terminal tras el paso del kirchnerismo, con infraestructura y tecnología inservibles. Una computadora con sistema operativo desactualizado, un antivirus vencido, una oscilante conexión a internet y la escasa disponibilidad de líneas telefónicas son la escenografía del cuadro más triste y real de la lucha contra la corrupción. Todo esto junto con el hecho de que no existe una mesa de entradas para recibir informes, quejas, denuncias o declaraciones juradas y que no hay siquiera una sala de denuncias que "garantice la confidencialidad y reserva de la identidad del denunciante". Esta situación no sólo contrasta con la realidad de países comprometidos en la prevención de los hechos ilícitos en materia de corrupción, sino que a la vez, deja en evidencia que en la OA no cuenta con las herramientas necesarias para cumplir con el rol que le fue asignado.

[65]Esta idea está sustentada en el hecho de que "en su último año como presidenta, Cristina Kirchner destinó 140 veces más dinero a Fútbol para Todos que a la Oficina Anticorrupción ($1800 millones versus $13 millones)"

[66] "2012: La Oficina Anticorrupción: Análisis de su desempeño a 12 años de su creación", página 48 y 49, CIPCE, Buenos Aires, Argentina, consultado el 25.09.2016, Disponible online en: http://www.cipce.org.ar/sites/default/files/2016/02/articulos2368.pdf.

mayoría de los expedientes judiciales el máximo nivel alcanzado ha sido la elevación a juicio oral, y muchas de las otras habían prescripto o habían quedado archivadas (por parte del Poder Judicial o como producto del deficiente accionar de la Oficina).[67]Otro dato no menor a tener en cuenta, y en la disponibilidad de recursos para llevar a cabo un trabajo diligente, es preciso destacar que hasta el año 2012 la OA teóricamente había estado llevando un total de 385 casos, pero sin embargo, de un informe correspondiente al primer semestre del año 2012, surge que la dicha Oficina realizaba el seguimiento de, solamente, 38 casos. Dicha conclusión es arribada debido a que no se informaba el estado ni la decisión por la cual habían finalizado las restantes denuncias con un supuesto seguimiento[68].

2) en cuanto al objetivo de generar instituciones con sistemas de información cruzada que fomenten el trabajo conjunto de instituciones gubernamentales sólidas; se destaca que la Oficina Anticorrupción tiene la facultad de celebrar convenios de cooperación y colaboración y realizar tareas conjuntas con los órganos de control mencionados anteriormente, pero de los informes de gestión no surge que se hayan implementado convenios o tareas conjuntas con estos órganos, aún cuando en algunos casos la obligación de trabajo conjunto se haya dispuesto normativamente.[69]

3) en tercer lugar, es menester destacar que las variables basadas en el desempeño de la OA, denotan que dicho organismo no solo no logra recuperar los activos detraídos por la corrupción sino que, además, es un organismo que malgasta fondos públicos y que contribuye a empeorar el dispendio de actividades y recursos estatales. A dicho fin se deja constancia de que, hasta el 2013, de todos los expedientes en que la OA intervenía como querellante se obtuvo únicamente una sola condena –en el 2010–, y la misma tuvo lugar en un caso de poca envergadura donde no se aplicó ninguna pena de prisión efectiva, ni tampoco pudo decomisarse el dinero involucrado”[70] . De lo expuesto surge que el diagrama actual le está generando al aparato estatal más costos que beneficios, y esta ecuación es deficitaria aún sin incluir los costos de los contra incentivos que genera para la reputación de la persecución pública.

4) Por último, es preciso analizar el punto más característico de la Oficina Anticorrupción. Como se dijo anteriormente el rasgo distintivo, y más útil a los fines de combatir la corrupción, es el seguimiento de las Declaraciones Juradas patrimoniales de los funcionarios públicos. La faz más rica al momento de analizar dicha tarea, está estrictamente relacionada con el fenómeno de que la dinámica moderna se traduce únicamente en un encarecimiento de la operatividad de los organismos y con el hecho de que al momento de legislar para erradicar este tipo de ilícitos “más” no es siempre sinónimo de “mejor”.

Al respecto se destaca que, desde un principio las declaraciones presentadas y el porcentaje de cumplimiento, generalmente había sido cercano al 100% pero que con el correr de los años si bien el número de DDJJ presentadas iba en aumento anualmente, la cantidad de declaraciones analizadas anualmente se

[67] “2012: La Oficina Anticorrupción: Análisis de su desempeño a 12 años de su creación”, página 38 y 39, CIPCE, Buenos Aires, Argentina, consultado el 25.09.2016, Disponible online en: http://www.cipce.org.ar/sites/default/files/2016/02/articulos2368.pdf.
[68] “2012: La Oficina Anticorrupción: Análisis de su desempeño a 12 años de su creación”, página 37, CIPCE, Buenos Aires, Argentina, consultado el 25.09.2016, Disponible online en: http://www.cipce.org.ar/sites/default/files/2016/02/articulos2368.pdf.
[69] “2012: La Oficina Anticorrupción: Análisis de su desempeño a 12 años de su creación”, página 18, CIPCE, Buenos Aires, Argentina, consultado el 25.09.2016, Disponible online en: http://www.cipce.org.ar/sites/default/files/2016/02/articulos2368.pdf.
[70] Causa N° 1184, caratulada “Riccillo, Antonio y otros s/ malversación de caudales públicos”. En esta causa, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 4 condenó el 30/06/2012 a Antonio Héctor Riccillo y a Carlos Alberto Vallina a la pena de dos años de prisión, inhabilitación absoluta perpetua y costas procesales por considerarlos coautores penalmente responsables del delito de peculado, previsto y reprimido por el artículo 261 del Código Penal.

mantenía en aproximadamente 4000. Dicha premisa llevaba a una situación donde valores de efectividad que solían ser altos en un comienzo, se veían reducidos a la insignificancia producto de la multiplicación de la cantidad de DJ presentadas anualmente. El aumento desmedido en la cantidad de declaraciones juradas requeridas se ve agravada cuando se repara en que, de las 4000, solamente menos del 3,7% de las mismas se remitían, anualmente, a investigaciones producto de la detección de irregularidades (los valores de declaraciones investigadas oscilaban entre 14 y 149)[71].

Al momento de ponderar la utilidad del organismo analizado es preciso cotejar la cantidad de recursos que se destinan al estudio de las DDJJ, la proyección de los resultados esperados y la mesura de los logros efectivamente alcanzados. Hasta el 2011 dichos costos y resultados esperados no podrían haber superado las cuatro denuncias penales por delito de enriquecimiento ilícito, una denuncia penal por omisión de presentación de DDJJ, y la constitución como querellantes en una serie de causas por enriquecimiento ilícito e incumplimientos en la presentación de las mismas[72]. Resulta redundante destacar que esta tesis demuestra que estos resultados no pueden, bajo ningún punto de vista, esgrimirse para fundamentar la efectividad de la dinámica moderna; dichas estadísticas demuestran por sí mismas la necesidad de mutar a un sistema donde se deje de lado el sustento en sanciones inexistentes y se construya una estructura estatal sólida que pueda purgar, de manera más agresiva, el fenómeno de corrupción sistémica arraigado.

Por último, las limitaciones del sistema implementado y la falta de cooperación de los organismos se ve plasmada en que la resolución N° 237/2014 del Consejo de la Magistratura[73], resuelve que, de acuerdo al criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (mediante la Acordada N°9/14), corresponde reformar el régimen hasta entonces vigente de presentación y consulta de declaraciones juradas patrimoniales, dictando las medidas apropiadas para su ordenada implementación en los aspectos concernientes al contenido de las Declaraciones y a su modo de publicidad. Si bien el artículo 46 de la ley 25.188 pone a cargo de la Comisión Nacional de Ética Pública la documentación que existiere en razón de los decretos 7843/53 y 1639 actualmente la OA recibe únicamente las del poder ejecutivo mientras que los otros dos poderes dificultan o reglamentan el seguimiento y publicidad de los patrimonios y transparencia en la disposición de los bienes de los funcionarios que trabajan dentro de sus respectivas esferas de poder.

Universidad de San Andrés

1.4 Ministerio Público Fiscal:

Gracias a sus potestades y a la dinámica inquisitiva del sistema penal argentino, el Ministerio Público Fiscal, tanto de la Nación como de las distintas jurisdicciones a las cuales las competencias les hayan sido delegadas, ocupa un rol protagónico en la lucha contra la corrupción. La descripción del mismo va a ser escueta y concisa ya que se limitará a un análisis de las funciones que se vinculan específicamente con este tipo de hechos ilícitos. Dicho acotamiento se sustenta en el amplio ámbito de competencia que le asigna el artículo 1 de su ley orgánica (ley 27.148) de donde surge que la misión general de este órgano es promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad. La competencia del MPF en materia

[71] "2012: La Oficina Anticorrupción: Análisis de su desempeño a 12 años de su creación", página 31 y 32, CIPCE, Buenos Aires, Argentina, consultado el 25.09.2016, Disponible online en: http://www.cipce.org.ar/sites/default/files/2016/02/articulos2368.pdf.

[72] "2012: La Oficina Anticorrupción: Análisis de su desempeño a 12 años de su creación", página 31 y 32, CIPCE, Buenos Aires, Argentina, consultado el 25.09.2016, Disponible online en: http://www.cipce.org.ar/sites/default/files/2016/02/articulos2368.pdf.

[73] Resolución N°237/2014, Consejo de la Magistratura, fecha de publicación B.O. 08/07/2014

de corrupción surge de su misión, siendo esta la de velar por la efectiva vigencia de la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos en los que la República sea parte y procurar el acceso a la justicia de todos los habitantes.

Las ventajas que tiene este órgano son, principalmente, (a) la capacidad de fijar las políticas de persecución penal, (b) las facultades para ejercer la acción penal pública (conforme a lo establecido en el Código Procesal Penal y a las leyes complementarias), y (c) la facultad de requerir informes y colaboración, que se extiende a todos los organismos nacionales, provinciales y municipales, a los organismos privados y a los particulares[74].

A diferencia de los organismos antes descriptos, dichas tareas fundamentales se complementan con características que hacen posible su aplicación práctica. El MPF goza de ciertas ventajas que potencian su capacidad de acción y su potencialidad para erradicar este tipo de hechos ilícitos:

(i) Primero, gracias al artículo 4 de su ley orgánica[75], el mismo posee una ventaja que no encontramos en ningún otro de los órganos analizados. Dicho apartado versa sobre su autonomía funcional e independencia, otorgándole el beneficio de que sus funciones sean ejercidas sin sujeción a instrucción o directivas emanadas de órganos ajenos a su estructura. Dicha independencia se extiende a punto tal de que el MPF de la Nación será consultado en oportunidad de analizarse o debatirse proyectos de ley o reglamentación de su incumbencia.

(ii) En segundo lugar, la autarquía financiera que se le otorga a fin de lograr la independencia y correcto desempeño del órgano[76]. Esta faz constituye un elemento sustancial en la capacidad de ejercer sus funciones y le otorga al MPF una significativa ventaja con respecto a los demás organismos analizados, ya que como se comprobó anteriormente la independencia que se les otorga a los demás organismos analizados es meramente virtual y la presión que ejerce el poder soberano controlado es manifiesta. No se va a reiterar el análisis de esta cuestión, ya que dicha característica fue extensamente cubierta en el apartado en el cual se analiza la presión económica que se ejerce sobre la OA.

(iii) El análisis de esta tesis se enfoca en uno de los órganos permanentes del MPF, y la ventaja que podría llegar a aportar la inclusión de un conocimiento técnico y específico en materia de corrupción al momento de definir las políticas de persecución y, aún más, al momento de ejercer la acción penal. Como se mencionó con anterioridad este cuarto poder tiene unidades fiscales especializadas y procuradurías especializadas, entre las cuales se encuentra la "Procuraduría de Investigaciones Administrativas". El artículo 27 de la ley orgánica del MPF define a la unidad como la encargada de promover la investigación de la conducta administrativa de los agentes integrantes de la administración nacional centralizada y descentralizada y de las empresas, sociedades y todo otro ente en que el Estado tenga participación. Su ámbito de competencia no se reduce únicamente a esto sino que este puede, también, efectuar investigaciones en toda institución o asociación que tenga como principal fuente de recursos el aporte estatal, ya sea prestado en forma directa o indirecta, en caso de sospecha razonable sobre irregularidades en la inversión dada a los mencionados recursos. Esta procuraduría tiene la potestad para que, en todos los supuestos, las investigaciones que consideren necesarias se realicen por su solo impulso y para que su competencia se extienda a todo el territorio de la República.

Si bien el Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas – titular de la Procuraduría de Investigaciones Administrativas - es elegido por concurso, y su "*expertise*" es tenido en cuenta a dicho fin, el órgano se considera conformado, también, por los demás fiscales generales, fiscales, auxiliares fiscales, asistentes fiscales y empleados del Ministerio Público Fiscal de la Nación (que es en quienes se delega el

[74] artículo 7, ley 27.178.
[75] artículo 4, ley 27.178.
[76] la misma dada por el artículo 38 de la ley 27.178.

ejercicio de la acción penal a pesar de que estos no cuenten con el conocimiento que distingue a la especialización)[77]. El problema se agrava aún más cuando se aprecia que los titulares y fiscales generales elegidos a tal fin, deben actuar en todo el territorio nacional respecto de los casos y fenómenos referidos a su temática, pero dicha tarea debe realizarse en coordinación con los fiscales coordinadores de distrito (siendo estos los que pueden o no asignarlos a los casos que consideren de su competencia)[78]. Por último, cuando el Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas realice investigaciones disciplinarias de las que resulten comprobadas transgresiones a las normas administrativas, el mismo tiene la obligación de pasar las actuaciones (con dictamen fundado que servirá de cabeza del sumario a instruir) a la Procuración del Tesoro de la Nación o al funcionario de mayor jerarquía administrativa de la repartición de que se trate.

De todo lo expuesto surge claramente el hecho de que tanto la figura de la procuraduría especializada como su conocimiento en la materia no está siendo aprovechada y que no tiene una capacidad real de interceder en las causas, ya que la misma no es la autoridad correspondiente para instruir sumario alguno y que la misma es excluida al momento en que su acción y conocimiento podrían cobrar relevancia.

Al igual que el resto de los organismos analizados nos encontramos con que el protagonista en materia de lucha contra la corrupción se ve replegado a una función de mera asesoría de otro funcionario competente y cuyo trabajo se entiende únicamente a modo de complemento, sin tener este capacidad de acción individual y sin siquiera constituir parte esencial del sumario a instruirse (ya que las investigaciones por este aportada sirven únicamente de cabeza del mismo, a pesar de ser quien tiene las aptitudes para ahondar en la formación de los delitos imputados y en la correcta y enriquecedora apreciación de la información que se obtenga).

Aún cuando la estructura actualmente planteada obste un productivo desempeño de la referenciada procuraduría, la idea promulgada por los legisladores no deja de ser útil, ya que la misma, si se logran perfeccionar ciertos aspectos, podría tener un impacto sustancial en las probabilidades de castigar y perseguir este tipo de hechos ilícitos.

La solución alternativa para sortear los problemas planteados podría encontrar sustento en una serie de principios funcionales, incorporados por la normativa vigente, por los cuales el MPF debería regirse para cumplir su misión general. Los fundamentos rectores que podrían ser útiles para sortear los problemas planteados hasta el momento son:

1) que este órgano tiene una organización dinámica (que sostiene que la organización y estructura del MPF se regirá bajo criterios de flexibilidad y dinamismo, en miras de atender a las necesidades que la complejidad y conflictividad social le demanden[79]),

2) que el mismo debe desarrollar su actuación de acuerdo con los principios, derechos y garantías establecidos en la Constitución Nacional, los tratados y convenciones internacionales (y como se sostuvo anteriormente la corrupción se trató tanto en el artículo 36 de la carta magna como en la Convención Interamericana contra la Corrupción y las distintas normativas que componen el plexo normativo contra la corrupción en Argentina); y,

3) que el organismo en cuestión debería regirse conforme los principios funcionales de eficiencia y des formalización. Aún así, la dinámica actual no vela por la eficiente e idónea administración de la información, recursos y bienes propios. Lo expresado se ve cristalizado en la implementación de procesos que complejos y sin agilidad por cuyas formalidades se entorpecen y empeoran el funcionamiento del órgano.

[77] artículo 25, ley 27.148.
[78] artículos 23 y 24 inc. a), ley 27.148.
[79] artículo 9, inc. b, ley 27.148.

Concluyendo, se destaca que el Ministerio Público Fiscal es el único órgano con capacidad de realizar una tarea con impacto significativo en esta materia. El mismo, conocido como el cuarto poder (por su autonomía e independencia), cuenta desde 1998, gracias al artículo 22 de la ley 24.946 y en concordancia con el artículo 120 de la Constitución Nacional, con un crédito presupuestario propio, el que será atendido con cargo a rentas generales y con recursos específicos para asegurar su autarquía financiera. Son tanto el Procurador General de la Nación como el Defensor General de Nación, quienes elaborarán el proyecto de presupuesto y lo remiten al Congreso para su consideración (por intermedio del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos). El dato más interesante y que agrandaba la brecha, generada en materia de independencia de los organismos de control, es que el poder ejecutivo sólo podía formular las observaciones que estimaba apropiadas, pero sin modificar su contenido, debiéndose incorporar en el proyecto de presupuesto general de la Nación.

Es menester analizar la reforma que entró en vigencia desde el 1 de enero de 2016 donde el crédito presupuestario de recursos y gastos del MPF quedó a cargo del Tesoro Nacional[80]. Un punto interesante a ser destacado es que se estableció un porcentaje fijo equivalente a noventa y cinco centésimos por ciento de los recursos tributarios y no tributario de la administración central para conformar los mencionados recursos del Tesoro Nacional (sumando también a dicha alícuota lo que anualmente incluya el Poder Ejecutivo nacional en el Presupuesto General de Administración Nacional, de acuerdo con el presupuesto elaborado por el MPF). Junto con esto se añadieron una serie de recursos propios semejantes a los porcentajes variables que se propusieron como un posible incentivo económico, donde se incluyen las rentas que se obtengan por operaciones financieras e inversiones efectuadas con los remanentes de recursos y los aranceles, costas, multas cuya aplicación tuviere a cargo y demás ingresos que se establezcan para financiar el presupuesto de recursos y gastos del Ministerio Público Fiscal de la Nación[81]. Por último, se incluye la potestad al Poder Ejecutivo de hacer modificaciones en las erogaciones del MPF pero únicamente en la medida en que sean producto de modificaciones en la estimación de los recursos que la financian[82] (criterio que debe ser estudiado en las siguientes asignaciones presupuestarias ya que podría abrir la puerta a condicionamientos en la autonomía).

Las facultades que se le otorgaron al MPF lo constituyen como un organismo clave al momento de investigar y perseguir este tipo de hechos ilícitos. Como se destacó anteriormente la aplicación efectiva de sanciones es un aspecto esencial para sostener y dotar de seriedad a cualquier política para erradicar la corrupción, por lo tanto es preciso tener organismos empoderados que tengan un rol principal activo y que generen buenas investigaciones para presentar en los procesos de imputación.

1.5 Comisión Nacional de Ética Pública (CNEP):

Es preciso aclarar que la riqueza en el análisis de este órgano no radica en la crítica normativa o en el análisis de su desempeño, sino en que la CNEP es el fiel reflejo de la cultura y modus operandi del derecho en Argentina.

En el año 1996 el Honorable Congreso de la Nación ratificó la Convención Interamericana contra la corrupción y asumió la responsabilidad de constituir órganos gubernamentales dedicados a la lucha contra la

[80]Artículo 38° de la ley 27.148.
[81]Artículo 40° de la ley 27.148.
[82]Artículo 42° de la ley 27.148.

corrupción. Ante este hito, el Poder Ejecutivo Nacional, mediante el decreto N°152/97 del 14 de febrero de 1997, se dispone a crear un organismo cuyo objetivo era prevenir y controlar eficazmente a la Administración Pública centralizada y descentralizada, en todos sus ámbitos, niveles y jerarquías de funcionarios (sin excepción de rango alguno). En un principio este organismo, además de arrogarse por decreto facultades propias del poder legislativo, estaba compuesto únicamente por un director y un Subdirector (designados por el Presidente de la Nación).

Al momento de crear dicho organismo los legisladores lo dotaron de múltiples facultades y buscaron generar un emblema de la lucha contra la corrupción. A pesar de que la CNEP era quien iba cumplir con las responsabilidades internacionales asumidas y combatir la corrupción, su tarea se agotó en coordinar una serie de organizaciones no gubernamentales, organizaciones empresarias, sindicales, universitarias, académicas y demás organizaciones sociales y específicas a los efectos de la elaboración consensuada del Reglamento Nacional de Ética Pública para que, ad honorem, elaboren un Código de Ética Pública.

