



Revista de
**CONTROL
FISCAL**

CREADA EN 1959

DIRECCIÓN: COMITÉ DE PUBLICACIONES

septiembre-diciembre 2006

N° 162
CARACAS
VENEZUELA

Revista de CONTROL FISCAL es una publicación
de la **Contraloría General de la República Bolivariana de Venezuela**,
Dirección de Información y Cooperación Técnica,
piso 18, edificio Contraloría General de la República,
avenida Andrés Bello, sector Guaicaipuro, Caracas 1050-Venezuela.
Teléfonos: ++58 (212) 508-3402 y 508-3656 Fax:++58 (212) 571-8402
Correo electrónico: dict@cgr.gov.ve
Depósito Legal pp 197502DF394
ISSN 1315-5970

La Contraloría General de la República Bolivariana de Venezuela no se hace solidaria con los conceptos emitidos en los artículos de opinión que se insertan en la presente publicación.

LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTROL FISCAL

Artículo 7.

Los entes y organismos del sector público, los servidores públicos y los particulares están obligados a colaborar con los órganos que integran el Sistema Nacional de Control Fiscal, y a proporcionarles las informaciones escritas o verbales, los libros, los registros y los documentos que les sean requeridos con motivo del ejercicio de sus competencias. Asimismo, deberán atender las citaciones o convocatorias que les sean formuladas.

Artículo 78.

La Contraloría General de la República podrá solicitar declaraciones juradas de patrimonio a los funcionarios, empleados y obreros del sector público, a los particulares que hayan desempeñado tales funciones o empleos, a los contribuyentes o responsables, según el Código Orgánico Tributario, y a quienes en cualquier forma contraten, negocien o celebren operaciones relacionadas con el patrimonio público, o reciban aportes, subsidios, otras transferencias o incentivos fiscales. Dichas declaraciones deberán reflejar la real situación patrimonial del declarante para el momento de la declaración.

Revista de
**CONTROL
FISCAL** **CONTENIDO**
162

PRESENTACIÓN 9



ENFOQUES

UN PODER CONTRA LA CORRUPCIÓN 11

**PONENCIA DE LA DELEGACIÓN DE LA AUDITORIA
GENERAL DE LA NACION DE LA REPÚBLICA ARGENTINA** 77

**PONENCIA DE LA DELEGACIÓN DEL TRIBUNAL DE CUENTAS
DE HUNGRÍA** 107

**PONENCIA DE LA DELEGACIÓN DE LA CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY** 141

**PONENCIA DE LA DELEGACIÓN DE LA CÁMARA
SUPERIOR DE CONTROL DE POLONIA** 147

**PONENCIA DE LA DELEGACIÓN DEL TRIBUNAL DE CUENTAS
DE PORTUGAL** 155

**PONENCIA DE LA DELEGACIÓN DE LA CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA** 161



SENTENCIAS

**SENTENCIA DE LA SALA POLÍTICO-ADMINISTRATIVA
DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, N° 02837
DE FECHA 31 DE OCTUBRE DE 2006, MEDIANTE LA CUAL
SE DECLARA SIN LUGAR EL RECURSO CONTENCIOSO DE
NULIDAD INTERPUESTO CONTRA EL AUTO DEL 20 DE ENERO
DE 2005 DICTADO POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA
REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA** 175



NOTAS INSTITUCIONALES

CURSO INTERNACIONAL PLANIFICACIÓN DE LA AUDITORÍA	203
IX REUNIÓN DEL COMITÉ DE CAPACITACIÓN REGIONAL CCR DE LA OLACEFS	205
MISIÓN OFICIAL DEL DR. Clodosbaldo Russián, CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA, AL MINISTERIO DE SUPERVISIÓN DE LA REPÚBLICA POPULAR CHINA	207
VISITA DEL SEÑOR HENRI OTBO, AUDITOR GENERAL DE DINAMARCA y de su COMITIVA A LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA	209
55° REUNIÓN DEL COMITÉ DIRECTIVO DE LA INTOSAI	211
XVI ASAMBLEA GENERAL DE LA OLACEFS	216
II REUNIÓN DE LOS ESTADOS PARTE DEL MECANISMO DE SEGUIMIENTO DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN (MESICIC)	221
DÉCIMA REUNIÓN PLENARIA DEL COMITÉ DE EXPERTOS DEL MECANISMO DE SEGUIMIENTO DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN (MESICIC)	224
XII REUNIÓN DEL GRUPO DE COORDINACIÓN DE LAS ORGANIZACIÓN DE LAS ENTIDADES FISCALIZADORAS SUPERIORES DE LOS PAÍSES DEL MERCOSUR, Bolivia y Chile	226
XI REUNIÓN DE LA COMISIÓN MIXTA DE COOPERACIÓN TÉCNICA, CIENTÍFICA y CULTURAL DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS ENTIDADES FISCALIZADORAS SUPERIORES DE LOS PAÍSES DEL MERCOSUR, Bolivia y Chile	
I ENCUENTRO DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS ENTIDADES FISCALIZADORAS SUPERIORES DE LOS PAÍSES DEL MERCOSUR, Bolivia y Chile y de LA ORGANIZACIÓN CENTROAMERICANA y del CARIBE DE ENTIDADES FISCALIZADORAS SUPERIORES	

PRESENTACIÓN

Similar a la mítica Hydra de Lerna, la corrupción es un monstruo de múltiples rostros, difícil de exterminar por su capacidad para reponerse tras cada intento que la sociedad emprende para sofocarla. Su combate absorbe el talento de los hombres, desviando sus capacidades hacia los confines de una agotadora lucha. No obstante, de ese enfrentamiento surgen las ideas que limitan su expansión, desafían su complejidad y la someten al permanente asedio de los poderes del Estado.

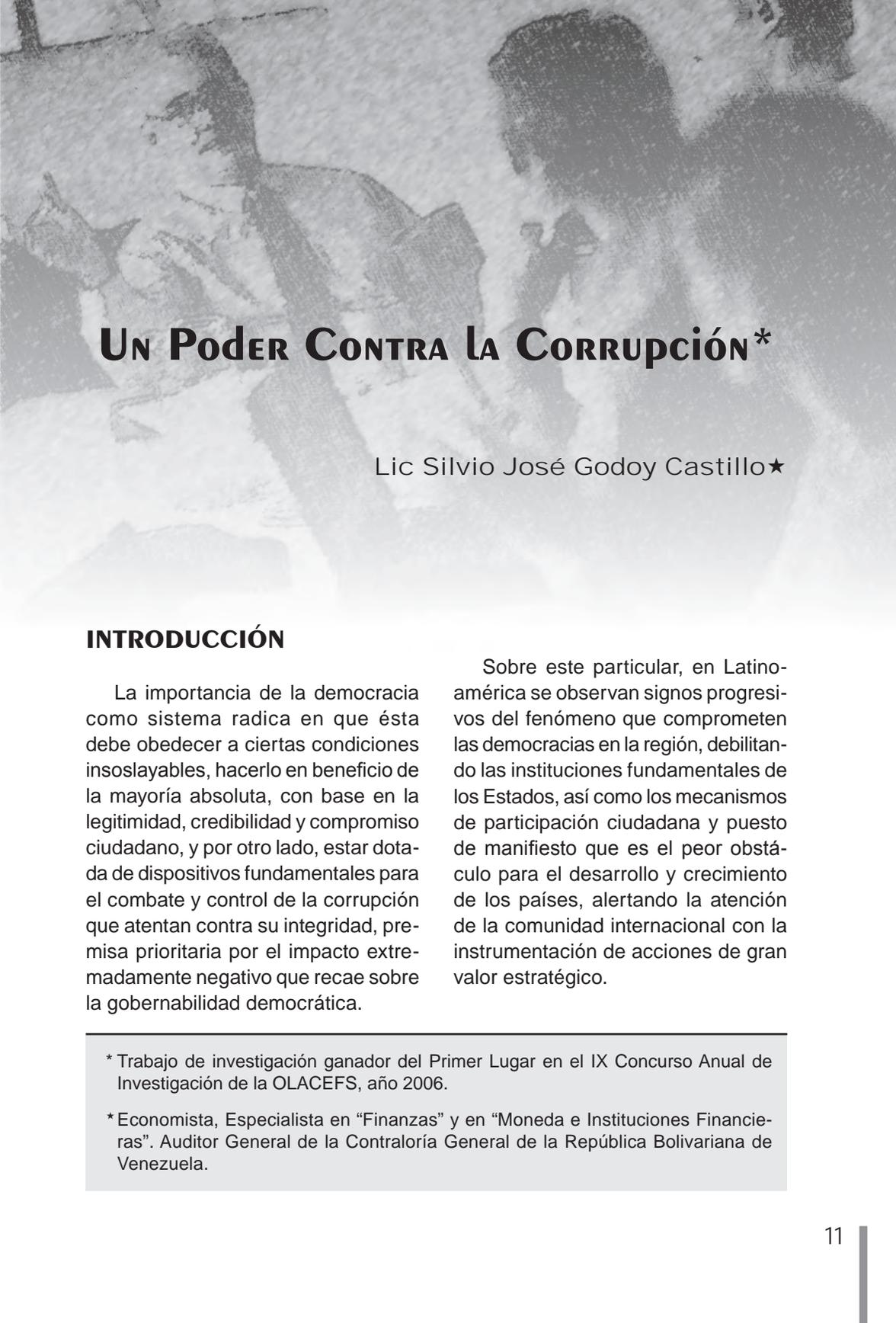
En ese contexto creativo, donde el pensamiento se agudiza para encontrar las mejores herramientas que favorezcan la construcción de una sociedad donde impere la transparencia, se ubica el Concurso Anual de Ensayo de la Organización Latinoamericana y del Caribe de Entidades Fiscalizadoras Superiores (Olacefs). Ese evento, iniciado en 1998, responde al objetivo de esa Organización de fomentar la investigación científica especializada y el desarrollo de tareas de estudio, capacitación, especialización, asesoría y asistencia técnica, formación y coordinación al servicio de las EFS de la región. En las páginas siguientes reproducimos bajo el título “Un Poder Contra la Corrupción” el artículo ganador de la IX edición del mencionado concurso (2006) de la autoría del Lic. José Silvio Godoy, quien se desempeña como Auditor General en la Contraloría General de la República Bolivariana de Venezuela. El autor propone en su ensayo, extender el combate y el control de la corrupción hasta un vasto territorio, donde confluyan distintos actores sociales para consolidar: “Un Poder con la capacidad de controlar a gran escala la función pública, con la acción legal requerida en sus actos y la garantía de los derechos humanos, especialmente el apreciado derecho a la defensa y debido proceso”.