En línea tanto con la ya histórica forma de hacer política en Argentina y con los escándalos de corrupción en los cuales se encontró involucrada a la administración de turno[83] demostraron que el discurso político y el compromiso ético no fueron más que la creación de una estructura vacía que cumplía mínimamente con los compromisos internacionales asumidos. La falta de puesta en práctica de las estructuras y principios aprobados en la normativa internacional generaron, únicamente, un esqueleto burocrático que salvaguardaba prácticas objetables.

Las críticas que pueden hacerse a dicho organismo son que, en primera instancia, este fue creado por decreto del Poder Ejecutivo Nacional, en vez de haberse promulgado una ley aprobada por el Congreso de la Nación. Posteriormente, el 26 de octubre de 1999, se incorpora dicha normativa mediante la ley 25.188, siendo esta, finalmente, la forma por la cual el Congreso de la Nación crea, en el capítulo VIII,a la Comisión Nacional de Ética Pública dentro del poder legislativo.

Si bien gracias a la normativa sancionada dicha comisión funcionaba como órgano independiente y gozaba de una composición heterogénea y razonable (un miembro nombrado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, uno por el Poder Ejecutivo Nacional, uno por el procurador General de la Nación y ocho miembros que eran ciudadanos designados por resolución conjunta de las Cámaras del Congreso), la misma nunca pudo tener un impacto real en la lucha contra la corrupción. Dicha impotencia no radicaba en su diseño normativo, ya que ahora emanaba de ley del Congreso y su composición era innovadora, sino en un problema más grave: una corrupción sistemática arraigada al estado argentino.

Por involucrar facultades que la habilitaban a realizar investigaciones en el patrimonio de toda la administración pública y por haberse previsto una estructura con potestades suficientes para coadyuvar al cumplimiento de la ética pública el poder público se encargó de que esta comisión no pueda escapar de ser un mero texto normativo. Es interesante destacar que en concordancia con su composición heterogénea, hubo esfuerzos y excusas conjuntas de todos los poderes (incluyendo opiniones de la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación) para, que durante alrededor de 13 años se omita designar los respectivos funcionarios. La omisión del cumplimiento del artículo 23 de la ley 25.188 se prolongó hasta que, finalmente, el decreto N° 102/99, en su artículo 19, derogó los decretos que crearon los dos organismos que trabajaron en forma conjunta

[83]A modo de ejemplo, se resaltan cuando el Gobierno de Carlos Menem estuvo estrechamente vinculado a la triangulación de armas para su venta a Ecuador y Croacia. ("Menem, condenado por contrabando de armas a Ecuador y Croacia", Diario La Nación, 08/03/2013, disponible online en: http://www.lanacion.com.ar/1561305-menem-condenado-por-contrabando-de-armas-a-ecuador-y-croacia.)

en la creación del Código de Ética de la Función Pública y, posteriormente, la ley 26.857 terminó, en su artículo 8, con la CNEP.

La forma por la cual se optó para remediar el incumplimiento normativo, tanto del plexo nacional como internacional, que privó a la ciudadanía de un órgano de control de la corrupción independiente compuesto por integrantes de los distintos poderes (cuya organización potenciaría la objetividad y habilitaría una respuesta creativa para aumentar la legitimidad del control) no fue la implementación sino la supresión sin mayores explicaciones.

Esto deja al país frente a la situación de que al momento de leer el capítulo VIII de la ley 25.188, donde se suponía que se encontraba lo atinente a la Comisión Nacional de Ética Pública, se encuentran nada más que una serie de derogaciones, donde la única explicación que se es que los tres artículos fueron derogados por la ley N° 26.857 B.O. 23/5/2013. El hecho de analizar el texto actualizado de la norma en http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=60847 deja en clara evidencia la desprolijidad y falta de orden con que debe enfrentarse cualquier ciudadano medio, ya que actualmente el nombre de dicha comisión sigue encontrándose presente en el texto ordenado actual. Lo expuesto puede verse en detalles como que el CNEP actualmente se encuentra expresamente mencionado en varios artículos de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública, por ejemplo:1) el artículo 7 de la ley 25.188, donde se fija la obligación de que los organismos que reciban declaraciones juradas deberán remitirse (dentro de los 30 días) a dicha Comisión. 2) En el artículo 11 se expresa que la CNEP, creada por esa misma ley, será el órgano facultado para aplicar las sanciones por el uso ilegal de las declaraciones juradas (aunque las mismas pueden ser recurribles judicialmente ante los juzgados de primera instancia en lo Contencioso Administrativo Federal).

La falta de rectificación del plexo normativo es la exteriorización de que las políticas legislativas argentinas que dieron lugar a una actual hiperinflación normativa, la opacidad que trae aparejada dicho fenómeno, la sobre-contratación y la excesiva burocracia, generan vacíos legales y una confusión generalizada al momento de interpretar el plexo normativo actual, generando también la capacidad de que los empleados públicos puedan hacerse de ventajas indebidas.

En línea con lo expuesto anteriormente y a los fines de esta tesis es interesante resaltar el análisis del capítulo VII de la misma ley ya que pone en cabeza de la CNEP la realización de una prevención sumaria a fin de investigar supuestos de enriquecimiento injustificado en el ejercicio de la función pública y de violaciones a los deberes y al régimen de declaraciones juradas e incompatibilidades. El efectivo planteamiento del artículo 20 sostiene que la investigación podrá promoverse por iniciativa de la Comisión, a requerimiento de autoridades superiores del investigado o por denuncia (entiéndase de la ciudadanía), con una reglamentación de procedimiento que resguarde el derecho de defensa y a ofrecer las pruebas que estime pertinente para el ejercicio de su defensa. Cuando el curso de la tramitación de la prevención sumaria sugiere la presunción de la comisión de un delito, la comisión debe poner, de inmediato, el caso en conocimiento del juez o fiscal competente (remitiendo los antecedentes reunidos)[84]. El procedimiento y reglamentación atinente a la prevención sumaria debía dictarse 90 días contados desde la publicación de la ley.[85] El artículo 40 autoriza específicamente a la Comisión Nacional de Ética Pública, y a las autoridades de aplicación, a dar publicidad, por los medios que consideren necesarios de acuerdo a las características de cada caso, de las conclusiones arribadas sobre la producción de un acto que se considere violatorio de la ética pública.

[84] Artículo 21, ley.
[85] Artículo 22, ley.

Al hacer una apreciación conjunta de lo incorporado en este capítulo, la capacidad de realizar una prevención sumaria, y el capítulo III de la parte especial del anexo del decreto 41/99 (decreto del gobierno nacional para aprobar el Código de Ética de la Función Pública) puede entenderse, a criterio de esta tesis, a la CNEP como una herramienta efectiva para luchar contra la corrupción. En el mencionado capítulo III se incluye que para las violaciones al referenciado código de ética se hace pasible a los funcionarios públicos de la aplicación de las sanciones previstas en la ley N° 22.140 o en el régimen aplicable en virtud del cargo o función que ocupe. Ambas regulaciones destacan que las sanciones determinadas en sede administrativa se aplicarán sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que fijen las leyes vigentes. Es interesante destacar que la referenciada ley 22.140 habilita a la administración pública a realizar apercibimientos, suspensiones y cesantías y que contempla, incluso, la posibilidad de que las suspensiones se hagan efectivas sin prestación de servicios ni percepción de haberes, en la forma y términos que determine la reglamentación. A su vez, el artículo 35 sostiene que es la reglamentación la que determinará los funcionarios que tendrán atribuciones para aplicar las sanciones previstas en el Régimen, y el procedimiento por el cual se sustanciarán las informaciones sumarias y los sumarios que correspondan. Por último, el artículo 37 habilita a que la sustanciación de los sumarios administrativos por hechos que puedan configurar delitos y la imposición de las sanciones pertinentes en el orden administrativo, son independientes de la causa criminal. Hay supuestos en los cuales podría incluso agravarse la pena fijada en sede administrativa una vez que se haya fallado en sede penal. El artículo 48 y 49 del decreto 41/99 pone en cabeza de la CNEP el requerimiento para que los responsables de cada jurisdicción o entidad (que no hayan actuado de oficio) instruyan un sumario o pongan en funcionamiento mecanismos para deslindar responsabilidades, y la obligación de que la comisión lleve un registro actualizado sobre las resoluciones firmes.

Entendiendo que dicho organismo fue derogado y que es la OA, a pesar de no haberse reemplazado de forma puntual a lo largo de toda la ley, quien debería cumplir con esta función (pero de acuerdo a lo expuesto anteriormente no cumple) es necesaria la creación de una instancia administrativa, con considerable autonomía, que goce de las potestades para ejercer una acción directa y específica en este tipo de hechos ilícitos. De acuerdo a lo expuesto anteriormente, no habría problema alguno con una posible simultaneidad en acciones penales, civiles y administrativas (ya que una ley emanada del congreso fija dicha potestad) cuando haya en dichas leyes un sujeto activo designado, una conducta tipificada y un procedimiento que garantice tanto la defensa en juicio como la posibilidad de apelar en sede judicial. Actualmente el país se encuentra acéfalo de un organismo que si bien es excesivamente necesario y está contemplado en la ley, no existe producto de cuestiones y manejos de naturaleza meramente política. En países donde la política avasalla al derecho, no hay estabilidad para construir instituciones serias y transparentes que ejerzan sus funciones al servicio de la ciudadanía.

Con la eliminación de la CNEP y conforme a todo lo expuesto Argentina se transformó en un país donde existen muchos asesores desperdigados y camuflados en variadas instancias de control ineficientes pero sin ninguna autoridad que pueda hacer valer su función. Donde incluso en una de las materias más debatidas, como es la recopilación de declaraciones juradas, ni siquiera puede encontrarse una unanimidad de criterios. En estas declaraciones cada área del Estado reglamenta como recibirlas y cómo interpretar la normativa.

2. Propuestas de reformas al sistema actual:

2.1 Reforma de los organismos actuales. Disolución de la OA y traspaso de facultades a la SIGEN.

Una solución que propone esta tesis se enfoca en la reconsideración del sistema jurisdiccional estatal actual. De acuerdo a lo expuesto, una de las partes esenciales de la lucha contra la corrupción es el control y la aplicación del plexo normativo por parte del organismo competente del Estado. La falta de sanción en los hechos de corrupción no solo hace imposible solucionar el problema que corroe al sistema, sino que, a su vez, constituye un conducta agravante que potencia considerablemente el número de actos de corrupción a ocurrir en el futuro.

Como se resaltó anteriormente el problema no es el diagrama normativo ni la corrupción como motivación cultural intrínseca ya arraigada, el problema es la impunidad llevada a cabo como política de Estado. La historia argentina y la práctica social de la "viveza criolla" no constituyen fundamentaciones para sustentar un sistema corrupto, sino que son parámetros que ayudan a explicar cómo el sistema involucionó hasta llegar a tales circunstancias y que, a su vez, sirven para clarificar cuales son los puntos débiles a apuntalar al momento de construir un sistema efectivo que cohíba las contingencias ya conocidas.

El impacto de la aplicación efectiva de la pena en políticas de erradicación de delitos contra el orden económico y financiero o contra la administración pública es tan relevante que las normas más sobresalientes en el plano internacional se distinguen por el efecto disuasivo que producen.

La FCPA norteamericana -legislación líder en la materia-, se caracteriza por ser la norma anticorrupción con mayor aplicación tanto a nivel local como a nivel internacional. Este rol protagónico se consiguió mediante un proceso de ampliación de los puntos de contacto necesarios para posibilitar un ejercicio de la jurisdicción y la aplicación de la normativa local que trascienda, incluso, las barreras territoriales del mismo país. De esta forma, Estados Unidos construyó una política que le permite al país generar una presencia notoria a lo largo y ancho de todo el globo. La mencionada amplitud se extiende a punto tal que tanto el Departamento de Justicia de los Estados Unidos[86] (en adelante la "DOJ") como la *U.S Security Exchange Comission*[87] (en adelante la "SEC") argumentaron una extensión de la jurisdicción territorial competente y la posible aplicación de una pena, sustentada en que el pago de sobornos denominados en divisas norteamericanas pasaron por los sistemas bancarios estadounidenses o que, los correos electrónicos o llamadas telefónicas que posibilitaron la comisión de las operaciones cuestionadas fueron realizados con servidores que se encontraban en su jurisdicción y ello constituía un motivo suficiente para conferir la competencia y legitimidad para interceder.

También merece ser destacado el caso de la UK Bribery Act. Dicha ley es, actualmente, una de las normativas más estrictas a nivel mundial, la misma fue promulgada en el 2010 por los países del Reino Unido con el fin de incluir, entre otras cosas, el soborno de funcionarios públicos extranjeros, la incorporación de proceso internos para prevenir la corrupción, para así lograr adecuarse a los compromisos asumidos por la Convención Anti-Soborno celebrada por la OCDE en 1997[88]. Ésta ley, en contraposición con la normativa

[86]Véase el link: https://www.justice.gov/about para más información.
[87]Véase el link: https://www.sec.gov/investor/espanol/quehacemos.htm para más información.
[88] http://www.transparency.org.uk/our-work/business-integrity/anti-bribery-and-corruption-training-for-not-for-profit-organisations-nfps/

norteamericana, si bien fue sancionada en 2010 no fue aplicada nunca hasta principios de 2016[89]. Aún así, la misma es una referencia clave para analizar cualquier política anticorrupción ya que, incluso antes de que se aplique por primera vez, las empresas que operaban a nivel internacional se preocupaban por ajustar sus prácticas a dicha legislación. Dicha premisa podría desestimar la tesis sobre que la aplicación de la normativa es un factor determinante a la hora de combatir la corrupción, aún así dicha teoría es reforzada cuando se entiende que la motivación para adecuarse a los requerimientos de dicha normativa partía de las siguientes premisas: 1) que la misma contemplaba cuantiosas sanciones pecuniarias, 2) que la necesidad de respetarla surgía de la creencia de una factible ejecución de la misma; y, además, 3) que se trata de una norma promulgada por un país con destacable calidad institucional y seriedad en la persecución de delitos y aplicación de las condenas, acercando así la sensación de una posible sanción en caso de incumplimiento.

De acuerdo a los parámetros de eficacia sentados por las normas referentes en el plano internacional la única solución para rectificar la situación argentina actual es reformular los órganos de control de manera tal que los mismos sean empoderados para ejercer tanto un control constante efectivo como una aplicación de las sanciones en caso de incumplimiento.

Al resaltar dichos criterios de aplicación de los distintos regímenes internacionales, la tesis no proclama la necesidad de extender el nexo causal suficiente para una aplicación extraterritorial de la normativa local como la única solución para combatir la corrupción, sino que utiliza tamaña expansión de la persecución penal y administrativa para demostrar la imposibilidad de la Argentina de ejercer su propia jurisdicción, incluso a nivel local, en contraposición con las dinámicas norteamericana y del Reino Unido cuyas jurisdicciones se ejercen en cientos de países con cientos de legislaciones diferentes. La política para erradicar este tipo de conductas ilícitas se enfoca en una estrategia para mantener presencia y control en el plano internacional, a fin de promover la sensación de control y probabilidad de ser castigado. La dinámica subyacente, sin embargo, es pasible de ser llevada a cabo debido al estatus y consideración de poderío reconocido a las distintas potencias mundiales en el plano internacional, de lo que surge que dicha expansión de la jurisdicción es impracticable para los países que carezcan de ese poderío y condición. Esta conclusión deja en evidencia que en realidad los organismos de control previamente analizados no tienen control ni poder alguno, ya que los mismos ni siquiera pueden aplicarla dentro de las facultades que se le atribuyen. La tesis no enmarca la discusión en los principios aplicables en las distintas jurisdicciones sino que demuestra que los organismos locales se encuentran en una situación en la cual no tienen capacidad real para generar un cambio perceptible o para desincentivar mínimamente este tipo de conductas, ya que no logran cumplir con el precepto básico por el cual se rigen las normativas exitosas. ¿Qué sentido tiene invertir los recursos de un país económicamente comprometido para solventar estructuras vacías sin capacidad para cumplir las funciones que le son requeridas?

Un dato que fundamenta el hecho de concebir que la piedra angular en la lucha contra la corrupción es el serio desarrollo de los órganos de aplicación, radica en que tanto la posición jerárquica de la que actualmente goza la FCPA así como la consistente mejora del sistema brasileño, fueron producto del compromiso y el énfasis en una construcción progresiva del aparato de control estatal y de su consecuente capacidad de acción. En este sentido, es preciso resaltar que cuando se sancionó la FCPA la aplicación era muy baja, pero mediante las políticas llevadas a cabo por la administración pública norteamericana se generaron planes a seguir, se

[89]"The UK's First Conviction under Section 7 of the Bribery Act Offers Further Insight into Anti-Bribery Prosecution", Sidley LLP, 15/03/2016, http://www.sidley.com/news/2016-03-15-complex-commercial-litigation-update.

establecieron precedentes y jurisprudencia[90] que lograron que actualmente una dinámica jurídicamente objetable como la aplicación extra-territorial en materia penal esté dotada de una legitimidad indiscutible, o al menos considerablemente aceptable[91]. Asimismo, el éxito de esta modalidad de lucha contra la corrupción se ve corroborado con el hecho de que dicho desarrollo se reconoce tan productivo que el cinco de abril de 2016 se incrementó un 50% la cantidad de fiscales encargados del monitoreo del cumplimiento de las normativas anticorrupción y se crearon 3 escuadrones del FBI encargados, especialmente, de llevar a cabo investigaciones en el marco de la FCPA. Al mismo tiempo, la apuesta por la expansión extraterritorial sigue siendo tan fuerte que el Departamento de Justicia de los Estados Unidos, en concordancia con los principios del Yates Memorándum[92], lanzó un nuevo Programa de aplicación de la FCPA a nivel internacional (con enfoque especial en América Latina) para combatir la corrupción. Las regulaciones norteamericanas incluyen que con la debida diligencia las empresas involucradas puedan, incluso, quedar exentas de monitoreo obligatorio y que la administración desista de los procesos penales en su contra, siendo las mismas seleccionables para reducciones de las sanciones pecuniarias o penales.

La lógica que persigue EEUU con este tipo de políticas es que, entendiendo que los delitos de corrupción son ilícitos que demandan extensas investigaciones y una disposición considerable de recursos, es preciso generar incentivos para que no lleguen a cometerse. También se basan en la concepción de que la complejidad y cotidianidad que caracterizan a los ilícitos de lavado de activos y corrupción, enfrentan a los entes de control a la dificultad de que, aún teniendo el tiempo y dinero para embarcarse en dichas investigaciones, la cantidad de dedicación y la multiplicidad de hechos ilícitos que se cometen pueden, incluso luego de haber ser descubiertos y sancionados, generar márgenes de pérdidas económicas para el Estado. Por lo tanto, a los fines de la rentabilidad y ampliación de la presencia estatal, Estados Unidos ofrece la capacidad de auto denunciarse, generando beneficios e incentivos para que los infractores se auto-controlen y realicen las tareas que de otro modo requerirían la inversión de fondos estatales y la contratación de más funcionarios públicos. El razonamiento Norteamericano demuestra, una vez más, que la imagen construida por este Estado se va potenciando día a día, mejorando su efectividad y reduciendo sus costos y esfuerzos involucrados en erradicar este tipo de hechos ilícitos.

El concepto de que los altos índices de aplicabilidad potencian positivamente la eficacia del sistema, mientras que, en contraposición, la ausencia Estatal - tanto de incentivos como de planes de acción o punición- potencia negativamente la reducción de probabilidades de aplicabilidad, le da al lector las herramientas para vislumbrar que el caso argentino necesita una propuesta rápida e innovadora. Actualmente nos encontramos frente a un escenario donde mientras que en Estados Unidos el infractor se presenta voluntariamente ante los organismos norteamericanos ofreciendo saldar su contravención (liberando al país de los costos y esfuerzos de perseguir delitos complejos), en Argentina la corrupción sistémica continúa arraigándose a la cultura constituyendo un costo implícito en cualquier licitación u operación de mercado cotidiana. Los ejemplos internacionales desarrollados resaltan el hecho de que los organismos estatales argentinos no solo no tienen capacidad para perseguir ilícitos con incidencia internacional sino que ninguno, salvo los tribunales penales, tiene siquiera jurisdicción efectiva para aplicar la normativa a nivel local.

[90]Liderada por el caso "Pasquantino" et al. vs. United States"

[91]Estudio Durrieu Abogados, "Jurisdicción Universal de los Delitos Transnacionales", disponible online en:http://www.estudiodurrieu.com.ar/articulo_2007_05_31.html

[92]informe que fomenta y fundamenta la cooperación de los imputados, con la consecuente reducción de sus penas, como un elemento preponderante en la lucha contra la corrupción, disponible online en: https://www.justice.gov/dag/file/769036/download.

Podrían rebatirse estas conclusiones sosteniendo que la realidad estadounidense es diametralmente distinta a la realidad Argentina, y que dicho punto podría volver inaplicables los razonamientos anglosajones. Aún así, de la misma forma un país como Brasil, en condiciones semejantes a la realidad argentina, en el 2014 comenzó a intensificar la aplicación de sanciones en los casos de corrupción que involucran a importantes empresas brasileñas junto con políticos de altos rangos, por ejemplo en el caso "Mensalao"[93] y la investigación de la operación "Lavadero de Autos"[94]. Este accionar fue una prueba clave para demostrar que la ciudadanía y las instituciones tenían voluntad y capacidad para ir contra la corrupción, modificando así el paradigma de que los funcionarios eran inmunes en materia de corrupción[95]. Este cambio fue complementado en el 2014 con la sanción de la ley "Anticorrupción", y se continuó desarrollando en el 2015 con el decreto anticorrupción, la creación de registros que publican las condenas en materia de corrupción, las ordenanzas complementarias y la normativa aclaratoria de dicho plexo normativo, una persecución y sanción llevada a cabo por organismos administrativos, entre otros factores.[96]

Se destaca claramente que los ejemplos internacionales provistos no se agregan únicamente para demostrar cuales son los parámetros o principios a adoptar, ya que con dicho accionar se incurriría en la dinámica típica de una mera importación de estructuras foráneas que difícilmente pueden adaptarse a una cultura local, sino que esta tesis propone como estrategia a seguir que deberían adaptarse los razonamientos y ejemplos extranjeros para generar políticas que reformen las estructuras vigentes a los fines de que sean útiles en el contexto en el que se encuentran inmersas.

En un contexto mundial en donde combatir los delitos de corrupción requiere una efectiva cooperación *cross-border* entre los Estados soberanos, donde los estándares internacionales contra la corrupción se vuelven cada vez más rigurosos (donde cada vez existen más tratados de cooperación internacional o de intercambio de información) y donde la persecución se potencia de manera sistemática, se da como resultado que la pérdida de seriedad y confianza en las instituciones y la consecuente exclusión del mercado internacional aumentan de manera acelerada y exponencial. Las dinámicas de negocios y las contrataciones realizadas cada vez le dan mayor importancia a los estándares de corrupción y a la estabilidad y transparencia que fijan las normativas de los distintos mercados. La aplicación extraterritorial de las normas anti-corrupción está transformando el respeto a la legalidad y las prácticas completamente lícitas como una condición sine qua non para comerciar. Por ejemplo, las empresas argentinas van a sufrir cada vez mayor marginación ya que los nuevos sistemas de alertas (como el sistema de Red Flags o las OFAC rules[97])le imponen a las empresas multinacionales ciertas conductas o prácticas para gozar de los potenciales beneficios provistos por la normativa internacional; dichos requisitos de transparencia y actuar ético chocan con prácticas locales que le imposibilitan a las compañías

[93] "Que es el "menselao"", Política, Infobae América, 06.04.2013, disponible en: http://www.infobae.com/2013/04/06/1069309-que-es-el-mensalao/.

[94] "Fechas clave de la operación "Lavado de Autos"", El Economista, México, 04.03.2016, disponible en: http://eleconomista.com.mx/internacional/2016/03/04/fechas-clave-operacion-lavado-autos.

[95] El punto más álgido de este proceso fue cuando la ex-presidenta Dilma Rousseff fue suspendida de sus funciones (el 12 de mayo de 2016), mediante un *impeachment* instaurado por el Senado que culminó en la condena de destitución definitiva de su cargo (haciéndose la misma efectiva con fecha 31 de agosto de 2016), comenzando así una nueva era donde Brasil está en camino de lograr combatir la falta de aplicación de una normativa rigurosa ya existente (siendo aquel el mayor problema que enfrentaba la República Federativa en su historia cercana) ("Rousseff promete adelantar las elecciones si regresa al poder", ABC internacional, Madrid, España, Disponible en: http://www.abc.es/internacional/abci-rousseff-promete-adelantar-elecciones-si-regresa-poder-201608162145_noticia.html.)

[96] Leopoldo Pagotto, Ana Paula BartolTeixeira,"the brazilian Anti-Corruption Policy in Motion", Business Law International, Vol 17, N°2, may 2016.

[97] https://www.treasury.gov/about/organizational-structure/offices/Pages/Office-of-Foreign-Assets-Control.aspx

efectuar inversiones o entrar en relaciones contractuales en el mercado local.

En la Argentina los focos más controversiales son tanto las licitaciones públicas como los casos en los cuales se ve involucrada la Dirección General de Aduanas (DGA)[98].Revertir esta situación de abuso de un poder que surge directamente del hecho de ocupar un cargo público oficial debería ser una de las obligaciones principales del Estado local, ya que si el mismo no cumple con su deber de fortalecer las instituciones y proteger tanto la democracia como los bienes públicos, por lo menos, no debe contribuir a agravar la situación.

El rol de la Argentina en la escena internacional refuerza la idea de la falta de un compromiso serio. Al analizar la responsabilidad del Estados es preciso detenerse en la imagen internacional que dan los organismos de control argentinos en la lucha contra la corrupción. Un caso interesante para medir dicho parámetro es el emblemático caso Ralph Lauren. El hecho ilícito en cuestión es el supuesto pago de coimas, entre el 2005 y el 2009,por parte del *Manager*de la sucursal argentina, y de otros empleados que daban su consentimiento, a un despachante de aduana, que a su vez se lo extendía a distintos funcionarios públicos. Este ejemplo representa las dinámicas antes descritas ya que las operaciones se descubrieron en el marco de una investigación interna y la compañía decide, para un caso de soborno a personal argentino, auto-denunciarse previamente en EEUU.

Frente a un proceso iniciado en Norteamérica se hicieron públicos los nombres de los funcionarios involucrados y, consecuentemente, se iniciaron denuncias en sede penal argentina. Lo más interesante que tiene este caso es que frente a una inversión en sobornos de alrededor de 568 mil dólares, repartidos entre 3 funcionarios locales que recibían dádivas periódicas (obsequios que podrían valer hasta 14 mil dólares) encubiertas mediante maniobras fraudulentas - siendo dichas maniobras la aprobación de facturas que cargaban honorarios, cargas y descargas de productos, impuestos de sellos o reembolso de gastos (todos estos delitos previamente tipificados en el Código Penal y leyes complementarias)- las acciones de los organismos argentinos se limitaron a iniciar un requerimiento a la embajada de USA para que remita la información utilizada en el juicio. Producto de los descubrimientos en el país anglosajón la AFIP implementó una suspensión preventiva del CUIT de la empresa, medida cuyo fin era de que la sociedad no pudiera seguir operando.

Las medidas y sanciones se agotaron en las dos antes descriptas. Dicho hecho deja en evidencia que mientras a nivel internacional este caso representaba una de las aplicaciones más emblemáticas de la FCPA, en Argentina las investigaciones se agotaron en medidas poco relevantes.

En Estados Unidos se aplicó un parámetro de sanción que surgía del hecho de tener un régimen ineficiente de registros y controles internos lo que generó la imposibilidad de acreditar, en un *due diligence* serio llevado a cabo por la compañía, la conexión con el despachante de aduana y la inducción que debería llevarse a cabo luego de haberlo contratado. Atento a no haberse llevado a cabo una revisión adecuada de gastos, honorarios y contabilidad se procedió a sancionar a la persona jurídica.

Otro precedente que sentó este caso a nivel internacional es que el mismo fue el primer “non prosecution agreement” y que se realizó una reducción de la pena producto de la auto-denuncia, dos semanas después de haber realizado una auditoría interna y detectar el problema, que se complementó con una efectiva cooperación "*in real time*" durante la investigación.

Por último, tanto la empresa como las autoridades de contralor norteamericanas impusieron la

[98]Dicho accionar puede verse, por ejemplo, en el caso de "cobro de "peajes" en depósito aduaneros encontrados detrás de los casos de trafico de efedrina. Disponible online en: http://www.ambito.com/854547-el-cobro-de-peajes-en-depositos-aduaneros-detras-del-escandalo

implementación de medidas de carácter posterior al proceso (donde se incluía, el perfeccionamiento de los sistemas internos, el monitoreo constante y el entrenamiento en persona y en idioma local).

En simultáneo a la implementación de todas estas dinámicas innovadoras en materia de corrupción, muchas de las cuales cambiaban el paradigma mundial de la lucha contra la corrupción, en Argentina se iniciaba una causa que, aunque Ralph Lauren actualmente no opera más dentro del país, todavía sigue abierta. Es preciso destacar que la falta de seriedad, compromiso y responsabilidad con que se tratan los casos de corrupción dejan en evidencia una clara y resonante falta de aptitud de los órganos de control, donde se destruye toda capacidad de impacto o presión a generarse producto de una aplicación de condenas a cualquier imputado en causas de corrupción.

Por lo expuesto, es preciso destacar que es importante delimitar el diseño de la estrategia en materia de la lucha contra la corrupción a cinco etapas: 1) diagramar una estructura preventiva apta, 2) monitoreo y control constante de las unidades creadas, 3) accionar frente al descubrimiento de un hecho ilícito, 4) distribución de las etapas en el proceso de gestación de la sentencia final, a fin de evitar el abarrotamiento de las distintas instancias y aprovechar bondades de las distintas características de las instancias de control y consecuente ejercicio de la jurisdicción elegidas, y 5) establecer la posibilidad de revisar o recurrir la resolución impuesta.

La solución propuesta por esta tesis no se agota únicamente en insertar un tribunal administrativo en el sistema actual, como seguidamente se tratará, sino que propone acompañar esta incorporación con una reestructuración de los organismos actuales, para así lograr un sistema verdaderamente contingente.

En primer lugar se propone una redistribución de facultades ya que la creación de los distintos órganos fueron soluciones aisladas propuestas con fines políticos para satisfacer demandas sociales. La lógica propuesta por esta tesis es que, entendiendo que hay una necesidad imperante de encontrar una solución efectiva para este tipo de hechos ilícitos, se proponga una nueva solución sería para aprovechar el contexto político, social e internacional que podría propulsarla. Tanto la lógica como la nueva estructura mantienen los factores pero alteran su orden.

Siguiendo la lógica del sistema penal, y realizando una traspolación analógica del sistema que se utiliza en la prevención del lavado de activos y la financiación del terrorismo, se busca evitar que sea el mismo órgano el que juzga y el que prepara el caso.

El sistema propugnado destaca la importancia de tener un organismo independiente que actúe, como una primera instancia de control, dentro del poder ejecutivo (principal sujeto controlado). Dicho control debe estar fiscalizado y apoyado por una instancia de control inter-poder, constituida por una AGN con mayor capacidad de acción en el impulso de este tipo de causas, con una conformación apolítica (configurada por una selección dentro de una terna de candidatos propuesta por los distintos miembros del poder legislativo y por organizaciones sin fines de lucro cuyos objetos se vinculen con la erradicación de la corrupción), y cuyos intermediarios innecesarios (previamente mencionados en el acápite que trata al organismo) sean eliminados. Dicha reforma debe estar acompañada por un Ministerio Público Fiscal y un Fiscal de investigaciones administrativos que tengan un rol activo hasta la sentencia final de los casos de corrupción. A su vez, es preciso crear un Tribunal Administrativo Autárquico, medida a ser desarrollada en el capítulo siguiente, que se vea respaldado por tribunales penales o contenciosos administrativos, cuyo desempeño haya mejorado producto de la diversificación de las instancias de control y preparación de los casos.

Una medida principal que se propugna es disolver a la OA, absorbiendo la SIGEN las facultades de la primera. Debe mantenerse la autarquía de la SIGEN, pero complementarse con las ventajas que tiene la OA por sobre la misma. Es preciso detenerse en la capacidad de constituirse como parte o querellante en los casos cuya investigación se persiga. La solución que propone esta tesis es que la SIGEN pueda constituirse como parte o querellante ante el nuevo tribunal administrativo que se propone, en dos circunstancias:

a) Ante requerimiento fundado de la AGN. Este supuesto constituye una obligación para el organismo que actúa en la esfera del Poder ejecutivo y faculta a la AGN a proveer pruebas que deben ser incorporadas en la causa;

b) Por iniciativa propia, basándose en causa fundada, respetando la lógica por la cual se le otorgaron estas facultades a la OA. En este caso no es necesario tener la conformidad de la AGN.

Con los cambios que se propugnan, la SIGEN tendría la capacidad de imponer multas administrativas. Esta facultad va a estar limitada por varías condiciones:

1) Tanto en los supuestos a) y b) anteriores, es preciso obtener la conformidad de la AGN y sin la conformidad de la AGN en los casos de flagrancia o en los cuales la medida tenga causa debidamente fundada y *fumus boni iure*.

2) Deberán realizar una notificación al nuevo tribunal administrativo dentro de los 5 días hábiles de impuesta la multa.

3) La nueva SIGEN deberá constituirse como parte interesada para impulsar la causa en la cual se investigue la comisión del hecho que motivo la multa.

Es preciso destacar que para esta multa administrativa existen tanto la instancia de control administrativa como la instancia de control y revisión judicial.

Dos medidas adicionales que deben acompañar este cambio son: (i) una mayor independencia del Poder Ejecutivo en la designación del funcionario a cargo de la SIGEN; se propugna la participación de los Colegios profesionales en la evaluación de una terna de candidatos que proponga el Poder Ejecutivo; (ii) dotar al organismo de mayor autonomía financiera y técnica utilizando las alternativas planteadas en el acápite de descripción de los organismos dependientes del Poder Ejecutivo; y (iii) la eliminación del requisito de información previa al Poder Ejecutivo, suplantándolo por un fortalecimiento de la obligación de informar públicamente sus actos e iniciativas.

De esta forma tanto la AGN como la SIGEN (dentro de sus respectivos ámbitos de actuación) van a actuar como una suerte de fiscalía que prepara el caso para constreñir la potencial arbitrariedad del tribunal. La autonomía y el control de la tarea de la AGN y la SIGEN se van a plasmar en que, respondiendo a la complejidad de este tipo de hechos ilícitos, el tribunal administrativo va a tener la facultad de solicitar pruebas de oficio sorteando así el principio de congruencia que se aplica en materia civil *sententia debet esse conformis libello* ("la sentencia debe ser conforme a la demanda"), pudiendo fallar ultra petita cuando así fuere necesario.

Asimismo, es preciso generar sistemas de coordinación entre la SIGEN y la AGN. De esta forma deberían brindarse cursos de capacitación y formación para perfeccionar el cumplimiento de las tareas por parte de estos organismos. La referenciada cooperación no es únicamente a los fines académicos, ya que creándose plataformas de coordinación de las investigaciones se aumentan tanto la profundidad del análisis como las posibilidades de investigación de este tipo de delitos complejos, debido a que se aporta evidencia adicional conducente a la prevención o represión del crimen organizado. Por lo tanto es preciso establecer un sistema de notificación entre la SIGEN y la AGN del inicio de investigaciones o procesos que podrían resultar o provenir de hechos que le competen al otro organismo.

2.2 Creación de un tribunal administrativo autárquico. Inclusión de nuevos parámetros para juzgar la Corrupción.

Fundado en las críticas al sistema jurisdiccional, esta tesis propone que, junto con la reestructuración de los roles y funciones de los organismos ya existentes, se establezca la creación, mediante ley especial, de un tribunal administrativo autárquico que tenga jurisdicción y competencia en materia de corrupción.

En cuanto a su creación, se sustenta en el principio de legalidad instaurado por el art. 18 de la Constitución Nacional, haciendo uso de una interpretación armónica del concepto que sostiene en el principio de que la jurisdicción se constituye por ley general del Congreso Federal junto con la amplitud de las potestades gubernamentales para crear una nueva instancia administrativa de control y aplicación del plexo normativo. El principio esencial de *lex certa, scripta, certa y praevia*, se entendería cumplido en ambas fases.

Si bien se desprende del art 14 de la Constitución Nacional que la restricciones a los derechos constitucionales individuales surgen de las leyes que reglamentan su ejercicio, dejando así en evidencia que la facultad de limitar dichos derechos adquiridos recae en cabeza del Congreso Federal y no de la administración pública nacional, el desarrollo de la teoría política y administrativa podría justificar la delegación de ciertas potestades jurisdiccionales en el poder administrativo. Aunque la teoría clásica constitucional administrativa limitaba el "poder de policía" a los casos donde estaba involucrada la convivencia social y bienestar general, reflejada en las persecución de la realización de la justicia, la seguridad, la igualdad y la moral pública, (dificultando un poco más la creación de la pretendida jurisdicción administrativa), se destaca que el paradigma actual realiza una interpretación amplia de los fines estatales en forma conjunta con la potestad de policía (históricamente adjudicada únicamente al poder ejecutivo).

De acuerdo a la teoría moderna, las actividades estatales habilitan la consecución del bienestar general mediante acciones positivas realizadas por el Poder Ejecutivo siempre que posibiliten "*prevenir peligros y daños contra el bien común*" — facultad conocida propiamente como la función policial[99]—, aunque las mismas no estén expresamente incluidas en las funciones originarias que caracterizan a la administración. El poder regulador del Estado llevado a cabo como "*actividad estatal que tiende a regular el equilibrio necesario entre la existencia individual y el bien común cuando es perturbado*"[100] y la concepción moderna predominante que habilita el uso del "*conjunto de medidas coactivas arbitradas por el Derecho para que el particular ajuste su actividad a un fin de utilidad pública*;"[101] abre las puertas para conjeturar una solución donde, a pesar de ser el poder legislativo quien está facultado de forma originaria para ejercer el control sobre los funcionarios públicos y los poderes en general, sea este quien pueda delegarse una parte de esta jurisdicción y competencia en el poder ejecutivo.

El objetivo de dicha delegación es crear, como se sostuvo anteriormente, una alternativa para mitigar de forma considerable la corrupción. En este apartado es menester mencionar que la creación del referido tribunal administrativo autárquico no entraría en conflicto alguno con las facultades del poder judicial, ya que como en todo otro caso de jurisdicción administrativa, por estar este estructurado de manera tal de que el procedimiento a implementarse garantice el derecho de defensa en juicio, las garantías del debido proceso y

[99] pág. 251 gordillo capítulo 5.
[100] Fiorini, op. cit., p. 100. Herraiz, Héctor Eduardo, "Poder de policía", Buenos Aires, La Facultad, 1968, pp. 7, 11 y 15.
[101] Garrido Falla, Fernando, Las transformaciones del régimen administrativo: Estudios de administración, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1954, pág. 111.

una instancia de revisión judicial.

Reforzando la idea de que es posible crear una jurisdicción administrativa es preciso tener en cuenta que es el poder ejecutivo quien, en primera instancia, elaboró, negoció y suscribió tanto la Convención Interamericana contra la Corrupción como el resto de los tratados internacionales suscriptos por la Argentina y es, a su vez, quien asumió la obligación general, en cabeza del país, de volverlos tanto programático como operativo. Este hito puede fundamentar la idea de que es necesario habilitar una instancia de control donde se este mismo quien tenga la posibilidad de fiscalizar el compromiso por él asumido. Dicha instancia de control debería incluir la posibilidad de juzgar y ejercer coerción sobre los distintos funcionarios públicos que, especialmente dentro de su competencia, incumplan con los deberes propios de sus respectivos cargos.

Tanto la actualización de la normativa anticorrupción, como la estructura del tribunal administrativo autárquico de competencia nacional, deben ser replicadas a nivel provincial (con su competencia limitada a la esfera de cada jurisdicción provincial). Teniendo en cuenta que Argentina está compuesta por 23 provincias y la CABA, y que el manejo de los fondos públicos y las potenciales oportunidades de corrupción se dan en todas las esferas, es preciso establecer instancias de control eficiente que logren fiscalizar el cumplimiento de la normativa, y que logren perseguir y sancionar la comisión de los hechos ilícitos de manera eficiente. El aumento de las instancias de control debe responder a una dinámica que diversifique la obligación de fiscalizar el cumplimiento y que acerque la supervisión a los ámbitos en los cuales se cometen este tipo de hechos ilícitos.

Estos tribunales deben ser dotados con las facultades que le permitan tener autarquía, con independencia organizacional y financiera, ya que si bien se constituyen como entes autárquicos dentro de la administración descentralizada los mismos deben actuar dentro de la esfera de competencia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. La jurisdicción estructurada sería válida debido a que fue en dicho ministerio en quien se delegó la potestad de control de los hechos de corrupción y que el mismo, a su vez, pertenece al poder ejecutivo (en quien como se expuso anteriormente puede delegarse o constituirse dicha facultad).