En esta edición ofrecemos además una selección de los aportes presentados por las EFS que participaron en las IV Jornadas Eurosai-Olacefs, que tuvieron lugar en la ciudad de Lima, Perú, los días 17 al 19 de noviembre del año 2005. Los temas abordados allí fueron: La Fiscalización del patrimonio y de los ingresos de los representantes públicos, procedimientos para evitar los conflictos de intereses: legislaciones existentes y formas posibles de actuación de las EFS; y, La metodología para medir y evaluar el impacto de la fiscalización de las EFS en los ahorros y el buen uso de los recursos públicos.

Complementa y enriquece el contenido de esta revista la Sentencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, No. 02837 de fecha 31 de octubre de 2006, mediante se declara sin lugar el recurso contencioso de nulidad interpuesto contra el auto del 20 de enero de 2005 dictado por la Contraloría General de la República Bolivariana de Venezuela y nuestras Notas Institucionales.

EL COMITÉ DE PUBLICACIONES





UN PODER CONTRA LA CORRUPCIÓN*

Lic Silvio José Godoy Castillo★

INTRODUCCIÓN

La importancia de la democracia como sistema radica en que ésta debe obedecer a ciertas condiciones insoslayables, hacerlo en beneficio de la mayoría absoluta, con base en la legitimidad, credibilidad y compromiso ciudadano, y por otro lado, estar dotada de dispositivos fundamentales para el combate y control de la corrupción que atentan contra su integridad, premisa prioritaria por el impacto extremadamente negativo que recae sobre la gobernabilidad democrática.

Sobre este particular, en Latinoamérica se observan signos progresivos del fenómeno que comprometen las democracias en la región, debilitando las instituciones fundamentales de los Estados, así como los mecanismos de participación ciudadana y puesto de manifiesto que es el peor obstáculo para el desarrollo y crecimiento de los países, alertando la atención de la comunidad internacional con la instrumentación de acciones de gran valor estratégico.

* Trabajo de investigación ganador del Primer Lugar en el IX Concurso Anual de Investigación de la OLACEFS, año 2006.

★ Economista, Especialista en “Finanzas” y en “Moneda e Instituciones Financieras”. Auditor General de la Contraloría General de la República Bolivariana de Venezuela.

Concebir en el contexto local la lucha contra la corrupción únicamente en el ámbito de las EFS, es asumir una percepción parcial de este riesgo colosal, es negarnos a una salida efectiva y eficaz del problema, pretendiendo mantener un desgastado enfoque asimétrico que debe ser revisado con relación a los resultados concretos que se aspiran en lo inmediato, es concederle una dimensión minúscula a semejante situación, por cuanto su combate requiere también de la participación de todos como premisa fundamental en las distintas escalas de la vida en sociedad.

Efectivamente, las EFS tienen una superlativa responsabilidad en la prevención de la corrupción; pero en todo caso, compartida o mancomunada en un complejo universo de actores, específicamente en el ámbito público, donde existe un conjunto de causas correlacionadas con el mal; y como si fuera poco, no se focaliza fundamentalmente en el sector público, pues es sabido que la corrupción generalizada afecta igualmente al sector privado. De hecho, el sector privado está presente casi siempre en la mayoría de los casos de corrupción del sector público.

Por consiguiente, un instrumento de rango institucional no es suficiente, se requiere de un poder para combatir la corrupción, especialmente la estructural, por sus devastadores efectos y penetrante acción corrosiva, que permita resultados ostensibles a cor-

to plazo, involucrando en el esfuerzo mancomunado a todos los actores de los estamentos públicos y privados, en el ámbito nacional e internacional para una mayor efectividad.

Los últimos 10 años fueron fundamentales para posicionar el tema de la corrupción, vincular a países o buena parte del continente Americano en la disposición de trabajar por este tema e investigar y desarrollar herramientas que permitan lograr la estocada o inmunización requerida. En este sentido, la Convención Interamericana Contra la Corrupción y los aportes locales representan el insumo necesario para dar los pasos siguientes.

De lo anterior se deriva una propuesta, una labor de coordinación entre las EFS y los demás organismos del sector público que tienen por función prevenir, investigar y sancionar los ilícitos, con la alianza del sector privado y la cooperación continental como elemento clave de la estrategia. Dicho de otra manera, la acción de un Poder con la capacidad de controlar a gran escala la función pública, con la acción legal requerida en sus actos y la garantía de los derechos humanos, especialmente el apreciado derecho a la defensa y debido proceso.

Al respecto, la presente investigación fue organizada en cinco capítulos. El primero de ellos referido a la definición de los aspectos metodológicos donde se delimita el problema en

estudio con exaltación de su objetivo, importancia y justificación.

En el segundo capítulo se hace alusión a la constitución de un poder contra la corrupción que descansa en la voluntad ciudadana con la participación institucional del Estado, intentando con alternativas su independencia en la acción y sanción de conductas punibles. Dicho poder deberá tener el rango suficiente para constituirse en una autoridad local y una fuerza mancomunada en la región a objeto de cristalizar el control del flagelo.

El ejercicio de este poder debe tener como característica fundamental la eficacia en su desempeño, con el impacto necesario en el corto plazo que le permita gozar de la credibilidad ciudadana. Para ello en el tercer capítulo, se ha ideado una herramienta de enfoque sistémico con el apoyo de las tecnologías de información y el sector privado, cuya utilidad trasciende al control gerencial y estratégico.

La investigación no se limita a un solo ámbito del problema en estudio, en el cuarto capítulo se pretende destacar la relación recíproca que existe entre las conductas de los servidores públicos y las actividades gubernamentales y de allí la necesidad de observar en los sistemas de información el control que ofrecen hacia la transparencia administrativas, abordando un caso concreto: el fideicomiso. Por último, en el quinto capítulo se expresan

las conclusiones acerca de los usos y aportes en el control con la aplicación de la herramienta.