Como fue desarrollado a lo largo de toda esta tesis se destaca que actualmente los únicos parámetros aplicables en materia de corrupción son los que surgen del derecho penal. Las estadísticas provistas por esta tesis, como son la duración de los procesos penales en materia de corrupción y la prescripción de las causas, demuestran que la rigidez de estos parámetros, la normativa procesal penal y la propia naturaleza del derecho penal son ineficientes al momento de combatir la corrupción. Como se explicó anteriormente la estrategia de prevención y castigo de los países más desarrollados en la lucha contra este tipo de hechos ilícitos se basa en un tridente de medidas penales, civiles y administrativas. Es menester destacar que el hecho de que países como Estados Unidos y el Reino Unido se rijan por otros principios (estos encabezados por la aplicación extra territorial de su normativa y jurisdicción) no invalida la implementación local de un sistema de control y prevención tri-frontal. La conveniencia en la aplicación de dichos principios podría ser un tema interesante a desarrollar en otro texto, pero la falta de implementación no obsta de modo alguno el aprovechamiento de las ventajas que devienen de diversificar las instancias de control.

La incorporación de un tribunal administrativo y la aplicabilidad de un régimen administrativo ya existentes van a brindar la posibilidad de incorporar nuevos parámetros para juzgar la corrupción. Si bien la extrapolación de las garantías penales y su aplicación al proceso administrativo tienden a ser obligatorias de acuerdo al criterio jurisprudencial y doctrinario internacional, es preciso entender que la graduación de la rigidez de su aplicación y las formas o los tiempos de los procesos administrativos pueden traer considerables ventajas al momento de erradicar este tipo de conductas. Es preciso entender que históricamente, con la existencia de

los tribunales revisores de cuentas o la voluntad de creación de la CNEP, los legisladores buscaban incentivar la aplicación de procesos cuya naturaleza puede asemejarse ala naturaleza de las estrategias planteadas por esta tesis.

La incorporación de nuevos institutos y principios no ocurren solamente a nivel local, ya que tanto las prácticas como la costumbre internacional no se circunscriben a un parámetro único para juzgar o probar la corrupción sino que las distintas legislaciones a nivel mundial demuestran la implementación de distintos estándares. La incorporación o aplicación de los estándares probatorios o de los procesos a aplicarse varían dependiendo de los criterios de los distintos diseños constitucionales o de las circunstancias o contextos de corrupción en los cuales están inmersos dicho estados soberanos. Surge de lo antedicho en esta tesis que Argentina se encuentra en un contexto más favorable para la proliferación de la corrupción que para su erradicación.

En un país de instituciones débiles e ineficientes donde hay altos niveles de corrupción es preciso entender que el estándar probatorio, más aún en materia civil o administrativa, debería ser razonablemente bajo. En países donde la corrupción es una práctica común desarrollada por grupos establecidos que se mantienen indemnes, la facilidad del encubrimiento de este tipo de hechos ilícitos aumenta considerablemente y los incentivos para erradicarlos decrecen de manera exponencial. Como consecuencia de esta realidad la velocidad de aplicación de las sanciones o los procesos de recupero de los activos detraídos deberían acelerarse. La incorporación de una instancia administrativa, y sus respectivos principios, no se fundamenta en la presunción de que es muy factible que haya corrupción sino que la misma responde a la lógica de que bajo el contexto actual la corrupción es considerablemente más difícil de ser demostrada y castigada.

El objetivo de las políticas gubernamentales a desarrollarse y de los procesos de prevención y castigo a ser implementados debería ser, aunque sea en un principio, aumentar la presencia del control y la vigilancia estatal y comenzar a generar ejemplos que denotan el compromiso y la efectividad estatal para encontrar a los responsables y para recuperar los activos detraídos por este tipo de ilícitos. La principal virtud a ser desarrollada al momento de juzgar las ventajas que podrían derivar de la implementación de una instancia administrativa es la posible implementación de parámetros, formas, tiempos y procesos distintos a los del fuero penal. Como se dijo antes la constitucionalidad de esta medida no es siquiera cuestionable siempre que se respeten las garantías mínimas y la misma sea avalada a la luz de las prácticas y costumbre internacionales. Tanto una práctica local generalizada, impulsada por la nueva gestión pública, como el fuero penal están tendiendo a un proceso de flexibilización y mutación donde incluso se extendió la capacidad de obtener una reducción en la pena cuando se colabora en causas de lavados de activos o delitos de corrupción, entre otras[102].

Se destaca que, así como se le habilita a hacer uso de los criterios de significación a la OA, la creación de un tribunal administrativo podría incluir el beneficio de hacer uso del principio de oportunidad, la capacidad de celebrar acuerdos transaccionales en materia administrativa, las oportunidades de auto-denunciarse para obtener beneficios en la graduación de las penas pecuniarias, la posibilidad de responsabilizar a las personas jurídicas, o establecer culpabilidad objetiva en materia de corrupción para lograr la aplicación de sanciones administrativas revisables en sede penal, entre mucho otros beneficios. La inclusión de otra faz para combatir la corrupción no constituye una vía para implementar el sistema americano o para establecer la negociación o los principios y presupuestos del sistema norteamericano, sino que la misma constituye la posibilidad de hacer uso

[102]véase, la noticia del Cronista Comercial "la ruta del dinero K: Fariña se acoge a la ley del arrepentido para "hablar de todo", disponible online en: http://www.cronista.com/economiapolitica/La-ruta-del-dinero-K-Farina-se-acoge-a-la-ley-del-arrepentido-para-hablar-de-todo-20160408-0086.html.

de ventajas que no son propias del sistema penal argentino, pero no por eso ajenas al sistema constitucional argentino. Al respecto se destacan seis aspectos relevantes al momento de fundamentar la creación de dicho organismo:

1) El principal argumento que podría esgrimirse en contra de la creación de un tribunal administrativo autárquico es que se comprometería la imparcialidad y la independencia al momento de juzgar este tipo de delitos, ya que la potestad jurisdiccional recaería en última instancia en un organismo que se encuentra dentro de la esfera del Poder Ejecutivo (quien comete los hechos ilícitos tipificados). Frente a un claro elemento controversial es preciso desarrollar el silogismo lógico que posibilitará concebir esta alternativa como una potencial mejora al sistema actual, a tal fin se van a analizar los principales cuestionamientos que podrían suscitarse frente a la presente propuesta.

Para desestimar dicha crítica es preciso entender que en Argentina el manejo político de los organismos gubernamentales es una constante y la misma no constituye una excepción. Un problema claro que se presenta en el país es el uso, o abuso, de estructuras burocráticas, que si bien están correctamente planteadas a nivel normativo, acaban utilizándose para hacerse de los beneficios del secretismo y la opacidad.

La falta de transparencia oculta información y genera vacíos legales, con ausencia de control estatal, que habilitan la comisión de delitos de corrupción y potencian las posibilidades de percibir beneficios indebidos cada vez mayores. Este fenómeno es apreciable en las Resoluciones 2 y 3 del 2016 de la Inspección General de Justicia (en adelante "IGJ"), que derogan las resoluciones generales 3/2012 y deja sin efecto toda norma que de cualquier modo limite o restrinja el acceso a la justicia.

Bajo la gestión del nuevo Inspector, Sergio Brodsky, se instauró nuevamente el "interés simple" como fundamento válido para requerir información de un registro público del gobierno. Hasta que asumió el gobierno presidido por Mauricio Macri, para acceder a la información de las personas jurídicas se debía acreditar un "interés legítimo" que en los casos prácticos debía demostrarse mediante la acreditación de un vínculo efectivo con la persona jurídica (por ejemplo, el profesional dictaminante en el trámite de referencia, un apoderado o el representante legal de la sociedad) que sería subsecuentemente ponderado a criterio de dicha inspección. El hecho de encontrarse un uso arbitrario de una institución pública y un cercenamiento de derechos individuales de la ciudadanía no constituye el máximo agravio a la democracia, ya que la intención que subyace este abuso es una respuesta a un fin meramente político y, al mismo tiempo, tiene raíces en un encubrimiento delictivo. El objetivo principal de dichas medidas era encubrir actos de corrupción llevados a cabo por la administración pública que ostentaba el poder, conjetura que se ve confirmada en el hecho de que hubo una manifiesta restricción al acceso a la información pública complementada con la desaparición o adulteración de documentación que podría haber comprometido al ex vicepresidente Amado Boudou y al respectivo uso de sociedades inscriptas bajo este registro.

Hechos como este no solo denotan el abuso del poder conferido por un rol público sino que, al mismo tiempo, traslucen una dinámica que ahonda en las prácticas de la corrupción logrando que el abuso de una posición de poder habilite beneficios y, además, posibilite que otros funcionarios públicos tengan nuevas oportunidades ilícitas para maximizar, de manera indebida, sus ingresos.

El encubrimiento de los involucrados en el caso Ciccone y la falta de protección de la ciudadanía no son los únicos puntos relevantes a tener en cuenta, ya que, al mismo tiempo se cometió un daño aún más significativo al orden constitucional. Es preciso remarcar que en el 2013 la justicia en lo contencioso

administrativo federal se había expedido, en el caso Gil Lavedra, sobre la invalidez de las medidas violatorias del carácter público del organismo pero, aún así, las mismas seguían vigentes y no existía una voluntad de rectificarlas. Dicha circunstancia vulnera, también, los principios básicos de los controles administrativos.[103] Es preciso destacar que este punto es una oportunidad de dejar en claro que la creación del sugerido tribunal no es una solución milagrosa que de manera aislada e independiente va a lograr erradicar de raíz la corrupción, sino quela misma es nada más que una herramienta para ayudar a encauzar la voluntad de cambio, el compromiso y la seriedad que deben embeber y acompañar a un país con vocación de construir hacia la transparencia. La creación de dicho tribunal es nada más que un eslabón de la cadena de los cambios que, de manera conjuntan y coordinada, deben tender a erradicar la corrupción.

Es preciso destacar que este uso político de la Inspección General de Justicia no está dado por el solo hecho de encontrarse indirectamente dentro de la esfera del poder ejecutivo, para ser más concretos dentro del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, ya que el abuso de las instituciones también afecta a los organismos que se localizan dentro de las competencias del poder legislativo. Como se demostró previamente en el caso que evidencia la manipulación política de los informes de la Auditoría General de la Nación.

Para sustentar la afirmación de que la manipulación de los organismos trascienden al poder ejecutivo es preciso destacar que una vez terminados los 12 años de mandato Kirchnerista, según sostiene PERFIL, gracias al acceso a la lista de denuncias ingresadas en Comodoro PY, Cristina Kirchner y su gabinete sumaban 745 denuncias ante la justicia federal[104] y, en paralelo, el primero de enero de este año Clarín deja en evidencia, gracias a un informe requerido a la Cámara Federal Porteña, que durante el referenciado gobierno se iniciaron, solamente en la Capital Federal, 2.160 denuncias por Corrupción[105] Si bien un análisis aislado de esos datos podrían hacer parecer que la ciudadanía está protegida por un poder judicial activo que persigue de manera ferviente y comprometida los hechos de corrupción es preciso destacar que: primero, el sistema informático de dicho poder no permite analizarla cantidad de causas que se procesaron, sobreseyeron o en las cuales se dictó la falta de mérito de los imputados; y, segundo, que es de público conocimiento que los funcionarios públicos mencionados, a pesar de estar involucrados en múltiples escándalos de carácter público, no se encuentran procesados en la mayoría de las causas.

Habiéndose probado la opacidad y la ineficiencia que caracteriza al poder judicial es menester enfocarse en probar la presión política constante a la que está sometido dicho poder y el efecto que la misma tiene sobre su desempeño. La opinión generalizada de respetados juristas y politólogos resalta la existencia de un poder judicial eminentemente oportunista, donde los jueces, especialmente los magistrados federales, se resaltan por virar sus sentencias judiciales a favor de las nuevas corrientes políticas que asumen el control de la administración pública[106]. Si bien los jueces están exentos del pago de ciertos tributos para garantizar su

[103]"La IGJ, un registro que vuelve a ser público", La Nación, Editorial, 11/02/2016, disponible online en: http://www.lanacion.com.ar/1869923-la-igj-un-registro-que-vuelve-a-ser-publico.

[104]http://www.perfil.com/?oldurl404=/politica/el-gabinete-y-cfk-suman-745-denuncias-en-tribunales-20140907-0037.phtml.

[105]Es preciso resaltar quela mencionada lista de denunciados la encabezaban la ex presidenta con 419 causas; Néstor Kirchner (193); el ex vicepresidente Amado Boudou (117); el ex ministro de Planificación Julio De Vido (117); el ex jefe de Gabinete Aníbal Fernández (108) y el ex secretario de Transporte Ricardo Jaime. Siguen en este ranking: el ex secretario de Comercio Guillermo Moreno; la ex ministra de Defensa y Seguridad Nilda Garré (67); el ex jefe de Gabinete Jorge Capitanich (61) y el ex vicepresidente Daniel Scioli (51). La lista incluye otros 27 ex ministros y ex secretarios de Estado que tienen menos de 10 causas.(Santoro Daniel, "En los gobiernos K, se hicieron 2.160 denuncias por corrupción ante la Justicia", Política, Clarín, 04/01/2016, disponible en: http://www.clarin.com/politica/corrupcion-denuncias-kirchnerismo_0_1498050217.html)

[106] Mirna Goransky en la Revista Argentina de Teoría Jurídica, Volumen 17, Universidad Torcuato Di Tella, julio 2016, disponible online en:

independencia y gozan de una excepcional estabilidad y permanencia de en sus funciones, estas características no se filtrase condicen con la que forma en que fallan sus sentencias[107].

Podría sostenerse que frente a la evidencia de una intensa presión política y una manifiesta manipulación del aparato estatal, la separación constitucional del poder judicial brinda una protección inigualable, que es aún más significativa inmersa en este contexto adverso. Aún así este argumento se ve desestimado cuando se coteja la realidad normativa con la faz práctica, donde, según surge de un informe que elaborado por el diputado Mario Negri, la manipulación de dicho poder se ve plasmado en que el 56% del total de los jueces nacionales y federales en actividad fueron nombrados por el Kirchnerismo desde el 2003 hasta el 2015. Durante la gestión Kirchnerista se nombraron 511 jueces nacionales y federales sobre un total de 908 magistrados (esta última cifra proviene de un relevamiento realizado por la Asociación por los Derechos Civiles).

A contrario sensu de la creencia popular esta disposición arbitraria del poder judicial no fue exclusiva de una presidenta que construyó un sistema pasible de vulnerar todos los sistemas de control, sino que dicha estrategia es el reflejo de una dinámica que se vale de un sistema híper-presidencialista que caracteriza a la historia argentinas[108]. Los datos demuestran que el manejo político trasciende la relación de controlante y controlado, y que es necesario adoptar nuevas estrategias que diversifican tanto el área del derecho involucrada como las instancias de control a los fines de morigerar la tarea encomendada al poder judicial.

La incorporación de un tribunal administrativo tiene como objetivo multiplicar y diversificar (es por esto que la tesis no opta por la mera multiplicación de los tribunales penales) las instancias de control. De esta manera sería posible aplicar uno de los principios que caracterizan al "*compliance*" y a la lucha contra la corrupción, para lograr distribuir la presión política, siguiendo el concepto físico de que frente a una misma cantidad de fuerza la presión disminuye a medida que se aumenta el área de la superficie.

2) El segundo argumento que fundamenta esta tesis se enfoca en las funciones que le fueron atribuidas al poder ejecutivo. Es necesario resaltar que el poder ejecutivo tiene la obligación de investigar y reprimir los hechos potencialmente ilícitos que se cometan en su seno. La discusión podría pasar tanto por la profundidad que deba dársele a dichas actuaciones (por ejemplo en sí es menester que sea este quien ejerza tanto el control como la jurisdicción o si el mismo debería, solamente, presentar la denuncia ante el poder judicial) o por la conclusividad que se le dé a los veredictos que emanen del nuevo tribunal administrativo, pero el debate no debe enfocarse en la imparcialidad o falta de competencia de la administración y su respectivo tribunal.

---

http://www.utdt.edu/ver_contenido.php?id_contenido=12835&id_item_menu=5858

[107]La diligencia con la que actúan los tribunales desde que asumió "*Cambiemos*", y el futuro promisorio al que aspira la ciudadanía, se ven conceptualizado en la frase " Pero [la ex presidenta] tiene un frente complicado en los casos Hotesur y el pacto con Irán, entre otros y otros que tomarán otra velocidad después de la feria judicial de enero"[107]siendo la misma pasible de ser interpretada conjuntamente con la frase que Ricardo Oyarbide, uno de los jueces federales más cuestionados de la historia argentina, esbozo en uno de los programas más vistos del país, ""Con Cristina Kirchner lejos del poder es muy fácil investigar"(Oyarbide: "Con Cristina Kirchner lejos del poder es muy fácil investigar"",Diario Hoy, 03.07.2016, disponible en: http://diariohoy.net/politica/oyarbide-con-cristina-kirchner-lejos-del-poder-es-muy-facil-investigar-72410)

[108]Esta afirmación se ve demostrada en el hecho de queNéstor Kirchner nombró un total de 177 jueces durante su mandato (2003-2007), y que su sucesora, Cristina Kirchner, designó a otros 334. Estos datos no reducen la utilidad del poder judicial, ya que la estrategia llevada a cabo por el oficialismo fue truncada por la Corte Suprema y toda la misma justicia (disponiendo de los recursos legales disponibles) sino que permiten conjeturar el hecho de que Argentina tiene un poder judicial oportunista y fácil de presionar, o manipular, por ser este el único encargado de juzgar los hechos ilícitos de corrupción). (Serra Laura, "Los Kirchner nombraron más de 500 jueces: el 56% del total", La Nación, 01.03.2015, disponible en: http://www.lanacion.com.ar/1772391-los-kirchner-nombraron-mas-de-500-jueces-el-56-del-total").

Es preciso entender que en el pasado la Argentina tenía Tribunales Revisores de Cuentas a nivel nacional, y que actualmente el país cuenta con esta figura dentro de su territorio (por ejemplo a nivel provincial en la jurisdicción de Buenos Aires). Actualmente el problema de dichos organismos radica en cuestiones culturales más que en la idea de crear una instancia de control administrativa o en el condicionamiento del poder soberano del cual forman parte. La cuestión radica, nuevamente, en el manejo político y arbitrario de los cargos y fondos públicos, esta vez en forma de nepotismo y un manejo ineficiente de los fondos (plasmado en el hecho de que carecen de criterio fundado para seleccionar sus empleados y para fundar sus multas o sentencias). En el caso del tribunal bonaerense solamente el 32% de sus 556 empleados ingresaron por concurso público y el presidente nombró a su esposa, a su hijo, a una amiga de la familia y al profesor de navegación de su hijo en cargos de directores provinciales con sueldos que superan los $50.000. Al mismo tiempo, un informe de la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia sostiene que las penas pecuniarias siempre fueron bajas en relación con los millones de pesos que controlan y que, además, en los últimos años únicamente se aplicaron multas pecuniarias a un promedio de entre 23 y 24,6% de los casos que se llevan[109].

Es preciso destacar, una vez más, que la corrupción en Argentina es producto de un diagrama estatal burocrático que genera vacíos de poder y ausencia de control, los cuales exponen a personas que fueron formadas en una cultura generalizada que no define con claridad los márgenes de la actividad ilícita y se rige por una concepción popular caracterizada por un régimen ampliado de moralidad e impunidad.

Ante esta circunstancia la independencia y funcionamiento del tribunal administrativo debe estar dado por los límites claros y los mecanismos de control y revisión de sus sentencias que se expresen en su ley orgánica.

3) Otras de las potenciales ventajas de crear un tribunal administrativo con jurisdicción en materia de corrupción está estrechamente vinculada con la referida búsqueda de coordinación y eficiencia de los recursos estatales.

Como se destacó anteriormente en esta tesis, tanto la SIGEN como la OA tienen la función de recibir e impulsar denuncias pero, actualmente, dichos organismos no son capaces de cumplir con dicha obligación. La incorporación del referenciado tribunal va a redistribuir las obligaciones de estos organismos, habilitando la focalización de los recursos en el cumplimiento de otras tareas, ya que va a ser este el receptor directo de las demandas de los distintos sujetos legitimados. De esta manera se utilizarían de manera eficiente los recursos disponibles y lograr generar un aparato estatal que, en vez de superponerse en sus funciones, trabaje de manera coordinada.

Esta solución potencia la coordinación entre los organismos, mejora la eficiencia, elimina intermediarios innecesarios, vuelve operativo un derecho actualmente garantizado por la Constitución Nacional y habilita la incorporación de nuevos mecanismos para luchar contra las principales problemas de la democracia (siendo estos la corrupción, la falta de legitimidad y confianza en las instituciones, y la incapacidad de ejercer el control y castigo por parte del poder público). La estructuración de un sistema como el planteado puede, incluso, habilitar la incorporación de medidas e incentivos como las "quitam actions"[110] norteamericanas, donde el tribunal será quien trate directamente las acciones iniciadas por particulares interesados en combatir la corrupción, quienes,

[109] "Tribunal de Cuentas: poca eficacia en los controles", Diario La Nación, Casos de Corrupción, 03.06.2016, Buenos Aires, Argentina, disponible en:http://www.lanacion.com.ar/1905305-tribunal-de-cuentas-poca-eficacia-en-los-controles.