CAPÍTULO I

ASPECTOS GENERALES

El control de las actividades administrativas dista del control que pueda ejercer el Estado sobre los niveles de corrupción. El primero busca asegurarse de la razonabilidad relativa en el cumplimiento de finalidades del Estado, y el segundo, con apoyo del primero, tiene como horizonte la búsqueda permanente de la seguridad absoluta en el bienestar del colectivo, toda vez que en su objeto de interés anida un carácter netamente criminal, que adversa la vida buena y la buena vida del colectivo. En consecuencia, tiene un interés superior y demanda una respuesta efectiva en un contexto amplio y complejo.

Supeditado en el anterior, la metodología se utiliza con el propósito de ampliar o profundizar en el conocimiento básicamente instrumental que dispone el continente para ejercer un control efectivo sobre el flagelo, con referencias en estudios e información previa, datos divulgados y adaptación de modelos preexistentes.

En el mismo se destaca la importancia y participación del sector privado, específicamente del sector bancario local y regional, así como

el uso de tecnologías de información para el control y seguimiento de conductas y actividades en el campo del control gubernamental. Los resultados, aportes y usos sobre el particular se describen en cada capítulo.

DEFINICIÓN DEL PROBLEMA EN ESTUDIO

El debate público acerca del flagelo más antiguo de la humanidad, pasó a dominar la atención y esfuerzos locales y regionales acerca de este comportamiento indeseable en el hombre, entendiéndose que en él encontramos la raíz del problema, por lo que es necesario moldear su conducta con el deber ser o con los intereses generales de la sociedad para extirparlo en la medida de lo posible; pero igualmente se conoce, que esta solución no pertenece al corto plazo por la complejidad e intervención de un conjunto de causas o factores que incluso trascienden a lo cultural, psicológico, social, antropológico, político jurídicas, gerenciales y a estilos administrativos, de difícil dominio y control, que demandan enormes esfuerzos en recursos, tiempo y dedicación.

La corrupción incontrovertiblemente es una responsabilidad de los Estados y de las organizaciones internacionales, que tienen la finalidad de materializar el propósito establecido en la Convención Interamericana Contra la Corrupción (CICC), a través del desarrollo, promoción y fortaleci-

miento de proyectos o mecanismos apropiados en este contexto.

Existe el consenso unánime que la corrupción se fortalece y expande en la criminalidad y en un aparato público con marcadas debilidades de vigilancia y control, acrecentando vicios de actos impropios, y afectando con ello, los intereses de la sociedad y su máspreciado propósito: el bienestar.

El problema se complica cuando la corrupción deja de ser un asunto exclusivo de voluntades personales, se transforma en prácticas arraigadas en las estructuras administrativas del Estado y en consecuencia, influyen perjudicialmente en la referencia ética y moral de los funcionarios o empleados públicos, así como en los particulares, corrompiendo la institucionalidad y con ello la defensa de lo público, a cuya prolongación e impunidad induce a la pasividad y tolerancia, formando incluso parte de nuestro sentir y actuar, iniciándose la pérdida de la capacidad gubernamental y social para superar la crisis.

Al respecto surge una alternativa: si no es posible en el corto plazo influir en la medida deseada sobre la conducta de los funcionarios o empleados públicos, existe dentro de los recursos y posibilidades, la opción de ejercer una vigilancia sistemática de la misma, con carácter preventivo y sancionatorio, que permita detectar con eficacia las desviaciones. La experiencia

hasta ahora es alentadora, muestra alternativas para construir integridad y hacer sostenibles modelos factibles en este campo.

La dificultad en este sentido la encontramos en la comprensión y uso muy limitado de los instrumentos o mecanismos en la lucha contra la corrupción y un compromiso frágil que sólo tiene apariencia formal, con poco eco en la voluntad política e institucional de los gobiernos locales.

Por ello el análisis sugiere que la solución se desprenda de las raíces de la sociedad; es decir, de la participación ciudadana en el control del flagelo, en la capacidad de los individuos o sectores de la sociedad civil para designar y mantener un poder con la fortaleza para suprimirlo. Conviene aclarar que la voluntad política no pierde protagonismo, incluso mantiene su valor e importancia en la lucha contra la corrupción, lo que se pretende con el enfoque es exaltar la voluntad ciudadana, como decisión libre de prejuicios o de compromisos parciales o sectoriales.

Emerge pues la necesidad de girar la acción y provocar un cambio substancial en la forma como hasta ahora se organiza y funciona la prevención, detección y sanción del delito, situación que exige intentar abordar el problema en toda su integridad y dimensión.

La estrategia supone desarrollar un poder local contra el flagelo de la

corrupción, revestido de independencia, distancia y actitud crítica entre los demás poderes, con alcance internacional promoviendo la cooperación regional, así como dotado de la capacidad técnica y gerencial del control administrativo.

Dicho poder comprende la conformación estratégica de instituciones y dotarse de una herramienta tecnológica de referencia sin igual, con la premisa fundamental para conquistar con éxito esta lucha, que si bien no constituye una solución absoluta al problema, sería el comienzo de lo que pudiera entenderse como efecto de minimización o control de la corrupción.

Semejante poder deberá prevenir, detectar y sancionar; y por consiguiente, controlar la corrupción y erradicar la impunidad, especialmente donde se observan vínculos cada vez más estrechos entre el sector público y privado, contrarios a los más predominantes intereses de estos ejes de desarrollo.

Objetivo de la investigación

El efecto pernicioso de la corrupción es inconmensurable, su naturaleza es compleja; y en consecuencia, el éxito para lograr un combate efectivo sobre la misma implica que el problema se deba abordar en forma integral, con una visión sistémica, de largo alcance o acción continental.

En este sentido, la investigación constituye la presentación de una propuesta a escala local y regional, en su fase elemental, basada en enfoques y modelos adaptados para la formulación de un poder que proyecte la perspectiva de satisfacer el problema en su dimensión, apoyado en herramientas e interpretaciones, análisis críticos constructivos, así como en la experiencia empírica de la investigación criminal.

ALCANCE E IMPORTANCIA

Elevados niveles de corrupción se traducen en un acelerado efecto nocivo o pernicioso, toda vez que con ímpetu penetra y deforma las referencias morales y buenas costumbres de la sociedad, avanzando inconteniblemente a los cimientos más esenciales de la humanidad y a los irrenunciables valores de la vida próspera y plena, abriendo paso inevitable al inframundo donde se tolera o acepta la corrupción como parte integrante de nuestra existencia cotidiana.

Por otro lado, el impacto paralizador que la corrupción tiene sobre las instituciones incrementa el deterioro o la mermada capacidad que tienen para combatir el delito, permitiendo así el aumento de mayores niveles de impunidad; y consecuentemente, estimulando los espacios de la corrupción. Este círculo vicioso e inagotable, termina fortaleciendo o incitando la aparición progresiva de un flagelo con características estructurales, consti-

tuyendo en la vida nacional un grave problema que debería convertirse en una auténtica política de Estado.

Corrupción e impunidad son entonces dos males correlacionados que requieren soluciones distintas que encuentran en la prevención y sanción respuestas apropiadas. Sin embargo, no ha sido suficiente el esfuerzo, las experiencias y las estadísticas en Latinoamérica así lo revelan.

Una corrupción con un perfil estructural constituye un poder institucionalizado que requiere ser combatido con otro poder que aborde el problema con una visión sistémica o integral, y este poder deberá gozar de independencia, autonomía y estabilidad, emanado de la voluntad ciudadana y fortalecido con la voluntad política. Además deberá disponer de instrumentos eficaces en la detección y sanción de conductas relativas a la corrupción en el contexto administrativo.

Sin embargo, la importancia de la propuesta reside adicionalmente en la viabilidad de una alternativa que ofrezca una ventaja excepcional en la obtención perentoria de resultados tangibles tanto en la prevención como en la detección de ilícitos administrativos y penales, con el uso de las tecnologías de información en el seguimiento y control de conductas con el apoyo del sector privado, incluyendo la aplicación efectiva de sanciones y medidas correctivas.

Dicho enfoque no comprende los detalles de su aplicación, especialmente en la sistematización o automatización técnica de la información electrónica, sino el funcionamiento, utilidad y producto del sistema.

MARCO REFERENCIAL

Existe la convicción que la humanidad ha realizado importantes esfuerzos en la consecución del propósito universal: el bienestar y desarrollo de los pueblos; y en este sentido, ha enfrentado la superación de un universo de obstáculos o limitaciones, entre ellos destaca la corrupción; no obstante, miles de años de civilización no han representado éxito o conquistas en esta área.