[110] Dates, Luis E "Las acciones quitam: una posible herramienta contra la corrupción en las contrataciones públicas", La Ley, 13/10/2016, Buenos Aires, Argentina, ISSN: 0024-1636.

una vez obtenida una sentencia firme, podrían participar directamente en un porcentaje del monto resultante de las potenciales sanciones o transacciones.

4) Otra ventaja que reputaría la creación de un Tribunal Administrativo está relacionada con la naturaleza cross-border de este tipo de hechos ilícitos devino en que actualmente los mismos tengan una notoria trascendencia Internacional. Analizando las circunstancias globales y ante la posibilidad de aprovechar las ventajas que puedan surgir de la acción coordinada de los Estados, es preciso incluir en el sistema argentino una característica que recepte la nueva cosmovisión.

Entendiendo la mala reputación de Argentina a nivel país y la conveniencia de los demás países soberanos de que la misma mejore su condición es preciso que exista un tribunal (que funcione dentro de la esfera de la AGN y la SIGEN) en donde exista la posibilidad de que los demás miembros de la comunidad internacional notifiquen sobre los procedimientos, Deferred Prosecution Agreement (DPA), Non prosecution agreement (NPA) o cualquier otra causa que involucre funcionarios públicos argentinos. A su vez, es preciso fijar en la agenda del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto la difusión de esta medida.

Esta alternativa va a posibilitar que aumenten las herramientas de coordinación entre los países en materia de corrupción y, a su vez, va a brindarle a la Argentina la posibilidad de reducir, de forma más rápida y eficaz, el retroceso al cual se sometió durante años. Esta alternativa no solo constituye una herramienta para combatir la corrupción de manera eficaz, sino que es, además, la exteriorización de la voluntad de cambio y la posibilidad de volver a ser considerado en el mercado internacional. Esta propuesta va en línea con las políticas puestas en práctica por la presidencia tendientes a incorporarse a la OCDE y mejorar la reputación a nivel internacional. Es preciso destacar que esta iniciativa es parte de un eje tripartito donde se apunta a fortalecer y desarrollar un aparato estatal, generar una conciencia nacional tendiente al cumplimiento y a que lo correcto prime sobre lo conveniente y a ser un referente en materia anticorrupción en el plano internacional.

El impacto de este tipo de medidas es fácilmente apreciable ya que los países líderes en materia de corrupción ofrecen iniciativas tendientes a fomentar la evolución en la lucha contra el lavado de activos y financiación del terrorismo producto de los modelos y recomendaciones del GAFI, la unificación de parámetros o conceptos, las propuestas de unidades estándar de control, los acuerdos de intercambio de información, entre otras medidas. Esto también ocurre con los planes norteamericanos destinados a erradicar la corrupción en América Latina, por lo que esta tesis propone enfocarse en una primera instancia de desarrollo del aparato estatal y de la cultura sociopolítica, para luego hacer uso de los beneficios de la cooperación internacional.

El tribunal administrativo puede ser la primera instancia, más veloz, para que tanto miembros de la ciudadanía u otros órganos del poder público puedan denunciar los abusos o la obstaculización en las funciones de estos organismos de control. Incluso podrían denunciarse el mal desempeño de los organismos de control: a) en el caso de la SIGEN dicho reclamo sería válido ya que respeta la lógica que le da legitimidad al tribunal administrativo y debe entenderse a esta instancia como un control intra-poder del poder ejecutivo para fiscalizar el desempeño de sus órganos, y b)en el caso de la AGN sería válido ya que dicha jurisdicción le va a ser otorgada en su ley orgánica, sancionada por el congreso.

5) Todos los países mencionados, que a su vez son referentes en el plano internacional, gozan de más de una instancia de aplicación de sus respectivas leyes anticorrupción. Esto no ocurre únicamente como una consecuencia que se dio de forma aleatoria al momento de diagramar los aparatos estatales de cada país, sino que fue la respuesta a contextos complicados a los que debían enfrentarse dichos estados.

Como se mencionó anteriormente, la jurisdicción americana en materia de corrupción es ejercida, principalmente, por sus tribunales pero también mediante la aplicación de sanciones penales y de soluciones administrativas llevadas a cabo por la DOJ y por la SEC, respectivamente, siendo-su intervención- respuesta al destape de importantes casos de corrupción y dando lugar a su aplicación extraterritorial debido a que las empresas norteamericanas sufrían una considerable desventaja competitiva en el mercado internacional producto de una obligación de cumplimiento de las normas norteamericanas.

El caso inglés amplió sus instancias de control cuando, durante los 70´s y los 80's, tuvieron lugar en la ciudad de Londres una serie de escándalos financieros; la respuesta del "Fraud Trials Commitee", establecido por el gobierno inglés en 1983 recomienda la creación de un tribunal conformado por expertos, "Fraud Trials Tribunal", para poder combatir la corrupción y restablecer la confianza pública[111]. Producto del Roskill Report nace la "Serious Fraud Office" (más conocida como la "SFO"), quien se encarga de aplicar la UK Bribery Act en casos especiales de cierta envergadura o relevancia.

Es preciso destacar que en el caso de Brasil existe la CGU (denominada "Controladoria Geral da União" o "Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle) que fue reformada en los años 2003 y 2016 para ampliar sus funciones de control y transparencia (aunque no sea propiamente una autoridad jurisdiccional de aplicación, comenzó a jugar un rol protagónico desde un punto de vista legislativo y de persecución). Es interesante destacar que en el caso de Brasil el plantel de organismos estatales para combatir la corrupción está conformado el Tribunal de Cuentas de la Unión (con una estructura semejante al homónimo argentino, derogado con la vuelta a la democracia), el departamento de Policía Federal, el Ministerio Público Federal, la *Advocacia-Geral da Uniao (como órgano de asesoría del Poder Ejecutivo)*[112] y el Supremo Tribunal Federal[113].

6) El último punto que podría cuestionarse es la atribución de la facultad para imponer multas administrativas que se le estaría otorgando tanto al tribunal administrativo como a la nueva SIGEN. Dicho cuestionamiento surge por entenderse que si bien el poder ejecutivo puede arrogarse esta potestad en ciertos casos excepcionales la misma es una condición propia del poder judicial.

Es preciso destacar que en países como Estados Unidos existen entidades que actúan dentro de la esfera de la administración pública y aún así pueden ejercer dicha opción, a modo de ejemplo el 4 de febrero de 2016 la SEC emitió una orden para que el ejecutivo de una compañía aérea, con sede en Santiago de Chile que prestaba servicios de transporte de pasajeros y cargas en América Latina, cese de incumplir las normas aplicables a los registros contables y controles internos fijadas por la normativa norteamericana. Dicha oficina le requirió la certificación del cumplimiento del nuevo código de conducta, guía anticorrupción y otras políticas internas adoptadas por la compañía y, en paralelo, le impuso al ejecutivo de la Compañía Aérea una multa civil de US$ 75.000[114].

No es necesario remitirse a un análisis comparado para avalar la aplicación de multas administrativas en el sistema argentino, ya que la ley orgánica de la UIF (y sus normas complementarias) en sus artículos 23 y 24 habilita a dicho organismo a sancionar tanto a personas físicas como a personas jurídicas. El único requisito

---

[111]Para más información véase el manuscrito original, disponible online en: http://hansard.millbanksystems.com/lords/1986/feb/10/fraud-trials-committee-report

[112] http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/200643

[113] Para más información véase: Leopoldo Pagotto, Ana Paula BartolTeixeira,"the brazilian Anti-Corruption Policy in Motion", Business Law International, Vol 17, N°2, may 2016

[114] Pedro Serrano Espelta, María del Rocío Beccar Varela, "Corrupción en la Argentina juzgada bajo ley estadounidense", Marval News,31/08/2016, disponible online en:http://www.marval.com/publicacion/corrupcion-en-la-argentina-juzgada-bajo-ley-estadounidense-12829/.

que fija, en los artículos 25 y 26, para constituir la validez y legitimidad de la resolución es que las mismas sean recurribles por ante la justicia en el fuero contencioso administrativo y que las relaciones entre las resoluciones de las causas penales y el trámite de proceso administrativo a que dieran lugar las infracciones previstas en la ley se regirán por los artículos 1101 y siguientes y 3982 bis del Código Civil, entendiendo por "acción civil", la acción "penal administrativa".

Apreciando que las garantías propias del sistema judicial se encuentran presentes en el proceso propuesto por esta tesis y apreciando el ejemplo de que, en el sistema normativo argentino, existen organismos de control, existentes bajo la competencia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que aplican este tipo de sanciones, resulta posible conjeturar la habilitación de la aplicación de una acción administrativa resarcitoria e, incluso, sancionatoria.

Las ventajas que trae aparejadas la incorporación de un tribunal administrativo autárquico son: a) aumentar la proximidad entre quien podría cometer un hecho ilícito y la posibilidad de aplicación de un control y castigo, reduciendo así los potenciales beneficios que devienen del accionar típico, y b) lograr la cooperación entre los distintos poderes.

La aplicación de sanciones administrativas constituye una opción pasible de ser utilizada en el sistema normativo argentino. Una propuesta que podría formularse en vez de la planteada sería aumentar los recursos adjudicados al poder judicial, mientras que, simultáneamente, se aumenta el número de juzgados especializados que tratan causas de esta índole.

La inclusión del tribunal administrativo propone una visión alternativa que tiene como objetivo erradicar las deficiencias del sistema penal, en vez de de profundizar o reproducir el problema del sistema actual. Es menester entender que tanto la corrupción como la inoperancia de los tribunales argentinos están fuertemente enquistados en la realidad contemporánea. Si bien los factores culturales no constituyen un justificativo para avalar la corrupción o para restringir las oportunidades de cambios, los mismos son parámetros a tener en cuenta para entender la situación actual y para diagramar un sistema que pueda receptar y neutralizar las falencias que coartan el correcto funcionamiento. Mediante el aprovechamiento de características propias de la administración, como por ejemplo la diligencia y eficiencia de los procedimientos administrativos, y el diseño de una moderna instancia de control, podrían contrarrestarse las principales deficiencias distribuir las responsabilidades asignadas al poder judicial, para así redirigir los recursos escasos existentes para potenciar un cambio interno en el Poder Judicial. Lo importante de plantear esta nueva alternativa es garantizar la coordinación efectiva de ambas instancias, para evitar la superposición de facultades, el dispendio de actividades y los acrecimientos de gastos. Es importante lograr fijar, por ley aprobada por el Congreso, criterios para delimitar en qué tipo de causas están legitimados para ejercer su jurisdicción (los mismos pueden ser parámetros análogos a los que se le fijan a la OA para medir la significación de los casos de corrupción).

Decidir cómo afrontar problemas complejos que causan un grave daño social es, sin dudas, una decisión difícil que podría poner en jaque el paradigma actual. Toda decisión de tal magnitud acarrea, también, importantes cargas y dificultades, aún así esta tesis entiende que la política anticorrupción actual está causando un daño inconcebible a las instituciones públicas y al cumplimiento de las garantías individuales y colectivas. Las únicas herramientas puestas en práctica para erradicar este tipo de hechos ilícitos constituyen un accionar ex-post, optándose por reprimir una vez que el hecho generador del daño haya acontecido y su daño se haya materializado. La dinámica actual obliga a que tanto la ciudadanía como la democracia entiendan que el acaecimiento de la corrupción es un costo implícito obligatorio para poder gatillar una posible solución.

La respuesta Argentina actual frente a este tipo de ilícitos es preeminentemente penal y enfocada en castigar a los responsables. La dinámica con la cual se enfrentan estas controversias es deficiente por dos cuestiones:

Primero, por la mera naturaleza del sistema penal. El sistema penal opera, como regla, una vez acontecido el acto, ya que su función esencial radica en castigar. El proceso actual para generar soluciones consiste en que constantemente se propongan nuevas leyes, reglamentaciones e incrementos en las penas, pero sin entender que a pesar de diferenciarse en contenido, las mismas se asemejan en su naturaleza.

Mediante la utilización de esta se estrategia se promueven soluciones parciales para problemas ya acaecidos y se parte de una presunción errónea donde se afirma que el efecto disuasivo del derecho penal radica en la gravedad de sus penas. A los fines de demostrar el error de la estrategia planteada es preciso destacar que nuestra constitución le asigna el carácter de exigencia de "última ratio" al derecho penal, y que con la dinámica penalista que se está adoptando se lo está desnaturalizando y poniendo como el único, en vez de como el último, bastión de defensa contra la corrupción. En vez de optarse por una complementación de todos los poderes y la generación de un marco eficiente de un sistema de esfuerzos compartidos se está optando por la sobre-exigencia de uno de los poderes.

Si bien puede ser correcta la mirada de que hay que lograr la colaboración entre el sector público y la autorregulación privada, primero hay que lograr una coordinación efectiva entre los distintos miembros del poder soberano. Conforme surge del análisis previo, actualmente la estrategia del sector público está generando más obstáculos que soluciones y que son sus funcionarios los que, simultáneamente, resultan las partes más beneficiada de este tipo de accionar. Por lo tanto, sin una reestructuración que altere los incentivos y rectifique la dinámica moderna, se va a perpetuar el creciente abuso de las ventajas ya existentes pero con una aún más severa hiperinflación normativa que va a facilitar el ocultamiento de las cuestiones relevantes.

Segundo, porque este tipo de medidas contribuyen a empeorar el desempeño y la situación de un sistema penal donde las soluciones de las causas de corrupción tardan, actualmente, entre 11 y 14 años. La multiplicación de los tipos penales y la obligación de perseguir y penar todo tipo de delitos contribuye a ahondar en el abarrotamiento de unos tribunales cuya situación actual obsta la obtención de resultados expeditos o eficientes. Actualmente la Argentina se encuentra en una paradoja donde la eficiencia del sistema actual se sostiene en la hipotética aplicación de penas constantemente agravadas pero cuya puesta en práctica es poco satisfactoria. La inexistencia de la piedra angular del sistema radica en que la mencionada aplicación debería ser el resultado de un proceso jurídico que en la realidad práctica imposibilita transitar una investigación profunda que conduzca un juicio serio, tornando poco factible el fallo de una sentencia firme que condene al corrupto y habilite la aplicación de una sanción efectiva.[115]

A modo de demostrar que lo recientemente expuesto no se agota en la teoría, es preciso destacar que no se puede pretender sostener un sistema institucionalizado y fuerte para combatir la corrupción cuando los últimos relevamientos en la materia demuestran que, si bien su punto de sustento es la condena en sede penal, los casos de corrupción tardan entre 11 y 14 años en obtener una sentencia, y que más de la mitad de las

[115]La inacción del poder judicial se ve plasmada en el hecho de que la defensa más fuerte de cualquier imputado en Argentina consiste en embarcarse en un eterno proceso penal que pierde relevancia (tanto mediática como interpartes) y efectividad a medida que se prolonga en el tiempo, quedando, finalmente, atrapado en el eterno letargo del vulgarmente denominado "pozo de Comodoro Py". Mirna Goransky en la Revista Argentina de Teoría Jurídica, Volumen 17, Universidad Torcuato Di Tella, julio 2016, disponible online en: http://www.utdt.edu/ver_contenido.php?id_contenido=12835&id_item_menu=5858

causas terminan anticipadamente por prescripción de la acción penal[116]. El sistema de sanción actual se vale únicamente de un 10% de efectividad, traducido este en la cantidad de investigaciones que terminan con una condena del imputado[117], y que muchas de las mismas no constituyen siquiera penas significativas.

En síntesis, de nuestra revisión de los organismos que hoy actúan, sumado al análisis de otras legislaciones y experiencias, consideramos necesaria la creación de un tribunal administrativo autárquico cuyas resoluciones deberían ser revisables en sede judicial según corresponda a los fueros (administrativo o penal). Su ley de creación debe dotar al organismo de independencia técnica y económica. Ello posibilitará especialización en sus funcionarios e independencia en su intervención, logrando así la creación de un organismo que brinde respuestas lo que hoy se presenta como un serio problema de nuestra administración y sistemas administrativos y políticos.

2.3 Aplicación de sanciones Pecuniarias:

De acuerdo a lo mencionado anteriormente queda demostrado que el sistema de respuesta actual no está consiguiendo cumplir con la tutela del bien jurídico protegido por el artículo 36 de la constitución nacional (siendo esta la defensa del sistema democrático) y la protección de los derechos humanos, ni con la solución a los perjuicios que causen sus vulneraciones. En primera instancia la falta de su cumplimiento está estrechamente ligada a la imposibilidad de transitar un juicio y en la obtención de una condena firme, pero en segundo lugar dicho incumplimiento está vinculado con la naturaleza que se le adjudique a la pena y el objetivo que en ella se encuentre. El principal objetivo de la lucha contra la corrupción debería ser resarcir el daño que se le infringió a la ciudadanía y compensar a las víctimas volviendo a adjudicar los activos detraídos al fin al que originalmente se los había cometido[118].

La incorporación de instancias de control que puedan aplicar, de manera expedita, multas resarcitorias o sancionatorias proveen una solución eficaz para el problema actual. En primera instancia es preciso destacar que la motivación para la comisión de un hecho de corrupción es meramente un incentivo económico, por lo tanto es preciso acelerar el proceso para que los activos detraídos no pierdan valor, se diluyan o se oculten. Para este factor es una ventaja tener la aplicación de una multa, como primer embate, para amortiguar la proliferación de los hechos ilícitos de corrupción.

Sería ideal que la recuperación de bienes procedentes de la corrupción se logre únicamente como consecuencia de una condena penal firme y dicho método suscitaría menores controversias sobre la procedencia y constitucionalidad de la medida, pero, conforme a lo expuesto, el sistema actual no logra combatir la corrupción de manera eficiente. Es preciso destacar que la aprobación de la implementación de un sistema que tenga como opción aplicar una primera sanción resarcitoria podría traer aparejados muchos menos cuestionamientos sobre procedencia e inclusión en el plexo normativo, que la nueva ley de recupero de activos o

[116] Oficina de Coordinación y seguimiento en materia de Delitos contra la Administración Pública, Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia, Centro de Investigación y Prevención de la Criminalidad Económica, "Los Procesos Judiciales en Materia de Corrupción. Los tiempos del proceso. Estado de Situación", 2012, disponible online en: http://www.cipce.org.ar/sites/default/files/2016/02/articulos2369.pdf.

[117] Santoro Daniel, "En los gobiernos K, se hicieron 2.160 denuncias por corrupción ante la Justicia", Política, Clarín, 04/01/2016, disponible en: http://www.clarin.com/politica/corrupcion-denuncias-kirchnerismo_0_1498050217.html.

[118] Natalia Volosin en la Revista Argentina de Teoría Jurídica, Volumen 17, Universidad Torcuato Di Tella, julio 2016, disponible online en: http://www.utdt.edu/ver_contenido.php?id_contenido=12835&id_item_menu=5858

la incorporación de una legislación como la estadounidense que prevé un tipo de confiscación que no depende de una sentencia criminal y que resulta de mucha utilidad en los casos en los que no es posible lograrla. Por lo tanto, dicha solución podría ponerse en práctica de manera más expedita.

Está demostrado que al momento de desincentivar la comisión de delitos y de resolver los delitos ya acaecidos la imposición de penas pecuniarias o penas privativas de la libertad cortas son considerablemente más efectivo que la aplicación de penas privativas de la libertad largas o que la posterior persecución en aras de recuperar los activos detraídos. En otros tipos delictivos se podría cuestionar la solvencia de los imputados y las implicancias de la misma al momento de la aplicación de la pena, pero en materia de corrupción no surgiría ese conflicto ya que los beneficios de los hechos ilícitos son de naturaleza pecuniaria y de rápida obtención, y porque, además, quienes cometen delitos de corrupción con una significación suficiente como para ser juzgados suelen ser funcionarios de "*cuello blanco*" o funcionarios que adquieren solvencia mediante la generación de riqueza gracias a la obtención de estas ventajas indebidas.

La imposición de la obligación de asumir cuantiosas sumas pecuniarias y su consiguiente adjudicación a obras públicas para las cuales fueron originalmente asignadas son fácilmente apreciables, tanto para su cálculo como para la fiscalización de su cumplimiento, y las mismas constituyen una manera de exteriorizar beneficios palpables para la sociedad que pueden ayudar a revertir la falta de compromiso para erradicar este tipo de hechos ilícitos. La realización de obras públicas que mejoren la calidad de vida de los contribuyentes va a incentivar la colaboración e interés de la ciudadanía, y al mismo tiempo va a dimensionar de manera más palpable y evidenciar los efectos perniciosos de la corrupción. Es preciso ser más severos con la imposición de las sanciones a los funcionarios públicos, por entender que el cargo y poder que invisten acarrea una responsabilidad mayor y una mayor exposición pública. El enfoque que propone esta tesis radica en que debería tenderse a privilegiar la devolución de los activos detraídos de la administración pública o del patrimonio de un privado, para lograr resarcir el perjuicio infligido a toda la sociedad en vez de enfocarse en encontrar un culpable.