Sin embargo, a finales del siglo XX el mundo presenció un paso gigante o el acontecimiento más sustancial y simbólico que se haya suscitado en la lucha contra la corrupción: la Convención Interamericana Contra la Corrupción (CICC), celebrada en Caracas el 29/03/96, este instrumento que contó con la firma de treinta y cuatro (34) países para el momento de su aprobación en Venezuela el 22 de mayo del mismo año, significó un avance importante en las acciones desarrolladas en el seno de la Organización de Estados Americanos (OEA).

En el contexto del ámbito internacional dicho régimen jurídico constituyó una herramienta única y pionera en las relaciones internacionales, dirigido

a sancionar la corrupción en el ejercicio de funciones públicas y a evitar la impunidad. Al respecto, en ella se definen los actos de corrupción, se propone una legislación interna para los Estados Partes, se tipifican como delito el soborno transnacional y el enriquecimiento ilícito, se acuerda la extradición de corruptos, la asistencia, cooperación técnica e intercambio de información, así como la revocación o limitación del secreto bancario, entre otras consideraciones.

El Grupo de Trabajo sobre Probiidad y Ética Cívica, en cumplimiento de un mandato de la Asamblea General de la OEA, ha considerado acciones con miras a lograr una cooperación internacional más eficaz en el combate del flagelo, entre ellas destaca la primacía de crear programas para obtener información sobre prácticas corruptas en movimientos de capitales, la conveniencia de establecer mecanismos regionales para el suministro de información sobre depósitos, propiedades y demás activos de cualquier funcionario investigado por corrupción y la necesidad de promover en las legislaciones de los Estados Partes la obligación de los titulares de cargos públicos de declarar o revelar los activos y pasivos personales. (Buscaglia, 1998, p. 170). Resta en este esfuerzo organizar y llevar a efecto las posibilidades en su consecución, toda vez que el alcance de este instrumento soporta en gran medida la solución del problema.

Otro esfuerzo de referencia lo constituyen las acciones desplegadas contra el lavado de dinero, actividad que proyecta la percepción de haber logrado un desarrollo más teórico que práctico, quizás por los intereses económicos y políticos dominantes en el continente; pero en todo caso, sus técnicas aplicadas para cada situación en particular en la detección de transacciones financieras ilícitas tienen aplicación en el mundo de las personas naturales y en escala poblacional inimaginable. En este sentido, el Departamento de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica a través del Programa Internacional para el Adiestramiento en la Investigación Criminal (ICITAP), ha facilitado herramientas básicas en la metodología para la investigación de fraude y el lavado de dinero que constituyen una referencia de singular importancia.

Efectivamente se debe reconocer que la investigación criminal es una tarea ardua, compleja y con muchas limitaciones en países subdesarrollados, afectada en el alcance y la capacidad de respuesta de las instituciones públicas para acometer con preponderancia la obligación encomendada, de allí la imperativa necesidad de desarrollar nuevas aplicaciones e instrumentarlas hacia los fines superiores del Estado.

Sobre el particular, la Contraloría General de la República Bolivariana de Venezuela ha implementado las “au-

ditorías patrimoniales” desarrolladas en el marco de la metodología antes indicada, al respecto la experiencia ha sido positiva y alentadora en la lucha contra la corrupción, especialmente en lo concerniente al enriquecimiento ilícito, ocultamiento de activos, fuentes ilegítimas de recursos, etc.; sin embargo, la complejidad de este mal demandan el cumplimiento de esta actividad a gran escala, haciendo cambios urgentes en la producción y uso de la información, así como en la efectiva e ineludible sanción a funcionarios o empleados públicos.

Por último, la tercera referencia teórica ofrece un valioso cambio que exige inexorablemente mutaciones en la manera de conformar y ejercer ese control superior contra el flagelo, y precisamente encuentra en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela la posibilidad de su desarrollo por sus peculiares características para constituir una esencial propuesta: un poder contra la corrupción, con descanso en los principios constitucionales y universales del Estado de derecho.

JUSTIFICACIÓN

La corrupción no la podemos medir o cuantificar; pero con instrumentos ecuánimes si se ha podido determinar la percepción que se tiene de ella, y en este sentido, quizás podamos inferir de las estadísticas a escala mundial que existe un aumento de la misma, un intento fallido de las herramientas

utilizadas o se ha logrado poco de los resultados aspirados, sin omitir en esta apreciación que a escala local y regional se ha realizado un gran esfuerzo.

Diez años después de la suscripción de la CICC se deben revisar aspectos en el diseño y aplicación de estrategias, concretamente en cuanto al ¿cómo hacerlas posibles y efectivas?, así como la voluntad requerida y mancomunada de los Estados Partes, especialmente en la cooperación y asistencia técnica para combatir el flagelo.

Apreciaciones sobre el particular asocian la corrupción con la discrecionalidad burocrática, con un mayor peso intervencionista del Estado, un gran tamaño del aparato público, etc., estudios y reflexiones parecen coincidir que los efectos de la corrupción se encuentran más correlacionados con la poca conciencia que se tiene del mal, la falencia del control; y en consecuencia, con una actitud paralizada, anquilosada, sin reacción, dejando de hacer dejando pasar, sirviendo a veces de testigos de sus causas, distorsiones y secuelas perjudiciales.

Ahora bien, un testimonio en este contexto irrefutable y universal, nos demuestra con vehemencia que en una nación corrupta, los costos de los bienes y servicios producidos son más altos, no alcanzan para todos sus conciudadanos o no responden a las preferencias sociales, donde la calidad de vida es cuestionable, toda vez que

la pobreza se ha mantenido estática o creciente, como traducción fiel de su dominio inexcusable.

Aspectos como los antes señalados han mermado en forma geométrica la confianza depositada por los pueblos en sus gobernantes, como iconos debilitados para sostener los frágiles fundamentos de los sistemas democráticos y consecuentemente la esperanza de lograr mayor bienestar y desarrollo de sus economías, en virtud que la imagen de la corrupción se hace presente con raíces profundas o de estructura de difícil control o saneamiento.

Entonces para combatir la corrupción estructural debemos adelantar como primer paso su existencia, sus efectos y concientización del problema, y como respuesta a lo antes señalado, se produzca una alianza sin precedentes entre el sector público y privado, con participación de la ciudadanía y el apoyo de la comunidad internacional, que constituya la fuerza y la credibilidad suficientemente instrumentada con la idoneidad para alcanzar con éxito la neutralización del flagelo.

Intentar atribuirle a la corrupción la causa de todos los males es desconocer que el anhelado bienestar del hombre se encuentra afectado por un conjunto de riesgos diversos, reales y potenciales, que incluso para algunos de ellos no existe dominio o control. El hombre contemporáneo o moderno comparte con sus semejantes la convicción de que

tiene la magnitud o el efecto suficiente para negar posibilidades de desarrollo si no se controla o minimiza.

A continuación (Cuadro N° 1) se puede apreciar en el continente Americano y muy específicamente para Latinoamérica y el Caribe, una percepción significativa de la corrupción en algunos

casos y discreta en otros, con excepción de Colombia donde el fenómeno se muestra estable. Este comportamiento en naciones desarrolladas y subdesarrolladas durante el periodo 2000-2005 es elocuente, el flagelo está ganando espacios, amenazando la prosperidad que reclama de toda una estrategia o salida en el corto plazo.

Cuadro 1
Índice de Percepción de la Corrupción

	2000		2001		2002		2003		2004		2005	
	R	P	R	P	R	P	R	P	R	P	R	P
PAÍSES												
Canadá	5	9.2	7	8.9	7	9.0	11	8.7	12	8.5	14	8.4
Estados Unidos	14	7.8	16	7.6	16	7.7	18	7.5	17	7.5	17	7.6
Chile	18	7.4	18	7.5	17	7.5	20	7.4	20	7.4	21	7.3
Trinidad y Tob	N/d	N/d	31	5.3	33	4.9	43	4.6	51	4.2	59	3.8
Uruguay	N/d	N/d	35	5.1	32	5.1	33	5.5	28	6.2	32	5.9
Costa Rica	30	5.4	40	4.5	40	4.5	50	4.3	41	4.9	51	4.2
Perú	41	4.4	44	4.1	45	4.0	59	3.7	67	3.5	65	3.5
Brasil	49	3.9	46	4.0	45	4.0	54	3.9	59	3.9	62	3.5
Colombia	60	3.2	50	3.8	57	3.6	59	3.7	60	3.8	55	4.0
México	59	3.3	51	3.7	57	3.6	64	3.6	64	3.6	65	3.5
Panamá	N/d	N/d	51	3.7	67	3.0	66	3.4	62	3.7	65	3.5
El Salvador	43	4.1	54	3.6	62	3.4	59	3.7	51	4.2	51	4.2
Rep. Domin	N/d	N/d	63	3.1	59	3.5	70	3.3	87	2.9	85	3.0
Venezuela	71	2.7	69	2.8	81	2.5	100	2.4	114	2.3	130	2.3
Honduras	N/d	N/d	71	2.7	71	2.7	106	2.3	114	2.3	107	2.6
Ecuador	74	2.6	79	2.3	89	2.2	113	2.2	112	2.4	117	2.5
Bolivia	71	2.7	84	2.0	89	2.2	106	2.3	122	2.2	117	2.5
Argentina	52	3.5	57	3.5	70	2.8	92	2.5	108	2.5	97	3.8
Guatemala	N/d	N/d	65	2.9	81	2.5	100	2.4	122	2.2	117	2.5
Nicaragua	N/d	N/d	77	2.4	81	2.5	88	2.6	97	2.7	107	2.6
Cuba	N/d	N/d	N/d	N/d	N/d	N/d	43	4.6	62	3.7	59	3.8

Nota. R: Rango a escala internacional; P: Puntuación obtenida entre 0 (menor transparencia) y 10 (mayor Transparencia), N/d: No disponible.

Fuente: Transparency Internacional. http://www.transparency.org/tilac/indices/indices_percepción/2000-2005.html. 2006, julio 18

CAPÍTULO II

ORGANIZANDO ESE PODER.

El control en cualquiera de sus estamentos constituye un poder; pero en todo caso, un poder o dominio referido a un instrumento de influencia y presión, por demás necesario y útil en este contexto. La dificultad en la lucha contra la corrupción no es sólo un asunto de capacidad técnica, de reconocida aceptación, sino de autoridad y acción. Son muchas las experiencias donde con éxito se ha logrado detectar y sustanciar actos ilícitos; sin embargo, las jerarquías del poder impiden o retardan la aplicación de las sanciones, facilitan la prescripción de las causas o cínicamente absuelven las conductas lesivas al patrimonio y la moral pública.

Gobiernos íntegros que respondan a los más sensibles intereses de la sociedad y a las más apremiantes exigencias de las circunstancias, no es una condición suficiente en el propósito planteado, el obstáculo que constituyen otras instancias del poder impiden o frustran las nobles intenciones. Las estadísticas acerca de los índices de percepción de la corrupción muestran el deterioro de las divisiones clásicas del Poder Público, y con él, el desafío para afrontar la criminalidad y su represión, más aún cuando en la prevención, detección y sanción intervienen un conjunto de instituciones o representaciones de los niveles públicos.

La situación se agrava cuando el fenómeno adquiere un rango endémico o una característica estructural, enquistado en los más estratégicos sectores para el control de la corrupción y la impunidad, por ello su enfrentamiento eficaz requiere de acciones que trasciendan el alcance institucional y la capacidad mermada de un aparato público.

De allí que organizar un poder contra la corrupción, con la notable fuerza motriz para lograr emplazar el esfuerzo cívico, ético y moral en la función pública, con independencia, distancia y autoridad ciudadana en defensa de los intereses colectivos constituye una utopía alcanzable.

El caso de Hong kong sobre este particular fue emblemático, una de las importantes iniciativas en el control de la corrupción fue la creación de un organismo “especializado e independiente” con poderes draconianos denominado Comisión Independiente Contra la Corrupción (ICAC); y adicionalmente dos esfuerzos con efecto multiplicador: el compromiso gubernamental sincero y creíble por parte de la sociedad asiática y un proceso cultural mediante una ardua campaña acerca del reconocimiento del problema, su características estructurales, así como la formación educativa y moral de la ciudadanía contra la corrupción, este logro singular se hizo sentir de alguna forma en el incremento de las denuncias de funcionarios de los más altos rangos.

En el ámbito interno los miembros del Instituto de Altos Estudios de Derecho, el Servicio Autónomo de Administración Tributaria (SENIAT) y las embajadas de Gran Bretaña, Corea, EEUU y España, “insistieron en la creación de una red de acción antidelictiva, con el concurso de los sectores organizados de la sociedad civil y, en especial, de los medios de comunicación social...”, específicamente la creación de un órgano desconcentrado contra la delincuencia organizada, de una comisión de prevención de la corrupción y campañas masivas de información, entre otras. (Rebolledo, 2006, p. A10)

UN PODER ÉTICO Y MORAL EN LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

Por sus dimensiones y complejidad la corrupción estructural es un problema de Estado, que demanda además de la voluntad política y social de un país, la creación de un poder independiente de cualquier intermediación de otro poder o subordinación, emanado de los cimientos ciudadanos, representante de los distintos sectores de la sociedad civil, con goce de estabilidad y autonomía funcional, administrativa y organizativa, dotado de los recursos humanos, materiales, financieros y tecnológicos para infringir en el corto plazo una estocada al flagelo de la corrupción.

Semejante aspiración no constituye un proyecto de ciencia ficción, sino

un liderazgo en el ámbito nacional con la capacidad de tipificar y controlar la corrupción estructural, como una de las mayores amenazas a la institucionalidad democrática y el bienestar social, prioridad absoluta de la vida política de un país, que sin duda alguna elevaría el nivel de concientización y credibilidad popular marchitada en gran medida por la decepción y fracaso observados en los esfuerzos o programas anticorrupción emprendidos en los gobiernos de la región.

En Venezuela podemos encontrar en buena parte una configuración parcial de este poder contra la corrupción, con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000), lo que constituyó un salto cualitativo a la institucionalidad democrática y del derecho, lógicamente en el marco teórico de su irrestricto o absoluto cumplimiento constitucional, toda vez que acercó las instituciones fundamentales de la vida pública a los ciudadanos, intentando la participación civil en el cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

En este sentido, el artículo 136 de la Carta Magna, representó la creación de dos poderes adicionales: Ciudadano y Electoral, rompiendo así con la división clásica tripartita del Poder Público Nacional: Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

De allí que el artículo 273 de la Carta de Cartas significó el reordenamien-

to de las instituciones fundamentales del Estado democrático, toda vez que la Fiscalía, la Contraloría General de la República o Entidad de Fiscalización Superior (EFS) y la Defensoría del Pueblo, en lo adelante Defensoría de los Derechos Humanos, se constituyeron en órganos integrados al “Consejo Moral Republicano”, en lo adelante “Consejo Ético y Moral”, como expresión y ejercicio del Poder Ciudadano.

Respecto a las atribuciones constitucionales otorgadas a este Poder, hay que destacar entre otras, lo previsto en el artículo 274 eiusdem, que establece: “prevenir, investigar y sancionar los hechos que atentan contra la ética pública y la moral administrativa;...” (Omissis) “...el cumplimiento y aplicación del principio de la legalidad en toda la actividad administrativa del Estado, e igualmente promover la educación como proceso creador de la ciudadanía”, así como garantizar el ejercicio de los derechos ciudadanos.

De acuerdo con la norma constitucional prevista en el artículo 279, este “Consejo Ético y Moral” tiene entre otras facultades convocar con el mayor número de participantes un Comité de Evaluación y Postulaciones, el cual estaría integrado por representantes de diversos sectores de la sociedad, mayores de edad y de reconocida honorabilidad y prestigio para desempeñar las responsabilidades asignadas, que adelantarían un proceso público a objeto de obtener una terna por cada

órgano del Poder Ciudadano y con ello, seleccionar a los titulares de los respectivos despachos, a través del voto favorable de las dos terceras partes de la Asamblea Nacional o consulta popular ejercida por el Poder Electoral.