La incorporación de nuevas instancias de control y aplicación de sanciones administrativas también vienen a paliar la deficiencia que nace de la concepción punitivista que tiene como único objetivo encontrar y recluir a los responsables de los hechos ilícitos. La estrategia propugnada por esta tesis propone cambiar la dinámica que pone el foco en adjudicar en cabeza de una persona la responsabilidad de la comisión (a fin de demostrar un compromiso con la lucha contra la corrupción y acallar las demandas sociales) para reemplazarla por la puesta en énfasis en la generación de beneficios económicos para resolver los problemas originados por la corrupción.

Es preciso destacar que si existen los incentivos correctos se podría lograr la aplicación de las medidas y la prevención de los delitos. Actualmente la Argentina se encuentra con déficit fiscal y con una administración descapitalizada e impotente, la habilitación del ingreso de recursos gracias al recupero de activos mediante la aplicación de multas va a poner a disposición de la Administración central una mayor cantidad de fondos y fuentes de ingreso para perfeccionar los procesos de lucha contra la corrupción, regularizar la situación de incumplimiento actual y la falta de tutela del derecho constitucional; brindándole, además, la posibilidad de trabajar en la construcción de instituciones fuertes y transparentes que funcionen como control y protección de los fondos públicos y el futuro del país.

A pesar de lo atípico de la solución propugnada en este acápite, es preciso resaltar que no resultaría inmoral complementar las penas privativas de la libertad con cuantiosas multas en dinero. La variación que

traería aparejada este sistema radica en la medida de valuación de la pena, facilitando de esta forma la correcta mesura de los daños producidos por el hecho ilícito cometido y, como consecuencia, logrando una efectiva modificación de los incentivos.

Para entender la legitimidad de la administración central en la aplicación de multas es preciso entender que el derecho administrativo, actualmente (y producto de una predisposición social hacia el intervencionismo estatal, el paternalismo y la planeación económica), se extendió a punto tal de abarcar desde insignificantes infracciones locales hasta innumerables y diversos ilícitos de alcance nacional o internacional.

Actualmente organismos de la administración central están facultados para: (i) dirimir sobre el desarrollo del mercado (por medio de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia), (ii) para interferir en las fluctuaciones de la moneda nacional y sumariar cuando existan infracciones al régimen cambiario (facultad ejercida por el Banco Central de la República), (iii) establecer y aplicar multas cuando se vulnere la normativa aduanera o tributaria, la aplicación de dichas multas puede ser realizada por la Dirección General Impositiva, la Administración Federal de Ingresos Públicos, el Tribunal Fiscal de la Nación Argentina, entre otros (iv) para sancionar cuando se perpetraron hechos ilícitos en materia de lavado de activos, dicha conclusión parte de que dicha facultad se le otorga a la Unidad de Información Financiera en el artículo 14 inc. 8 de la ley 25.246.

Estos son solamente algunos casos de una vasta lista de facultades atribuidas al Poder Ejecutivo. En materia punitiva o resarcitoria el avance de la potestad sancionatoria de la administración se extiende a punto tal que la administración ejerce la facultad tanto para aplicar multas como para absolver[119]. La jurisprudencia recepta la extensión del poder de policía y la aplicación de multas por parte del poder ejecutivo. La Cámara en lo Contencioso Administrativo en fallos como "Banco Macro y otros c/ UIF S/Cód. Penal-ley 25.246"[120], "Emebur Sociedad de Bolsa S.A. y otros c/ UIF s/Código Penal"[121], "Casino Buenos Aires S.A. y otros c/UIF s/Cód. Penal"[122] y el "Hipódromo de Palermo y otros c/UIF s/ Cód. Penal"[123] receptaron el criterio de la naturaleza administrativa de la multa. Ahondando más en el criterio jurisprudencial, el caso "Baena contra Panamá" la Corte Interamericana de Derechos humanos reconoce la materia represiva sancionatoria, tanto administrativa como penal, siempre que se aseguren los derechos básicos de los ciudadanos, estando estos tutelados cuando los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estados, dentro de sus respectivas competencias; dichos principios son de especial relevancia cuando vienen al caso el ejercicio del poder punitivo [124].

En concordancia con la idea expuesta, puede apreciarse que el sistema planteado no está en contradicción con el ordenamiento, por enfocarse en multas de carácter resarcitorias enmarcadas en un sistema que, si bien hace énfasis en crear una vía eficiente y expedita, respeta las garantías constitucionales inherentes a cada ciudadano contra el poder punitivo estatal.

Resumiendo lo expresado en este inciso, en nuestro entendimiento la legislación especial de esta materia debería avanzar en la imposición de un régimen de multas que por un lado configuren un inmediato desincentivo para la comisión de estos actos y por el otro una sanción hacia quien comete estos actos y, a la

[119]El ejemplo más claro son las leyes de blanqueo (la Argentina recientemente aprobó el quinto blanqueo desde la vuelta a la democracia. La gestión encabezada por Mauricio Macri está repitiendo el proceso llevado a cabo por Alfonsín en 1987, por Menem en 1992 y por los Kirchner en 2008 y 2013.
[120]Cámara en lo Contencioso Administrativo, Sala II, c.n° 20.308/14, rta. el 21/04/2014.
[121]Cámara en lo Contencioso Administrativo, Sala II, c. n° 42.840/13, resuelta 14/08/14.
[122]Cámara en lo Contencioso Administrativo, Sala IV, c.n° 48022/14, rta 10/11/15.
[123]Cámara en lo Contencioso Administrativo, Sala V, c. n°6044/14, rta 21/05/15.
[124] CIDH, sentencia del 2/2/2001.

vez, un primer estado de devolución de parte del daño económico causado. Este régimen de multas en modo alguno debe anular o condicionar la instancia de recupero efectivo de los bienes detraídos a tramitarse en instancias que requerirán mayor tiempo dado por las investigaciones necesarias para ello y las diversas etapas judiciales propias de ese tipo de procedimiento. El régimen de multas, por tratarse de un régimen penal sancionatorio, debe estar expresamente previsto en la legislación específica que se adopte y observar los principios penales para su eficaz aplicación.

2.4 Incorporación de medidas que fomenten un cambio cultural en el funcionario público y en la sociedad.

Es necesario destacar que ninguna de las medidas planteadas por esta tesis podrían por si solas lograr erradicar la corrupción. La tesis propugna la necesidad de establecer un sistema integral, que mediante la implementación conjunta de las distintas propuestas logre disminuir los índices de corrupción. La recepción cultural y el apoyo de la ciudadanía juegan un papel principal al momento de garantizar el éxito de las reformas administrativas. Los tribunales administrativos muchas veces fueron ineficientes, puede verse en el caso del tribunal revisor de cuentas de la Provincia de Buenos Aires, por lo tanto su inclusión, sin las reformas administrativas o el compromiso de sus funcionarios no podrían surtir el efecto propuesto. También la re-estructuración de los organismos administrativos podría terminar sin ninguna aplicación práctica como el caso de la CNEP. Por lo tanto, es preciso que, conforme a la dinámica moderna y la Convención Interamericana contra la corrupción es necesario crear, mantener y fortalecer mecanismos para promover la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en la lucha contra la corrupción. Conforme a los ejemplos antes mencionados, la reducción de los incentivos para cometer este tipo de hechos ilícitos y la creación de sistemas de control eficientes reducen de manera notable la comisión de este tipo de delitos, pero es preciso lograr generar un compromiso de quienes se encuentran encargados de ponerlos en práctica.

Uno de los problemas más relevantes a ser solucionados es la visión que tiene la ciudadanía sobre los tribunales penales y la gravedad de las circunstancias que aquejan al país en materia penal. Dicha visión se ve plasmada en el caso de Hernán Arbizu. El empleado del banco JP Morgan Chase & Co. prefirió auto incriminarse ante los tribunales penales argentinos que ser juzgado en Estados Unidos. Dicha estrategia extra judicial se enfocaba en aprovechar tanto el apoyo de la administración de turno como la mala reputación de los tribunales penales para evitar la extradición o el juzgamiento en el sistema penal norteamericano. En línea con lo recientemente expuesto se destaca que frente a quince diferentes cargos por fraude en Nueva York, Arbizu buscó, en primera instancia, que se lo acusara criminalmente en la Argentina a los efectos de frenar el proceso de extradición. La estrategia adoptada en materia de lucha contra la corrupción, que tiene como pilar fundamental la aplicación de sanciones en sede penal, no puede sustentarse en que la ciudadanía, en este caso representada por Hernán Arbizu, conciban el hecho de estar enfrentando un proceso penal en la República como una medida alternativa para poder evitar rendir cuentas ante la justicia del lugar en el cual se habrían cometido los delitos imputados.[125]

Como se sostuvo en varias oportunidades, el aumento de la probabilidad de que una persona sea condenada y castigada desincentiva la comisión de delitos. En términos de un análisis de costo-beneficios la teoría clásica expone que una persona comete un delito si la utilidad esperada excede la utilidad que le

[125] "Detuvieron al ex JP Morgan Hernán Arbizu", Clarín, Política, 16/06/2016, disponible Online en:http://www.clarin.com/politica/Detuvieron-JP-Morgan-Hernan-Arbizu_0_1596440485.html.

representaría utilizar su tiempo en otra actividad[126]. Cabe destacar que esta utilidad esperada por la comisión del delito aumenta o disminuye de acuerdo a si disminuye o aumenta la probabilidad de castigo. Este análisis cognitivo de la mente criminal podría llevarnos a la conclusión de que el sistema que está siendo utilizado en Argentina no sólo no combate la corrupción sino que la fomenta. Se destaca que la producción del incentivo negativo no ocurre a nivel individual, traduciéndose e impactando únicamente en las sentencias de los muchos imputados, sino que el mismo se arraiga a la concepción de toda la ciudadanía y a la desconfianza en el funcionamiento de las instituciones.

La retroalimentación de este sistema comienza a generar una sensación de inutilidad de las tareas de todo quien conciba un cambio cultural en materia de corrupción y desmotiva un manejo eficiente de la estructura estatal. Como surge de lo expuesto a lo largo de esta tesis, actualmente el costo que lleva intentar perseguir la corrupción es considerablemente más alto que los beneficios sociales que trae aparejado. El país se encuentra frente a un sistema impotente que además de elevar el sentimiento de impunidad, obliga a la ciudadanía a incurrir en costos de control que a pesar de representar una redirección en la inversión de los fondos públicos no están produciendo beneficios.

En opinión de esta tesis, la adjudicación de responsabilidad a quien cometa actos de corrupción y la recuperación de los activos de manera eficiente son formas de otorgarle seriedad y trayectoria a la función pública, para entender que la administración pública es generar instituciones serias, transparentes y fuertes que garanticen un futuro promisorio para la ciudadanía que les otorga su confianza y recursos. Es preciso dotar al estado de importancia y prestigio, o al menos instaurar los sistemas de control para que quienes motivados por incentivos personales no puedan abusar de los privilegios generados producto del poder que trae aparejada la función pública. La ineficiencia del aparato estatal está dada en gran medida por el estancamiento al cual se enfrenta el empleado público, es preciso generar un sistema de incentivos y responsabilidad que haga que los mismos tiendan a tomar decisiones dentro del marco de la legalidad. En gran parte esa alineación de intereses, puede darse mediante una capacitación constante de los trabajadores, que tenga una faz técnica y académica mientras transmite una cultura de ética y valores. Todo empleado busca realizarse como persona, formarse y proyectarse, por lo tanto la falta capacidad de ascenso y perfeccionamiento afianzaron un estereotipo de empleado público que no se encuentra comprometido con las tareas a realizarse. Es preciso resaltar que la situación personal que motiva el incumplimiento se ve profundizada por el factor de que los mecanismos inhibitorios resultan aún más reducidos cuando las conductas indebidas se realizan en conjunto, ya que la incorporación al grupo volatiliza el sentimiento de responsabilidad individual.

El trabajo de los funcionarios públicos en materia de corrupción y la generación de un paquete de leyes constantemente remendado, se traduce en la realidad argentina como (i) la obligación de mantener 3 oficinas de asesoría ineficientes, (ii) el origen de causas que atrasan el desempeño de tribunales sin la capacidad de afrontar todas las responsabilidades que constantemente le son acrecentadas; (iii) la formación del descreimiento y la pérdida de confianza que tienen los ciudadanos para con las instituciones gubernamentales, , demostrado en el caso Arbizu; y (iv) un factor que altera la ecuación de costo-beneficio de los ciudadanos alejando la percepción sobre una potencial aplicación de condena y su consecuente castigo.

Es útil también agregar que, a pesar de no ser fácilmente perceptible o mensurable, la emisión constante de normativa tiene un impacto directo en la realidad. La misma tiene dos fases:

[126]Becker, Gary S., "Crime and Punishment: An Economic Approach", disponible online en: http://www.nber.org/chapters/c3625.pdf

(a) las leyes promulgadas responden a reclamos sociales y su principal resultado se traduce en un ahondamiento de la hiperinflación y desorden normativo que prevalecen en el plexo normativo argentino. Este fenómeno profundiza la opacidad normativa y la confusión generalizada, abriendo aún más vacíos de poder que potencian la falta de aplicación y, dotan a los magistrados y letrados de la capacidad de avanzar sobre la facultad legislativa (ya que los mismos logran interpretar y legislar como resultado de una falta de unificación de criterios, una imposibilidad de estudiar un extenso y mutante régimen normativo. Estas circunstancias pueden aumentar las presiones externas o los incentivos de corromper a los jueces quienes son, en última instancia, la única autoridad con poder para sancionar en la materia.

(b) La respuesta cuyo único pilar es la emisión constante de normas penales, no solo confunden el accionar de los particulares sino que tienen, además, un impacto económico en la realidad. Todos los requerimientos esgrimidos por la normativa se traducen en inversiones en asesoría legal y en la implementación de sistemas que satisfagan todos los compromisos que podrían implicar una responsabilidad.

La respuesta actual debería interpretarse en tres aspectos:(i) la misma está transfiriendo al sector privado todos los costos de luchar contra la corrupción, pero las políticas se implementan en una sociedad cuyo plexo normativo anticorrupción tiene el foco puesto en el sector público y donde los principales protagonistas de este tipo de actos ilícitos son funcionarios del gobierno,(ii) a medida que aumentan las leyes o regulaciones, aumentan los costos para mitigar las posibles contingencias y obligaciones a las cuales los sujetos están sometidos y deben contemplar. Este factor dificulta el monitoreo y la aplicación de las normas, desincentiva el cumplimiento de las regulaciones, coarta de manera excesiva el libre accionar de las personas y aumenta los riesgos de quedar alcanzado por un tipo desconocido; y, por último,(iii) es preciso destacar que la virtud de una legislación penal se encuentra en alejarse de la amplitud y abstracción, facilitando la aplicación del tipo y penando las conductas antijurídicas. La dinámica utilizada en Argentina tiene como resultado la imposibilidad de que los individuos conozcan y entiendan toda la normativa, y que además la misma represente un entorpecimiento de la operatividad diaria del sujeto pasivo y del control al cual se somete al mismo. En el plexo normativo promulgado a nivel local ni siquiera existe una definición especifica del delito de corrupción.

A modo de retratar el impacto de la normativa en la realidad se destaca el caso donde, producto de un endurecimiento de los controles y de las normas internas para prevenir el lavado, se generó la obligación de que cuando se involucran cooperativas de crédito los oficiales de cuentas corrientes y sus superiores realicen, entre otras cosas, controles mensuales de los datos o movimientos de los clientes y sus negocios, semanales de los retiros superiores a $500 mil mensuales y diarios de los retiros que puedan conformar $180 mil mensuales. Es menester analizar esta normativa ya que, a pesar de haberse emitido en materia de lavado de activos, la misma es una obligación que se fijó en cabeza de la nueva administración del Banco Nación por la participación en los presuntos hechos de corrupción de las cooperativas de Milagro Sala y Propyme, y constituye una exigencia externa y un esfuerzo de los nuevos directivos de mostrar un compromiso distinto con la transparencia, mitigando así su exposición ante la Justicia.

El punto más importante a destacar es que producto de esta normativa los bancos se ven obligados a realizar mayores controles para un tipo societario que está exento de pagar el impuesto al cheque (lo que es aprovechado para descontar valores a empresas fuera de su objeto) por lo tanto, se llego a una situación donde los bancos cierran sus cuentas y expulsan a las cooperativas y mutuales. Este fenómeno se repite en las políticas legislativas argentinas, donde existen excesivos y rigurosos controles propuestos por el BCRA, que tienen como resultado un encarecimiento de los costos del control y de la operatividad diaria de las mutuales,

una falta de control sobre las mismas y el inicio de múltiples sumarios irrelevantes por parte del INAES[127].

Otro caso emblemático que retrata las desventajas de la adopción del sistema de respuesta actual se ve plasmado por las declaraciones juradas que deben presentar los funcionarios públicos[128]. A pesar de su relevancia, surge de una lista difundida por la Oficina Anticorrupción que de los 47.329 funcionarios y ex funcionarios de la administración nacional que este año deben informar su patrimonio ante la Oficina Anticorrupción (OA), sólo 24.933 (un 52%) terminaron correctamente el trámite. Los restantes funcionarios no terminaron el proceso o ni siquiera cumplieron con esta obligación esencial para ejercer el cargo para el que fueron designados.

Dicha situación amerita ser analizada ya que la nueva gestión de la OA comenzó a utilizar la propuesta de esta tesis de conseguir el cumplimiento de la normativa anticorrupción mediante el registro y la publicidad de los infractores y porque, al mismo tiempo, demuestra que todavía no existían sanciones por el incumplimiento (el resultado del incumplimiento fue meramente una intimación y la amenaza de una potencial sanción). Tras la publicación de la primera nómina de incumplidores y la clarificación de la obligación, una gran cantidad de funcionarios buscaron regularizar su situación. La mejora en la información de dicho deber de los funcionarios cuadruplicó el número de declaraciones juradas presentadas y puso a disposición de la OA una gran cantidad de información para investigar hechos ilícitos o para aportar evidencia en potenciales causas[129].

Por último, es preciso resaltar que existe un énfasis en la implementación de medios tecnológicos para combatir la corrupción ya que Laura Alonso, en su frase "Queremos concientizar a los funcionarios sobre la obligatoriedad de cumplir para que cualquier persona pueda controlar los patrimonios a través de Internet"[130], no solo hace énfasis en la concientización de los individuos y en la aplicación práctica de una obligatoriedad creada en las normas sino que también destaca el medio por el cual se va a implementar la medida. La respuesta puede encontrarse en la simplificación de las normas, en la capacitación de los funcionarios públicos y en la correcta publicidad de la obligación y de sus incumplidores.

El soporte por el cual se implemente la aplicación de la norma también tiene un impacto sustancial en la realidad. Es preciso destacar que antiguamente el sistema de almacenamiento y registro de declaraciones juradas resultaba poco rentable ya que solamente podía cruzar datos, mediante una solicitud por escrito con el Registro de la Propiedad de Capital Federal y con el Registro Nacional de la Propiedad Automotor, sin poder siquiera acceder a la totalidad de las bases del Sector Público. Además de tener que pagar sistemas privados de almacenamiento de datos, la implementación del sistema lo limitaba a detectar únicamente incumplimientos regulados por el régimen disciplinario administrativo. A pesar de que la normativa era útil a los fines previstos por la normativa la OA no lograba fortalecer el trabajo coordinado con otros organismos como fuente de detección de posibles delitos, tampoco tenía una buena implementación de mecanismos de alerta temprana útiles. Conforme surge del artículo incluido en la nota al pie, las implementaciones tecnológicas nunca hicieron variar

[127]Dalto, Verónica, "El Nación endurece controles anti-lavado para cooperativas", El Cronista.com, disponible en: http://www.cronista.com/finanzasmercados/El-Nacion-endurece-controles-antilavado-para-cooperativas-20160524-0038.html, 24.05.2016

[128]Se destaca que producto del análisis de estos informes patrimoniales se iniciaron las causas de enriquecimiento ilícito de Julio De Vido (miembro de la administración kirchnerista) por lo tanto constituyen una de las herramientas más efectivas en la lucha contra la corrupción.

[129]Jastreblansky Maia, "Declaración de bienes: casi la mitad de los funcionarios en falta", Diario La Nación, Buenos Aires, Argentina, 21.07.2016, disponible online en:http://www.lanacion.com.ar/1920374-declaracion-de-bienes-casi-la-mitad-de-los-funcionarios-en-falta

[130]Jastreblansky Maia, "Declaración de bienes: casi la mitad de los funcionarios en falta", Diario La Nación, Buenos Aires, Argentina, 21.07.2016, disponible online en:http://www.lanacion.com.ar/1920374-declaracion-de-bienes-casi-la-mitad-de-los-funcionarios-en-falta

sustancialmente el volumen de detección de irregularidades[131].