Esta última alternativa sería la más conveniente y legítima a establecer, considerando que después de los partidos políticos, los parlamentos o legislaturas muestran los niveles más altos de corrupción en el mundo, seguidos del sistema judicial y cuerpos policiales (Benavides, 2005), con la innovación que la ciudadanía tendría la facultad de vetar a cualquiera de los postulados, cuando existan causas justificadas que impidan su ingreso a este Poder, al propio tiempo debe tratarse de una selección que emane de la soberanía absoluta de los ciudadanos, activando para ello los mecanismos establecidos en la Constitución, vale decir, a través de una elección libre y popular, lo que vendría a garantizar no sólo la participación ciudadana en los asuntos públicos, también la independencia, objetividad, imparcialidad, estabilidad de los miembros del Poder, correlativamente significaría el derecho que tiene esa misma ciudadanía, en caso de incumplimiento de las atribuciones conferidas a los integrantes del Poder Ciudadano, de removerlos de sus cargos impulsando el dispositivo del referéndum previsto en la Carta Magna, con todo ello lo que se pretende es darle legitimidad institucional al principio de que ningún

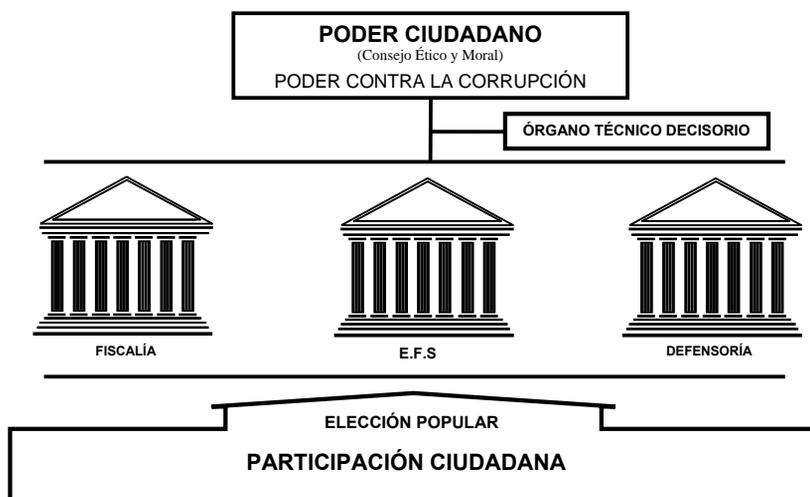
poder puede quedar sustraído del escrutinio y debate público.

Cabe señalar que la Ley Orgánica del Poder Ciudadano en su artículo 2 prevé que cualquiera de los titulares de las instituciones que lo integran, serán designados por el “Consejo Ético y Moral” como su presidente por un período de un año, pudiendo ser reelecto, no obstante, esta figura debe ser suprimida, a los efectos de garantizar la imparcialidad, confiabilidad, transparencia en las decisiones adoptadas, para darle paso a un cuerpo colegiado, cuyos fallos serán tomados por mayoría absoluta; al mismo tiempo los integrantes del Poder tendrán sus respectivos suplentes, quienes serán escogidos de la terna seleccionada, para el caso que estén impedidos por causas legales para conocer de

algunos de los asuntos sometidos a su consideración.

Por otro lado, es imperativo acotar que la citada Ley consagra la autonomía funcional, administrativa, organizativa y financiera para la consecución efectiva de las labores encomendadas, de lo que puede interpretarse que este cuerpo colegiado debería representar el instrumento por excelencia que tiene la sociedad para revitalizar la ética pública y la moral administrativa del Estado, atendiendo a su factibilidad o viabilidad estructural, donde se incremente la capacidad técnica, administrativa, legal y organizativa, con independencia institucional para promover a escala ciudadana el control administrativo, la legalidad de las actividades y la defensa de los derechos humanos.

Gráfico 1
Organización del Poder Contra la Corrupción



Pese a las consideraciones formuladas al Poder Ciudadano instituido en Venezuela para su fortalecimiento e instrumentación ciudadana, y aún cuando se encuentra revestido de características que pueden coadyuvar a controlar el flagelo, que se desprenden de su peculiar estructura organizativa, adicionalmente presenta debilidades de carácter técnico y legal que no permiten asegurar razonablemente la buena gestión pública y transparencia administrativa del Estado, en virtud que carece de dos elementos fundamentales para elevarlo a un poder contra la corrupción. Dichos elementos o herramientas son los siguientes:

1. “Medidas efectivas e imperativas de sanción”.
2. “Una herramienta eficaz”: mecanismos de vigilancia, prevención y detección de conductas impropias a la función pública, de enfoque global o sistémico, a escala nacional y continental.

Medidas efectivas e imperativas de sanción

La sanción es una potestad del Estado con la finalidad de reprimir lo indebido, prevista en el ordenamiento jurídico, cuya imposición le corresponde a la autoridad competente, de manera que el universo de ilícitos previstos como supuestos de hechos, pertenecen a dos vertientes de acuerdo con su ámbito de aplicación. En

la primera de ellas, entendidas como sanciones referidas al mundo administrativo, mediante las cuales se protege a la organización, su orden interno, así como su buen funcionamiento, encontramos la responsabilidad administrativa, disciplinaria, civil y política; y en la segunda, que involucra la imposición de castigos concernientes a garantizar el orden social o colectivo, se conciben como responsabilidad penal. (Martínez, 1984, pp. 228-229)

En este sentido, es necesario acotar que Tulio Chiossone (citado en Scaranuzza, 2000), señala que la sanción administrativa es propia del derecho administrativo y no se relaciona con el derecho penal. La diferencia entre sanción administrativa y sanción penal, se fundamenta en la cualidad del funcionario que la aplica. Las imposiciones de penas pertenecen a lo jurisdiccional, mientras que las administrativas son impuestas por el funcionario que la propia ley determina. (pp. 166-167). Para Carrasco (2003) el derecho administrativo sancionador también constituye una disciplina diferenciada del derecho penal, por su existencia per se, con una sustantividad propia, reconociendo la aplicación al derecho administrativo sancionador de principios del derecho penal, determinados y concretos. (p. 98)

Ahora bien, el control administrativo gubernamental se fundamenta en las necesidades de honestidad, participación, transparencia y rendición de

cuentas, así como en los principios de eficacia, eficiencia y efectividad administrativa. Igualmente, esta herramienta se encuentra sujeta al principio de responsabilidad con sometimiento pleno a la ley y al derecho; por consiguiente, los controles están concebidos para garantizar razonablemente los resultados esperados, evitar abusos y sancionar las transgresiones.

Por tanto la sanción a un empleado o funcionario público surge cuando ejerce sus atribuciones en forma irregular, contraria a la conducta exigida o desempeño laboral y en contravención a sus actividades. La forma en que se expresa esta conducta inapropiada y el contexto de la misma, pueden acarrear diferentes grados de punición, cuyo extremo superior se encuentra efectivamente representado por la responsabilidad administrativa, disciplinaria, civil, penal y política, con fundamento en el dolo o la culpa.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (artículos 25, 141, 285 y 289) recoge estos principios básicos, destacando distintos tipos de responsabilidades para los funcionarios o empleados públicos, vale reiterar: Administrativa, ejecutada por la EFS; Disciplinaria, ejecutada por la máxima autoridad jerárquica de los entes públicos; Política, declarada por el Poder Legislativo; Civil y Penal, intentada por la Fiscalía y aplicada por el Poder Judicial.

Conviene aclarar que el principio universal NON BIS IN IDEM o principio de cosa juzgada, no aplica por disposición expresa Constitucional, contenida en el citado artículo 25, toda vez que el modelo punitivo para los funcionarios público es tripartito; es decir, admite responsabilidad administrativa, civil y penal por el mismo hecho. (Pasceri, 2000, p. 166)

Como puede apreciarse en cada contexto y división del Poder Público Nacional corresponde una medida re-presentativa de sanción o castigo para los funcionarios públicos; sin embargo, esta dimensión no se observa en la Ley Orgánica del Poder Ciudadano, toda vez que los artículos 46, 47, 48, 49 y 50 le otorgan facultad al “Consejo Ético y Moral” para formular a los funcionarios públicos las advertencias sobre las faltas en el cumplimiento de sus obligaciones e imponer las sanciones de amonestación y censura, que en circunstancias agravantes no se corresponden con la falta cometida, por cuanto una amonestación consiste en una descripción del acto, hecho u omisión contra la ética pública o la moral administrativa, instándole al funcionario a corregir su conducta; y la segunda, constituye la manifestación pública en la que se le reprocha un acto, hecho u omisión que infringe de manera intolerable, perjudicial o notoria, los deberes que sustentan los valores. En caso de contumacia, podrá recomendar o solicitar la suspensión, remoción o destitución del sancionado.

Es precisamente en este tipo de sanciones donde existe la debilidad, puesto que no están basadas en la amenaza de la sanción legal, en el sentido estricto del término, sino en la persuasión y en la publicidad, de manera que se hace necesario introducir cambios sustanciales en las sanciones a aplicar, más allá de la amonestación y la censura, tomando en consideración que éstas no constituyen sanciones ejemplarizantes ante el quebrantamiento de la ética pública y la moral administrativa, en virtud que no comporta la corrección de la conducta indebida y como consecuencia de ello no contribuye al combate contra la corrupción.

El artículo 6 de la citada Ley Orgánica expresa que se "... entenderá por ética pública el sometimiento de la actividad que desarrollan los servidores públicos, a los principios de honestidad, equidad, decoro, lealtad, vocación de servicio, disciplina, eficacia, responsabilidad, transparencia y pulcritud; y por moral administrativa, la obligación que tienen los funcionarios, empleados y obreros, de los organismos públicos, de actuar dando preeminencia a los intereses del Estado por encima de los intereses de naturaleza particular o de grupos dirigidos a la satisfacción de las necesidades colectivas." y queda establecido en el artículo 45 "... que atenta contra la ética pública y la moral administrativa, los funcionarios públicos que cometan hechos contrarios a los principios de

honestidad, equidad, decoro, lealtad, vocación de servicio, disciplina, eficacia, responsabilidad, puntualidad y transparencia."

De lo expuesto surgen las interrogantes siguientes: ¿Es la ética pública y la moral administrativa virtudes anheladas en los hombres al servicio del Estado y la sociedad? ¿Tiene lugar la corrupción o prácticas fraudulentas en hombres sin virtud? ¿Existe proporcionalidad entre la conducta impropia del servidor público y la sanción administrativa de amonestación y censura establecida en la Ley? ¿La aplicación de una sanción debe corresponderse a la mayor o menor gravedad de un hecho? ¿La gravedad de un hecho debe adecuarse a criterios de racionalidad y ponderación? ¿Cómo podemos asegurarnos de la honestidad y la transparencia de los hombres en el ejercicio de las funciones públicas?; pero igualmente cabe preguntarse: ¿Es la denuncia y la investigación aislada o parcial medios eficaces y suficientes para detectar las conductas inconvenientes de los funcionarios públicos a escala general?

Se desprende del cuerpo legal vigente que no sólo existe un vacío punitivo o un alcance administrativo que se limita a la advertencia, sino que además el "Consejo Ético y Moral" tiene limitaciones técnicas y operativas para detectar y medir las faltas graves de los funcionarios públicos o la transparencia en el desempeño; no



obstante que fue dotado de la competencia para investigar todos los hechos que atenten contra la ética pública y la moral administrativa.

En el marco legal de referencia (artículos 5 y 53) hay que destacar que los actos, disposiciones y resoluciones que dicte el “Consejo Ético y Moral” están dirigidos tanto a los funcionarios públicos como a los particulares, con excepción de las sanciones, esto tiene su fundamento en la participación activa que tienen éstos últimos en el fomento del flagelo. Por otra parte señala la ley, que las sanciones serán publicadas y difundidas por los medios de comunicación social, con la finalidad de exponer las decisiones adoptadas a la opinión pública y así impulsar el derecho constitucional que tienen éstos de estar debidamente informados de todos los asuntos en que tengan interés.

Otros aspectos de singular importancia en la lucha contra la corrupción sería el desarrollo de dos instrumentos eficaces y efectivos en su control. El primero de ellos referido a la detección de conductas de los servidores públicos que atenten contra la honestidad y transparencia administrativa; y el segundo, concerniente a la sanción ejemplarizante, categórica y persuasiva de las faltas o transgresiones.

Surge entonces la necesidad inaplazable de establecer en el ejercicio de las funciones de los empleados

públicos un nuevo tipo de responsabilidad, la “Responsabilidad Ética y Moral” cuyo objetivo primordial es sancionar con severidad las conductas impropias, indecorosas y contrarias a la ética pública y la moral administrativa, especialmente aquellos actos, hechos u omisiones de notable connotación y agravio a la honestidad y transparencia. Por consiguiente, se hace necesario el desarrollo de una serie de supuestos de hechos para adecuar las conductas a los mismos, de forma tal que ante la infracción por parte de los funcionarios públicos, el “Consejo Ético y Moral” deberá hacer uso de la potestad sancionatoria de la que se encuentra investido y tomar las medidas necesarias.

Por su tipicidad y naturaleza intrínseca es indudable que esta sanción administrativa debe ser aplicada por el poder contra la corrupción (Poder Ciudadano) en expresión del “Consejo Ético y Moral”, aclarando que esta responsabilidad no deviene del incumplimiento o violaciones a los deberes formales o específicos que sujetan la relación del funcionario con la función pública, merecedoras de amonestación y censura, cercanas al carácter disciplinario y que irrefutablemente deben permanecer como parte del sistema punitivo del “Consejo Ético y Moral”, su aplicación pertenece a las conductas que contravienen lo ético y moral, lo cual determina que esa instancia declare la “Responsabilidad Ética y Moral” de los funcionarios

públicos, especialmente de niveles medios y altos que integran a la Administración Pública.

Se trata por tanto de imponer sanciones con resultados tangibles y visibles, donde inequívocamente se ha comprometido la rectitud, probidad y transparencia del servidor público, punible en instancia administrativa con la aplicación de la sanción “Responsabilidad Ética y Moral”, sin menoscabo de la responsabilidad penal. Resta por determinar el ¿Cómo? para su implementación.

RESPONSABILIDAD ÉTICA Y MORAL

En los actos reprochables de corrupción intervienen muchas causas inherentes al empleado o funcionario público, y dos de ellas, precisamente las constituyen la ausencia o deterioro de la ética y la moral, una expresión de la deshonestidad e improbidad en los asuntos públicos que no admite explicaciones en la negligencia, desconocimiento e ineptitud, sino en una conducta absolutamente dolosa que se traduce en aprovechamiento de los recursos del Estado. Este acto constituye corrupción y no necesariamente producirá perjuicio patrimonial (artículos VI, literal d, y XII de la CICC).

Un servidor público con carencias en estos valores en algún momento ejercerá el poder otorgado por el Estado para beneficio propio o a favor de intereses particulares, y la exte-

riorización de esta conducta queda reflejada en el manejo inconveniente del patrimonio público y en la discrepancia que se produce en el patrimonio del funcionario en relación con sus posibilidades económicas.

La corrupción, enriquecimiento ilícito, soborno, peculado, así como los vinculados con la mala gestión de los intereses públicos, ineficacia, ineficiencia e improductividad, entre otros, atentan contra el objetivo del buen gobernar que redundaría en el buen vivir de la ciudadanía, esta afirmación nos permite reiterar la imperatividad de castigar de manera severa los actos reprochables desde el punto de vista ético y moral, y esto sólo será posible con la incorporación en la legislación propia del poder contra la corrupción de un nuevo tipo de responsabilidad: “Responsabilidad Ética y Moral”.

Conviene destacar que en el delito de enriquecimiento ilícito subyace no sólo el tipo penal, tipificado en el artículo 46 de la Ley Contra la Corrupción, el cual señala que “...incurre en enriquecimiento ilícito el funcionario público que hubiere obtenido en el ejercicio de sus funciones un incremento patrimonial desproporcionado con relación a sus ingresos, que no pudiese justificar debidamente requerido y que no constituya otro delito” (ilícito que encuadra en el mismo acto de corrupción que define el artículo IX de la CICC, precisando la legitimidad de los ingresos y la justificación razonable),

sino que también pudiera estar comprometida la “Responsabilidad Ética y Moral” del funcionario requerido, cuando éste no sea transparente en la información suministrada.

Esto sólo es un ejemplo ilustrativo de cómo puede verse afectada la responsabilidad ética y moral del funcionario público, por cuanto este tipo de sanción comporta en el individuo trasgresión de las reglas éticas y morales, incurriendo en actos, hechos u omisiones que atenten contra los principios que rigen la actividad administrativa.

Siguiendo con este injusto legal tenemos que en el ámbito jurisdiccional, correspondería a los ilícitos inmersos en la categoría de los delitos de corrupción, y en instancia administrativa incumbiría a la “Responsabilidad Ética y Moral”, apreciándose con ello que constituyen las dos caras de una misma moneda, pero bajo enfoques distintos de punición de la corrupción; por un lado una representa el conjunto de actos lesivos impunes bajo la lupa de la sospecha que constituyen la conducta criminosa de enriquecerse, y la otra, simboliza la consecuencia relativa a la falta de transparencia reflejada en la distorsión material producida en la situación patrimonial y económica del sujeto, evidenciada en la insinceridad, consistente en la omisión y/o simulación de la información declarada, quedando entendido que una responsabilidad no sustituye a la otra, que

pertenecen a jurisdicciones distintas, sujetas a circunstancias que dificultan su aplicación (la confesión del delito) y la otra, a condiciones que la facilitan (desproporción injustificada).