Si bien el problema argentino puede tener su origen en una faz cultural, la situación actual es producto de un sistema ineficiente que falla en el control y la aplicación de sanciones, protegiendo a quien cometa este tipo de hechos ilícitos e incentivando la corrupción. Como dice el aforismo anglosajón "*No hay una buena forma para dar una mala noticia*" por lo tanto la imparcialidad no está estrechamente vinculada al poder soberano del cual se dependa sino en la capacidad de control y actuación con que se dote al mismo. Si se logra habilitar una coordinación real entre los órganos de control y se circunscribe el ámbito de actuación de los mismos con los límites, potestades y facultades necesarias para garantizar su operatividad, se deberían reducir las implicancias de la faz cultural.

Esta premisa deja en evidencia que tanto la acción efectiva como la sola sensación de una potencial aplicación de una pena severa alteran de manera significativa la ecuación de incentivos que opera al momento de realizar este tipo de hechos ilícitos, como se mencionó en el caso de la UK Bribery Act. Pero para motivar cambios en la conducta es preciso respaldarla con instituciones fuertes y sistemas de control efectivos que, a su vez, estén respaldados por un eventual castigo. El ser humano respeta los límites por coerción y no por un mero asesoramiento que denote la negatividad de la situación en la que se encuentra.

La dinámica internacional demuestra que una aplicación rígida y efectiva del marco normativo se ve complementada con incentivos y oportunidades para generar que los mismos privados se transformen en unidades de auto-control o controlen a los funcionarios públicos, evitando ofrecer beneficios indebidos. En Argentina, la principal y más efectiva fuente de persecución y difusión de los casos de corrupción son los medios públicos y los acuerdos privados.

Esta tesis destaca la importancia de incluir propuestas de "*compliance*" para aplicarse como métodos de control en la función pública. Es preciso destacar que la lucha contra la corrupción es considerablemente más efectiva en el ámbito privado que en el ámbito público. Aún así, esta brecha no nace de las diferencias intrínsecas entre los regímenes de contratación o en las características puntuales que distinguen a los sistemas internacionales del argentino, estas diferencias nacen en el énfasis, compromiso y dedicación que se imprime en el control y en el desarrollo de los mecanismos destinados a erradicar la corrupción.

El desarrollo de este tipo de prácticas es mayor en el sector privado por el hecho de que el beneficiario es a su vez quien aporta los recursos para el desarrollo de la sociedad y quién, a su vez, puede establecer los métodos de control directo sobre las actividades de la empresa. A pesar de que la escala, la capacidad de influencia y la palpabilidad del beneficio eliminan el interés del ciudadano promedio en que se erradique la corrupción, no tiene como consecuencia que los sistemas de control no puedan aplicarse en forma análoga entre ambos sectores. Es preciso destacar que ya existen herramientas del "*compliance*" que, a pesar de no haber sido el objetivo, se aplican en el sector público. Por ejemplo, el capítulo X de la Ley de Ética Pública ya incluía la posibilidad de que la CNEP de publicidad de las conclusiones arribadas sobre la producción de un acto violatorio de la ética pública por los medios que considere necesarios[132], o que las autoridades de aplicación promuevan programas permanentes de capacitación para que las personas sujetas a la obligación de cumplir la normativa sean debidamente informadas[133] y, por último, los artículos 12 y 13 del Decreto 102/99 pone en

[131] "2012: La Oficina Anticorrupción: Análisis de su desempeño a 12 años de su creación." página 23 y 31, CIPCE, Buenos Aires, Argentina, consultado el 25.09.2016, Disponible online en: http://www.cipce.org.ar/sites/default/files/2016/02/articulos2368.pdf
[132] artículo 40, ley N°25.188
[133] artículo 41, ley N°25.144

cabeza de la Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia la obligación de elaborar y proponer al Fiscal de Control Administrativo un plan de acción que contenga las áreas críticas, por materias u organismos, y los criterios de significación institucional e impacto para que sean consideradas a la hora de detectar hechos ilícitos. Conforme surge de los textos normativos, la incorporación de este tipo de estrategias permite reducir el tamaño de los grupos a controlar (sub-dividiendo a la administración central en varias unidades menores), aumentando la sensación de control y generando evidencia para simplificar y volver más eficientes los procesos de investigación. La implementación de estos mecanismos podría ayudar a aumentar la cantidad de datos disponibles, simplificando la tarea de investigación de la SIGEN y de la AGN, y, además, podrían garantizar la objetividad del tribunal administrativo a crearse.

Algunos ejemplos que plasman la recomendación propugnada son la incorporación de programas de cumplimiento específicamente diseñados para cada área gubernamental, programas de capacitación para el personal que sea de carácter anual y constantemente revisados, la preparación de parámetros claros a aplicarse en el monitoreo, la fijación del régimen y graduación de los montos sancionatorios a ser aplicables al personal obligado (a fin de simplificar y acelerar los procesos decisorios del tribunal), el nombramiento de un auditor designado por la AGN o la SIGEN que actúe en las distintas unidades del sector público (reportando de forma permanente a la misma) y sea responsable de velar por la observancia e implementación de los procedimientos y obligaciones establecidos por las normas de forma[134]. Es menester acompañar las reformas propugnadas con un régimen de responsabilidad que garantice el cumplimiento.

Con estas obligaciones supervisadas por un funcionario público dependiente del poder legislativo se garantiza la independencia y autonomía en el ejercicio de las funciones que se le asignan. Las soluciones a plantearse deben evitar enfoques genéricos, estando estas desarrolladas para el sector particular en el cual se van a aplicar y es necesario que su fundamentación se realice conforme a un mapeo de riesgo. Al momento de elaborar las regulaciones es necesario tener en cuenta que el Secretario de Obra Públicas no se enfrenta a la misma cantidad de estímulos perniciosos que el empleado de mesa de entradas de la Inspección General de Justicia.

Habiéndose sancionado una nueva ley de acceso a la información pública es preciso establecer los procedimientos a seguir para atender a los requerimientos de información que pueda iniciar la ciudadanía. Es preciso entender que en la disponibilidad de un análisis profundo, sintetizado y sistematizado está la diferencia entre fiscalizar, e investigar los puntos sospechosos, y tener que investigar absolutamente todos los aspectos abarcables presentes en la potencial comisión de un hecho de corrupción. La necesidad de que tanto los órganos de control de la corrupción como los sujetos obligados elaboren políticas y procedimientos de conservación y organización de la información y documentación no debe estar orientado únicamente a satisfacer el derecho regulado en esta ley sino que, a su vez, debe generar herramientas para simplificar el monitoreo e investigación de este tipo de hechos ilícitos estrechamente vinculados con la administración.

Atento a la implementación de los avances tecnológicos en materia de compliance, y su aumento en el descubrimiento de este tipo de hechos ilícitos, es menester incorporar al sector público este tipo de recursos. La inclusión de sistemas de alertas automáticas, medios ópticos para conservar la información, mecánicos que contemplen las necesidades puntuales de cada sector a fiscalizar y programas que categoricen de manera eficiente la información recabada por los sistemas de control y prevención, podrían representar beneficios sustanciales (como pudo verse en el caso de las declaraciones juradas y la difusión de la medida). La A.F.I.P

[134]En el caso del auditor es preciso establecer las formas que deberán respetar las presentaciones que se envíen a la AGN y el tiempo disponible para su presentación

utiliza procedimientos similares al momento de analizar las declaraciones de ingresos de los contribuyentes, estas tecnologías deberían servir como referencia para que, por ejemplo, los sujetos obligados consoliden electrónicamente las operaciones potencialmente sospechosas o los procesos de licitación. Dicha recomendación propugnada puede ser utilizada para que se registren las actividades de los distintos sectores,o para establecer un registro que con exactitud y razonable detalle especifique todos los proveedores que contratan con el estado (medida que la actual administración quiere implementar) y los sistemas o términos bajo los cuales se contrata la adquisición de bienes o servicios.

La tecnología debería ocupar un rol principal en la publicidad de las actividades y medidas o sanciones adoptadas por los nuevos organismos de control. Como se mencionó anteriormente la publicidad de las medidas tiene la capacidad de generar el compromiso de la ciudadanía y de motivar un cambio sustancial en materia de lucha contra la corrupción, sobre todo en el caso de Brasil[135].

Es preciso exponer que la propuesta de recopilar información a los fines de combatir la corrupción es una herramienta que se está utilizando actualmente, por ejemplo el caso de almacenamiento y análisis de las declaraciones juradas de los funcionarios públicos por parte de la OA. A modo de ejemplo, Brasil había optado, incluso desde antes de su notorio avance en materia de corrupción, por un sistema en el cual se podía recurrir a la exclusión de ciertas compañías de la posibilidad de contratar con el Estado producto de una declaración de mala reputación que se inscribía en el Registro Nacional de Dudosa Reputación y Compañías Suspendidas. Tanto el Registro Nacional de Dudosa Reputación y Compañías Suspendidas como el Registro Nacional de Compañías Sancionadas constituyen una medida para reforzar la aplicabilidad de la normativa contra la corrupción. En el caso brasilero el efecto nocivo de la pena no se produce únicamente por la restricción del derecho a participar en licitaciones públicas o a realizar contratos con la administración pública, sino que el mismo se ve potenciado por un daño a la reputación de la compañía y una alerta al mercado que condiciona el proceso decisorio al momento de ser tenido en cuenta como parte contratante en un negocio privado. Por último, esta medida exterioriza la voluntad de cambio y el compromiso de la ciudadanía y el sector público con la lucha contra la corrupción, mientras que aumenta la transparencia y confianza en el mercado y reduce los costos de transacción.

La Argentina parece estar en un proceso donde la transparencia está tomando un rol protagónico en las políticas del poder de turno, incluso los Voceros de la Corte Suprema de Justicia revelaron que se estaba estudiando la creación de una base de datos que contenga todas las causas de corrupción, dicho registro surgía del implementado en los juicios por la represión ilegal.[136]. Ese recurso se encuentra implementado y disponible en: http://www.cij.gov.ar/causas-de-corrupcion.html.

Dicha reforma adjudicaría mayor responsabilidad en los cargos más altos, aunque sea limitado al deber de fiscalizar a sus dependientes directos, a los fines de a generar un mayor compromiso generalizado en la lucha contra la corrupción. Debería analizarse el establecimiento de un sistema de puntuación, rendimiento o la implementación de otros mecanismos que posibiliten controlar a quien corresponda. Incluso, podría fijarse la obligación de que los funcionarios públicos que se hayan desempeñado en puestos claves deban dejar un informe de gestión al momento de cesar su mandato. Este tipo de medidas va a ayudar a generar caudal

[135]Leopoldo Pagotto, Ana Paula BartolTeixeira,"the brazilian Anti-Corruption Policy in Motion", Business Law International, Vol 17, N°2, may 2016

[136]Santoro Daniel, “En los gobiernos K, se hicieron 2.160 denuncias por corrupción ante la Justicia", Política, Clarín, 04/01/2016, disponible en: http://www.clarin.com/politica/corrupcion-denuncias-kirchnerismo_0_1498050217.html

probatorio y generar una serie de indicadores que simplifiquen el proceso de investigación de los organismos competentes. El hecho de que este tipo de informes sería presentado por persona físicas, en este caso ex funcionarios, simplifica la adjudicación de responsabilidad y desincentiva la manipulación de los índices (como ocurrió en varias oportunidades con los índices de pobreza o inflación emitidos por el INDEC[137]).

A criterio de esta tesis, en un país como Argentina, donde la despersonalización y la burocracia protegen a los infractores, es preciso elaborar sistemas que identifiquen claramente a los responsables y a las funciones que realizaron, o debían haber realizado. La documentación y los informes generados serían documento pasibles de ser cuestionado en el futuro, ya que, es preciso tener en cuenta que, el hecho de que el acto de corrupción no haya salido a la luz durante la gestión no descalifica el hecho de alguien investigue la causa o el hecho de que la misma pueda surgir en un futuro. Este tipo de sistemas tenderían a generar una base de datos e indicadores, similar a un sistema de *red flags*, que permitirían la implementación de sistemas de controles periódicos cotejables con conclusiones y datos obtenidos en periodos anteriores, emitiendo así alertas cuando las conclusiones sean manifiestamente distintas.

Esta adjudicación de responsabilidad y los sistemas de control a ponerse en práctica, ofrecerían, por ejemplo, una alternativa para que el hecho de presentar un desmesurado incremento patrimonial que haya sido generado durante el ejercicio de las funciones, y que no sean pasibles de ser razonablemente justificados por los ingresos legítimos traiga, al menos, la presunción de posibles actos de corrupción y de un potencial enriquecimiento ilícito.

En síntesis, siendo el elemento cultural un factor desequilibrante para la aplicación exitosa del régimen y soluciones planteadas, desde esta tesis se propugna que la sanción del régimen normativo de esta especialidad prevea especialmente:

1) La clara obligación para el Estado Nacional de informar sus actos periódicamente;

2) El derecho de los ciudadanos a acceder a información amplia por los medios de acceso que se dispongan;

3) La clara obligación de darle publicidad a las sanciones que se adopten, siendo ello claramente positivo para la formación de una cultura de cumplimiento y que posibilite advertir a la sociedad las consecuencias para quien realiza este tipo de actos;

4) La obligación de difundir el destino de los fondos que se obtengan como consecuencia de la aplicación de multas y/o recupero de activos, de modo tal de crear no solo la conciencia generalizada de la existencia de límites y sanciones, sino también los beneficios que traen aparejados para la sociedad combatir este tipo de hechos ilícitos;

5) Acciones de educación y promoción de estas normas y los parámetros y principios rectores de conductas; y

6) Generación de ámbitos y sistemas que posibiliten la efectiva interacción del sector público, la ciudadanía y organizaciones sin fines de lucro para fomentar la difusión de estas normas, ocupando estos un rol activo en el accionar preventivo y sancionatorio.

[137]para mayor información véase: "Indec: denuncian una "maniobra delictiva" para adulterar los índices", Diario la Nación, 16/07/2007, disponible online en: http://www.lanacion.com.ar/926198-indec-denuncian-una-maniobra-delictiva-para-adulterar-los-indices

4. Conclusión

A lo largo de la presente tesis se analizaron las principales virtudes y debilidades de las distintas estructuras jurídicas que componen el sistema estatal de lucha contra la corrupción de los funcionarios públicos argentinos.

Dicha exposición se llevó a cabo haciendo énfasis en la necesidad de que las mismas actúen de manera coordinada y eficiente teniendo como único objetivo aumentar la presencia estatal, tanto dentro como fuera de su estructura orgánica, valiéndose de la transparencia, la independencia y el control constantes como parámetros rectores de la estrategia para erradicar la corrupción.

Como se resaltó en varias oportunidades, el aparato estatal debe estructurarse de manera tal que logre estar apto para responder a las tres etapas claves a contemplar al momento de plantear cualquier sistema de control contingente en materia de corrupción en la faz pública. Dicho organigrama debe lograr:

1) capacitar a los empleados y fomentar una cultura de cumplimiento normativo;

2) que los organismos estatales cuenten con procesos que garanticen el control efectivo y la supervisión constante, a modo de lograr consolidar la aplicación de la normativa y el compromiso con el trabajo realizado en la etapa anterior. Esta etapa hace énfasis en la prevención y fiscalización de este tipo de hechos ilícitos;

3) por último, es necesario crear un sistema de juzgamiento y sanción eficientes para que, una vez cometido el hecho de corrupción, se respalde, mediante la aplicación de un castigo, la seriedad y el compromiso tanto de las instituciones como de los valores y políticas implementadas. Los organismos deben estar aptos para imponer sanciones que desincentiven la comisión de este tipo de hechos ilícitos y recuperen los activos detraídos por los mismos.

Un sistema como el actual, donde pueden encontrarse ineficiencias e incumplimientos en las tres etapas planteadas amerita, en opinión de esta tesis, una reforma estructural tanto de los organismos de control como de sus procesos internos. Para erradicar la corrupción es preciso lograr adoptar nuevas estrategias, tecnologías, ideas y compromisos, para establecer un marco eficiente que sustancie la normativa y ayude a que los sujetos involucrados conciban como viable la aplicación de la misma.

El sistema propuesto elimina los vacíos de poder y minimiza la exposición de los funcionarios públicos a distintas oportunidades para obtener ventajas haciendo uso indebido del poder que le otorga su cargo. Si bien la propuesta debe combatir el hecho de que: (a) la cultura avala este tipo de conductas, (b) la burocracia interna y la falta de control posibilitan el aprovechamiento de estas ventajas indebidas, y (c) la falta de aplicación de las sanciones o la extensión de los procesos penales alejan la sensación de recibir un potencial castigo; la situación actual del país se caracteriza por una administración que tiene al incremento de los niveles de transparencia y a el fortalecimiento como principal estrategia de gestión y campaña, y una situación, que harta de una historia zanjada por la corrupción, adhiere activamente al mantenimiento de dichos objetivos. La Argentina, en su totalidad, parece estar gestando un fuerte cambio de paradigma, tendiente a encauzar todas las propuestas y fundamentos expresados en esta tesis.

Por esto la reforma planteada traería soluciones para erradicar la corrupción desde los distintos frentes, partiendo por la educación y siguiendo con políticas de control constante destinadas a eliminar los incentivos generados por el sistema actual. El nuevo sistema enfatiza el hecho de que atento a que hay una mayor distancia psicológica entre el individuo y la ley, que entre el individuo y la cultura de su grupo de pertenencia o trabajo, es preciso incorporar sistemas que los controlen de manera práctica y que incentiven el cumplimiento normativo como cultura organizacional. En un país donde la concepción popular se distingue por un rechazo a la autoridad y una tendencia a un régimen jurídico anómico, es esencial generar un sistema que, utilizando una fase administrativa, civil y penal, consiga aumentar la presencia estatal, aplicar sanciones y llenar de manera eficiente los vacíos de poder.

Si bien los mencionados incentivos se encuentran conformados por una multiplicidad de ámbitos y aspectos, esta tesis ha logrado demostrar que la impunidad es el factor más desequilibrante a la hora evitar fomentar la proliferación de la corrupción y proponer un sistema que erradique dicha impunidad, en sus fases institucionales como culturales.

Las demandas sociales y el compromiso por erradicar la corrupción son fervientes pero su duración se diluye rápidamente. Por lo tanto es preciso aprovechar los ánimos de una población exitista, que no valora los fundamentos jurídicos, para lograr establecer una alternativa expedita que canalice las demandas sociales y logré aprovechar una cultura con un fuerte compromiso a corto plazo. El paradigma propuesto puede, de una vez por todas, encontrar una solución que nos aleje de la situación actual donde la corrupción es una herramienta para enriquecerse o un discurso vacío en el cual los partidos políticos encuentran simpatizantes. La soluciones propuestas por esta tesis consiguen eliminar una dinámica jurídica que lo único que logra es ponerle nombre a delitos que prácticamente no se persiguen ni se condenan, para suplantarlas con métodos prácticos de control efectivo.

Lamentablemente en Argentina, si bien la corrupción se encuentra entre las preocupaciones más importantes para la ciudadanía, no se están obteniendo mejoras sustanciales para combatirla. Si bien actualmente la administración en el poder está haciendo esfuerzos por respetar los principios de la OCDE[138], por perfeccionar el plexo normativo (como con, por ejemplo, la ley para sancionar a Personas Jurídicas) y por fortalecer las instituciones que componen el aparato estatal; es preciso optar por acciones que aborden las cuestiones más radicales y que, restaurando la confianza en las instituciones, fomenten una cultura de cumplimiento.

[138] https://www.clarin.com/ieco/economia/ocde-buena-senal-argentina_0_H1s8Litol.html

Tal vez las explicaciones sociológicas, históricas y jurídicas provean buenos motivos para entender porque sucede lo que sucede. Incluso es probable que al ver la comodidad y el bienestar con el que se mueven, circulan y trabajan quienes incurrieron en estas prácticas, o el propio escepticismo para con el sistema o los gobernantes, se transformen en inocuas cualquiera de las preocupaciones que tenga la ciudadanía. Es posible que sean la aceptación de aquellas prácticas corruptas y la ausencia de condena social, lo que, en última instancia, alimenta esta corrupción sistémica arraigada. Aún así, es un momento para denotar la evidente necesidad de lograr un cambio de paradigma, sustentado y acompañado por un compromiso cívico activo de la población. Es momento para generar instituciones transparentes y solidas que garanticen a largo plazo que dicho cambio cultural trasciende un cambio de bandera política o un contexto en particular, para terminar con la espera pasiva que potencia el arraigamiento de la corrupción, reduce los porcentajes de condenas judiciales obtenidas en casos de corrupción, complica aún más la asignación de recursos y extiende la duración de las causas penales.

La propuesta de una reforma estructural se fundamenta en el principio constitucional de respeto y fortalecimiento de la democracia, reemplazando un sistema que consagra la impunidad, destaca la inoperancia, y denota públicamente la complicidad del sistema penal y del poder político. La tesis tiene como objetivo lograr llevar a la ciudadanía al centro de la escena, garantizando la protección de la ciudadanía y de los recursos que a esta le corresponden. Y lleva a cabo dicha propuesta receptando la cultura y la dinámica social para construir un conjunto de organismos que, de manera integral y sistémica, mitiguen las conductas negativas y fomenten las positivas. Esta reforma pretende generar confianza en instituciones sólidas y transparentes que cumplan las funciones para las cuales fueron creadas. Para construir un futuro promisorio a nivel país es necesario reemplazar este Estado ausente, por una estructura jurídica que haga valer su existencia.

Las leyes y los organismos anticorrupción en la Argentina se han enfocado en emparchar un sistema penal con múltiples normas que pretendían perseguir actos delictivos que se llevaban a cabo en un sistema económico que concibe altos niveles de corrupción como una etapa esencial de la negociación. Es preciso analizar el problema en forma sistémica, readecuar el sector público y desde ahí fomentar políticas serias que vuelvan a reinsertar a Argentina en el mercado Internacional y abran las puertas a un crecimiento sostenido.

La decadencia del sistema actual se ve plasmado en el hecho de que la denuncia haya perdido su valor moral (para transformarse en un instrumento de ataque político y figuración mediática); o en la actuación de un Poder Judicial parcial -siempre estrechamente entrelazado con intereses de clase y con inocultables lazos con los poderes políticos y económicos- que ejecuta con liviandad y falta de capacidad las tareas de investigación o juzgamiento de delitos económicos y contra la administración. Nos encontramos expuestos a una situación donde la lógica del control actual no deja otra alternativa que buscar de manera alternativa, a través de la participación de las organizaciones de la sociedad civil, la denuncia y la condena mediática, solventar una política de transparencia que Estado no solo no genera sino que aprovecha.

En el orden local, los esfuerzos de la etapa de prevención de la corrupción no debieran ir separados de los esfuerzos productivos de los organismos estatales. En este sentido, además de los mecanismos y organismos legales ya instaurados –a los que debiera darse un cambio fisionómico importante que revierta la tendencia que describí acabadamente en lo particular a cada agencia estatal- deben complementarse con el diseño y la ejecución interna de políticas de transparencia a llevarse a cabo por los entes estatales que actualmente encaran el desafío de la transformación del Estado. La formación política de los funcionarios, la creación de un tribunal independiente y eficaz destinado al único efecto de juzgar delitos de corrupción -con los pesos y contrapesos descriptos-, como así, también, fomentar la participación de organizaciones intermedias que promuevan la transparencia en la administración pública e implementen acciones de concientización y educación de la ciudadanía, son las respuestas para desarrollar un compromiso constante para erradicar esta problemática que afecta a Latinoamérica en su conjunto. Erradicar la corrupción es primer paso hacia una sociedad más justa y democrática. La democracia tiene una solución y es la transparencia.

La corrupción no solo eleva los costos de transacción del mercado en general sino que desfinancia al Estado, le quita recursos y transfiere beneficios que deberían corresponder a toda la sociedad para asignarlos solamente a unos pocos privilegiados, por esto deben crearse un tribunal administrativo autárquico y un organismo que tengan el foco puesto en recuperar los activos detraídos para reinvertirlos y en sancionar a los responsables para que los hechos ilícitos no vuelvan a ocurrir. Se trata de un problema que, entonces, afecta principalmente a quienes más necesitan de los fondos públicos y de las inversiones y políticas del Estado. Es preciso dejar en claro que la corrupción es uno de los principales detrimentos tanto al sistema democrático como al desarrollo de un país que, al mismos tiempo, produce una doble victimización de la ciudadanía (ya que por un lado los bienes sustraídos de las arcas públicas fueron aportados por ellos y, a su vez, se ven privados de gozar de los beneficios que hubieran obtenido de la realización de las obras, teniendo que soportar al mismo tiempo, una pésima ejecución de las mismas y la falta de provisión de los servicios públicos básicos). En última instancia, la corrupción es una vulneración a los derechos humanos y a la democracia, cuyos principales afectados son las víctimas de las tragedia de Once, todos los recién nacidos que no pudieron gozar de los beneficios del “Plan Qunita”[139] y todos los marginados por el sistema jurídico que no puede gozar de una vivienda digna por el engaño y la manipulación de los “sueños compartidos”.[140][141]

La problemática planteada en el párrafo anterior se vuelve como el argumento central de todo requerimiento para erradicar este tipo de ilícitos cuando entendemos, como expresa la doctora María Angélica Gelli, que se la necesidad de encontrar una solución se hace evidente en cuanto se repara en los costos sociales que produce la corrupción administrativa. Este fenómeno que aqueja a los países no es solamente un problema moral, sino que es una cuestión de interés general, ya que, como se sostuvo anteriormente, expande el desánimo en la población, desacredita las instituciones, agrava las cargas públicas en términos de presión tributaria y sustrae recursos que, de lo contrario, podrían aplicarse a satisfacer áreas tan cruciales como la salud, la educación y la creación de trabajo con inversión pública genuina.[142]

Por supuesto, que en el camino hacia una sociedad más igualitaria y justa la corrupción no será el principal obstáculo a superar. Pero eso no quita que para cualquier sociedad que pretenda fortalecer la democracia y la igualdad ante la ley, enfrentar la corrupción es un objetivo primordial. Una sociedad en la que sus representantes no respetan a sus electores no puede generar respeto, confianza y legitimidad para el orden normativo que propone.

Sin embargo, si la sociedad no se moviliza y reclama en consecuencia o no se genera una estructura estatal que aumente el control y desincentive la comisión de este tipo de delitos mediante la aplicación efectiva y expedita de cuantiosas retribuciones pecuniarias, poco será lo que podemos esperar del futuro.

En conclusión, la aparición de los estrepitosos casos de corrupción en Argentina, la exteriorización de los dañosos efectos de la corrupción, el cambio a una gestión cuyo discurso se construye en base a la recuperación de los activos detraídos por este tipo de hechos ilícitos y por un aumento en el control en la materia, han generado que la sociedad civil se encuentre consternada por la situación y exija una solución. Esta combinación de factores ha hecho existir una oportunidad histórica para afianzar la transparencia como valor democrático e igualitario y también para impulsar políticas autónomas y nacionales que lo implementen, es nuestro deber como ciudadanos ocupar un rol activo para generar una solución analizada de forma sistémica e integral que haga valer los derechos otorgados. La corrupción de los gobernantes y de los particulares puede seguir existiendo, pero eso no debe llevar a bajar los brazos en la lucha, porque el poder que ellos ostentan, es otorgado por nosotros.

La propuesta propugnada por esta tesis encuentra su razón de ser en la frase que dijo Antonio F Cafiero (miembro informante de la Comisión reformadora del 94) en la 12a reunión de la 3era sesión ordinaria de la Convención Nacional Constituyente: "seguramente alguien podrá decir que es utópico y hasta risible que se considere que por el hecho de que exista una cláusula de defensa del orden constitucional o defensa de la ética en contra de la corrupción no va a haber golpe de Estado ni corruptos en nuestro país. No es nuestra pretensión. Los penalistas saben muy bien que por más castigos que existan en el Código Penal siempre va a haber delitos. No tenemos pretensiones utópicas sino que queremos establecer efectos disuasorios para quienes alienten este tipo de expectativas en el futuro."

5. Bibliografía

- "El gobierno derogó el Plan Qunita ante la peligrosidad de algunos elementos" Diario La Nación, 14/04/2016, disponible online en: www.lanacion.com.ar/1889246-el-gobierno-derogo-el-plan-qunita-ante-la-peligrosidad-de-algunos-elementos
- "Fechas clave de la operación "Lavado de Autos"", El Economista, México, 04.03.2016, disponible en: http://eleconomista.com.mx/internacional/2016/03/04/fechas-clave-operacion-lavado-autos.
- "Gabriela Camaño dijo que los nuevos auditores juraron como ladrones", Diario La Nación, 04/11/2015, disponible online en: http://www.lanacion.com.ar/1842631-leandro-despouy-lo-que-esta-en-juego-es-el-analisis-de-la-gestion-actual.
- "Indec: denuncian una "maniobra delictiva" para adulterar los índices", Diario la Nación, 16/07/2007, disponible online en: http://www.lanacion.com.ar/926198-indec-denuncian-una-maniobra-delictiva-para-adulterar-los-indices
- "La IGJ, un registro que vuelve a ser público", La Nación, Editorial, 11/02/2016, disponible online en: http://www.lanacion.com.ar/1869923-la-igj-un-registro-que-vuelve-a-ser-publico
- "Menem, condenado por contrabando de armas a Ecuador y Croacia", Diario La Nación, 08/03/2013, disponible online en: http://www.lanacion.com.ar/1561305-menem-condenado-por-contrabando-de-armas-a-ecuador-y-croacia
- "2012: La Oficina Anticorrupción: Análisis de su desempeño a 12 años de su creación "página 48, CIPCE, Buenos Aires, Argentina, consultado el 25.09.2016, Disponible online en: http://www.cipce.org.ar/sites/default/files/2016/02/articulos2368.pdf
- "Como con el SUBE y distinto de Ciccone", La Nación, Buenos Aires, Argentina, 28.07.2012, consultado el 22.09.2016, disponible en: http://www.lanacion.com.ar/1494142-como-con-el-sube-y-distinto-de-ciccone
- "Detuvieron al ex JP Morgan Hernán Arbizu", Clarín, Política, 16/06/2016, disponible Online en:http://www.clarin.com/politica/Detuvieron-JP-Morgan-Hernan-Arbizu_0_1596440485.html
- "Garrido denunciará a funcionarios de la Oficina Anticorrupción", Política, Perfil.com,28/11/2015, disponible Online en: "http://www.perfil.com/politica/Garrido-denunciara-a-funcionarios-de-la-Oficina-Anticorrupcion-20151128-0048.html)"
- "Oyarbide: "Con Cristina Kirchner lejos del poder es muy fácil investigar",Diario Hoy, 03.07.2016, disponible en: http://diariohoy.net/politica/oyarbide-con-cristina-kirchner-lejos-del-poder-es-muy-facil-investigar-72410
- "Que es el "menselao"", Política, Infobae América, 06.04.2013, disponible en: http://www.infobae.com/2013/04/06/1069309-que-es-el-mensalao/.
- "Rousseff promete adelantar las elecciones si regresa al poder", ABC internacional, Madrid, España, Disponible en:http://www.abc.es/internacional/abci-rousseff-promete-adelantar-elecciones-si-regresa-poder-201608162145_noticia.html
- "The UK's First Conviction under Section 7 of the Bribery Act Offers Further Insight into Anti-Bribery Prosecution", Sidley LLP, 15/03/2016, http://www.sidley.com/news/2016-03-15-complex-commercial-litigation-update
- "Tribunal de Cuentas: poca eficacia en los controles", Diario La Nación, Casos de Corrupción, 03.06.2016, Buenos Aires, Argentina, disponible en:http://www.lanacion.com.ar/1905305-tribunal-de-cuentas-poca-eficacia-en-los-controles
- 258 bis del Código Penal
- AlconadaMon, Hugo, "Ordenaron pagar más de $350 millones por Ciccone", 21/10/2016, disponible en: http://www.lanacion.com.ar/1949053-ordenaron-pagar-mas-de-350-millones-por-ciccone
- AlconadaMon, Hugo, "La OA, un símbolo ruinoso de la lucha anticorrupción", La Nación, Fin del ciclo Kirchnerista, Buenos Aires, Argentina, 20.12.2015, consultado el 24.09.2016, disponible online en: http://www.lanacion.com.ar/1855803-la-oa-un-simbolo-ruinoso-de-la-lucha-anticorrupcion
- Artículo 259 Código Penal.
- Artículos 256 *bis* y 258 Código Penal.
- Artículos 256 y 257 Código Penal.
- Becker, Gary S., "Crime and Punishment: An Economic Approach", disponible online en: http://www.nber.org/chapters/c3625.pdf
- Cámara en lo Contencioso Administrativo, Sala II, c. n° 42.840/13, resuelta 14/08/14
- Cámara en lo Contencioso Administrativo, Sala II, c.n° 20.308/14, rta. el 21/04/2014
- Cámara en lo Contencioso Administrativo, Sala IV, c.n° 48022/14, rta 10/11/15
- Cámara en lo Contencioso Administrativo, Sala V, c. n°6044/14, rta 21/05/15
- Causa N° 1184, caratulada "Riccillo, Antonio y otros s/ malversación de caudales públicos". En esta

causa, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 4 condenó el 30/06/2012 a Antonio Héctor Riccillo y a Carlos Alberto Vallina a la pena de dos años de prisión, inhabilitación absoluta perpetua y costas procesales por considerarlos coautores penalmente responsables del delito de peculado, previsto y reprimido por el artículo 261 del Código Penal.

- CIDH, sentencia del 2/2/2001
- Código de Ética de la AFIP, aprobado por su resolución general no. 163/ 2007
- ConfLoñ, Felix R., "Enfoque sistémico de la división de poderes después de la reforma constitucional de 1994". La Ley, 1998-B, 1115. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina
- Conf. Paixao, Enrique, Auditoría General de la Nación, "Un organismo de control debe ser más severo, pero también más prudente", entrevista de Graciela Storni y María Marta Lamoretti para la Revista del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, N°26, Buenos Aires, 29 de Agosto de 1999, pag. 18.
- Cronista Comercial "la ruta del dinero K: Fariña se acoge a la ley del arrepentido para "hablar de todo", disponible online en: http://www.cronista.com/economiapolitica/La-ruta-del-dinero-K-Farina-se-acoge-a-la-ley-del-arrepentido-para-hablar-de-todo-20160408-0086.html
- Dalto, Verónica, "El Nación endurece controles anti-lavado para cooperativas", El Cronista.com, disponible en: http://www.cronista.com/finanzasmercados/El-Nacion-endurece-controles-antilavado-para-cooperativas-20160524-0038.html, 24.05.2016
- Dapelo, Santiago, "Investigar al poder: En la Oficina Anticorrupción, la orden es no molestar" Política, La Nación,28/12/2014, disponible online en:" http://www.lanacion.com.ar/1755869-investigar-al-poder-en-la-oficina-anticorrupcion-la-orden-es-no-molestar"
- Dates, Luis E "Las acciones quitam: una posible herramienta contra la corrupción en las contrataciones públicas", La Ley,13/10/2016, Buenos Aires, Argentina, ISSN:0024-1636
- decreto 102/99
- decreto 226/2015
- Fiorini, op. cit., p. 100. Herraiz, Héctor Eduardo, "Poder de policía", Buenos Aires, La Facultad,1968, pp. 7, 11 y 15
- Fraud Trials Comitee report: http://hansard.millbanksystems.com/lords/1986/feb/10/fraud-trials-committee-report
- Garrido Falla, Fernando, Las transformaciones del régimen administrativo: Estudios de administración, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1954, pág. 111,
- Gelli, María Angélica, " Constitución de la Nación Argentina: Comentada y Concordada", pág. 311, tomo II, 4ta edición, La Ley, Buenos Aires, Argentina.
- Gelli, María Angélica, "Constitución de la Nación Argentina: Comentada y Concordada, 4ta edición ampliada y actualizada." Tomo I,4ta edición la reimpresa, Buenos Aires: La Ley, 2008 ,página 514
- Handelsblatt de 29 de septiembre de 2011,p.71. "Compliance y Derecho Penal en Alemania", LotharKuhlen, p 96, Edisofer S.L, Madrid, España.
- Helio Juan Zarini, "Constitución Argentina: Comentada y Concordada", Página 333, Comentario al artículo 85, Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma S.R.L, Ciudad de Buenos Aires, Argentina.
- http://www.agn.gov.ar/informes/controles-interno-y-contable-referido-al-ejercicio-finalizado-el-31-de-diciembre-de-2011-1
- http://www.agn.gov.ar/informes/estados-contables-por-el-ejercicio-finalizado-el-31-de-diciembre-de-2011-13
- http://www.agn.gov.ar/informes/estados-contables-por-el-ejercicio-finalizado-el-31-de-diciembre-de-2013-3
- http://www.agn.gov.ar/rendicion-de-cuentas
- http://www.anticorrupcion.gov.ar/documentos_relacionados/criterios_sig.asp
- http://www.clarin.com/politica/Justicia-Echegaray-Auditoria-General-Nacion_0_1590441045.html
- http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-58.html
- http://www.perfil.com/?oldurl404=/politica/el-gabinete-y-cfk-suman-745-denuncias-en-tribunales-20140907-0037.phtml
- http://www.senado.gov.ar/parlamentario/parlamentaria/comision2/100
- http://www.senado.gov.ar/parlamentario/parlamentaria/comision2/100
- http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/
- https://twitter.com/lauritalonso/status/669858866637774848
- https://www.argentina.gob.ar/consultar-sobre-regimen-de-obsequios-funcionarios-publicos
- Jastreblansky Maia, "Declaración de bienes: casi la mitad de los funcionarios en falta", Diario La Nación, Buenos Aires, Argentina, 21.07.2016, disponible online en:http://www.lanacion.com.ar/1920374-declaracion-de-bienes-casi-la-mitad-de-los-funcionarios-en-falta
- Leopoldo Pagotto, Ana Paula BartolTeixeira,"the brazilian Anti-Corruption Policy in Motion", Business Law International, Vol 17, N°2, may 2016
- ley 24.156
- ley 27.148

- Ley N° 25.188.
- ley N°25.144
- ley N°25.188
- Mirna Goransky en la Revista Argentina de Teoría Jurídica, Volumen 17,Universidad Torcuato Di Tella, julio 2016, disponible online en:http://www.utdt.edu/ver_contenido.php?id_contenido=12835&id_item_menu=5858
- Natalia Volosin en la Revista Argentina de Teoría Jurídica, Volumen 17,Universidad Torcuato Di Tella, julio 2016, disponible online en: http://www.utdt.edu/ver_contenido.php?id_contenido=12835&id_item_menu=5858
- Nomina de autoridades, Sindicatura General de la Nación, disponible en http://www.sigen.gob.ar/autoridades.asp, revisado el 21.09.2016
- Oficina de Coordinación y seguimiento en materia de Delitos contra la Administración Pública, Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia, Centro de Investigación y Prevención de la Criminalidad Económica, "Los Procesos Judiciales en Materia de Corrupción. Los tiempos del proceso. Estado de Situación", 2012, disponible online en: http://www.cipce.org.ar/sites/default/files/2016/02/articulos2369.pdf
- pág. 251 gordillo capítulo 5
- Paz Rodríguez Niell, "La auditoría de Reposo que ni el Gobierno tuvo en cuenta", Política, La Nación, 01/08/2012, consultada el 21.09.2016, disponible online en: http://www.lanacion.com.ar/1495149-la-auditoria-de-reposo-que-ni-el-gobierno-tuvo-en-cuenta
- Pedro Serrano Espelta, María del Rocío Beccar Varela, "Corrupción en la Argentina juzgada bajo ley estadounidense", Marval News,31/08/2016, disponible online en:http://www.marval.com/publicacion/corrupcion-en-la-argentina-juzgada-bajo-ley-estadounidense-12829/
- Rodríguez Niell, Paz, "Sueños Compartidos: otra citación, junto con De Vido, Bonafini y los Schoklender", La Nación, 16.06.2016, disponible online en:http://www.lanacion.com.ar/1909481-suenos-compartidos-otra-citacion-junto-con-de-vido-bonafini-y-los-schoklender 30.06.2016
- Santoro Daniel, "En los gobiernos K, se hicieron 2.160 denuncias por corrupción ante la Justicia",Política, Clarín, 04/01/2016, disponible en: http://www.clarin.com/politica/corrupcion-denuncias-kirchnerismo_0_1498050217.html
- Serra Laura, "Los Kirchner nombraron más de 500 jueces: el 56% del total", La Nación, 01.03.2015, disponible en: http://www.lanacion.com.ar/1772391-los-kirchner-nombraron-mas-de-500-jueces-el-56-del-total"
- Silva de Sousa, Marcelo, "El empleo Público creció y alcanzó el nivel que dejó el kirchnerismo", La Nación, 28/11/2016, Buenos Aires, Argentina, disponible online en: http://www.lanacion.com.ar/1960252-el-empleo-publico-crecio-y-alcanzo-el-nivel-que-dejo-el-kirchnerismo
- Tratado http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/oecdantibriberyconvention.htm y complementada esta con las *Guidelines* para Empresas Multinacionales disponibles online en http://www.oecd.org/daf/inv/mne/2011update.htm
- Yates Memorandum: https://www.justice.gov/dag/file/769036/download