Es importante enfatizar que el delito de enriquecimiento ilícito como modalidad de corrupción, no ha cambiado en la última década, porque pareciera haber encontrado en su evolución la perfección de su definición. Sin embargo, es la impunidad la que estimula mayores niveles de corrupción y debilita la credibilidad en los sistemas de punición de los Estados, la experiencia en América Latina acerca del enriquecimiento ilícito demuestra pocos casos en etapa instructora o sustanciados, y casi en su totalidad, con resultados absolutorios.

Ahora bien, no ha sido suficiente detectar o inferir su existencia, en la sanción se encuentra el control de la impunidad y el efecto persuasivo requerido, de modo que la lucha contra la corrupción reclama y exige instrumentos eficaces y efectivos, toda vez que cuanto más dura es la norma, menor es el interés de cometer hechos ilícitos por temor a la sanción, por tales argumentaciones se reafirma la supremacía de incorporar y desarrollar los presupuestos de hechos que hagan subsumibles la conducta del funcionario público en tales supuestos, que consecuentemente conlleven a la declaratoria de la “Responsabilidad Ética y Moral”.

En el análisis comparativo destacan diferencias importantes, por ejemplo, el “Enriquecimiento ilícito” es un delito de naturaleza compleja, toda vez que las pruebas directas acerca del dolo y el delito no pueden coexistir, de allí que no tenga identidad, por esta razón su concepto declara “...que no constituya otro delito.”, su existencia se infiere en la riqueza injustificada; en cambio, la “Responsabilidad Ética y Moral” se expresa por la contravención a un conjunto de principios rectores de los deberes y conductas de los funcionarios o empleados públicos, vale recordar: honestidad, equidad, decoro, lealtad, vocación, disciplina, eficacia, responsabilidad, puntualidad y transparencia, donde la sanción propuesta se basa en la falta de transparencia en el ejercicio de la función pública, promovida por el análisis cuantitativo de la situación patrimonial y económica que demuestra la desproporción, donde la desobediencia (indisciplina) del funcionario a justificar o explicar razonablemente la discrepancia, hace exigible la sanción.

De lo anteriormente expuesto resulta a todas luces evidente que un comportamiento de esta naturaleza exige por parte del poder contra la corrupción de la aplicación acciones ejemplarizantes, más allá de la amonestación o censura, esta conducta debe generar la declaratoria de la “Responsabilidad Ética y Moral”, sin menoscabo de otras sanciones o responsabilidades.

Continuando con la indagación entre el “Enriquecimiento Ilícito” y la “Responsabilidad Ética y Moral” que se derivaría del mismo, tenemos que existen características comunes relacionadas con los aspectos siguientes: el funcionario público es sujeto activo y directo; se producen en forma so brevenida a la designación en el cargo público; éstas conductas en los niveles medios y altos de la organización se encuentran asociadas a fraudes y corrupción con efectos significativos en el patrimonio público; no admiten tentativa ni frustración; ambas son susceptibles de medición por lo que respecta a la posesión de bienes o fondos que discrepen de sus posibilidades económicas o desequilibrio de sus estados financieros.

Este enfoque facilita la eficacia de su aplicación, recoge en otro contexto la posibilidad de que la administración ejerza su potestad sancionatoria, al establecer una correlación o vínculo de causalidad entre dos situaciones sujetas a una condición virtuosa, de forma que el medio de prueba lo constituye la discrepancia desproporcionada en las declaraciones financieras y económicas, con la obligación de ser transparente, sincero o veraz en la información aportada, que abre la posibilidad de exigir la responsabilidad del funcionario.

De esta manera queda establecida una conducta específica y concreta, un ilícito administrativo acabadamente

determinado y singularmente definido, que proyecta mayor seguridad jurídica, garantizándose en la actuación administrativa el debido proceso y el derecho a la defensa, consagrado en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

De modo que la “Responsabilidad Ética y Moral” alude al individuo en su esfera particular, a sus actividades

públicas y a la conducta indecorosa que lo censura, pero con una singularidad relevante y ésta sería el vínculo que logra establecer con un valor irrenunciable en el servidor público: “la transparencia”, como requisito indispensable de obligatoria medición entre las actividades administrativas y el desempeño de las funciones públicas.

Cuadro 2
Aspectos jurídicos y ventajas comparativas

Aspectos jurídicos	“Responsabilidad Ética y Moral”	“Enriquecimiento ilícito”
Instancia sancionadora	Administrativa	Judicial
La carga de la prueba	La asume la administración.	Se traslada al funcionario.
Presunción de inocencia	La inocencia se extingue en el momento en que discrepen las declaraciones económicas y financieras.	Se presume la consumación de hechos punibles. Es un delito de sospecha.
Tipicidad y culpabilidad	Falta de transparencia en el ejercicio de las funciones públicas, evidenciada en la inconsistencia de las declaraciones que denotan la falta de veracidad o insinceridad, que se materializa con la desobediencia del empleado en justificar el patrimonio desproporcionado.	Se deriva de acciones punibles sin identificar, donde la omisión de justificar el patrimonio desproporcionado constituye la conducta criminosa o de culpabilidad.
El debido requerimiento.	Presupuesto de procedibilidad.	Condición objetiva de punibilidad.
Sanción	Inhabilitación absoluta para ejercer en la administración pública y multa equivalente a la desproporción.	Privación de libertad

UN ÓRGANO TÉCNICO DECISORIO

Las decisiones emanadas del órgano decisorio por mayoría simple, deben revestirse de transparencia, justicia y equidad, por lo que esta instancia deberá estar conformada por la calificación de cinco ciudadanos: tres representantes debidamente designados por las instituciones que integran el Poder Ciudadano y dos representantes de la sociedad civil, éstos últimos seleccionados en forma aleatoria de una base de datos actualizada anualmente en presencia de los delegados institucionales y público en general, con invitación formal de un emisario de los medios de comunicación social. Conviene destacar la importancia de la publicidad del acto oral y público por cuanto forma parte de la credibilidad en el control de la corrupción y la impunidad.

Igualmente, la conformación de un equipo técnico de auditores y abogados, expertos o especialistas en el área financiera y económica, con dominio destacado en el derecho penal y administrativo, concedores del fenómeno, específicamente de la profundidad de sus causas y efectos, naturaleza, características y alcance. Conviene destacar que esta exigencia se deriva de las competencias que tiene el poder en el amplio campo de la prevención y detección.

Ahora bien, sus competencias y decisiones en el marco de la co-

herencia jurídica y administrativa, encontrará apoyo mediante el uso de un sistema de información central, que constituye una auditoría en línea con las bondades para planificar, coordinar y ejecutar acciones efectivas en el control de la corrupción y la impunidad. El uso de las tecnologías de información permite el diseño de instrumentos de aplicación general, expeditos y eficaces a bajo costo financiero y en recurso humano.

Ello ineludiblemente demanda una reingeniería organizacional e institucional, con redimensionamiento en los procesos legales y administrativos para garantizar elevada simplificación y celeridad en los procedimientos. Igualmente, en este contexto facilitar a los Estados Partes la más amplia asistencia recíproca en la obtención de pruebas y realización de actuaciones necesarias en los procesos de investigación o juzgamiento de actos de corrupción, así como la cooperación técnica más efectiva para prevenir, detectar y sancionar los actos de corrupción. (Artículo XIV de la CICC)

CONSIDERACIONES SOBRE ESTE PODER

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada en Francia en 1789, proclamó que “la Sociedad tiene el deber de pedir cuentas a todo funcionario público de su administración” y afirmó que “toda Sociedad en la que no está asegurada

la garantía de los derechos ni determinada la separación de los poderes no tiene constitución” (Groisman y Lerner, 2000, p. 81)

Lo anterior es un antecedente que ha permitido en la vida contemporánea entender que el dominio absoluto del poder es una fuente de corrupción, caracterizado por la ineficiencia, ineficacia y bajo impacto de la gestión pública. Por esta condición, los niveles de corrupción generalizados, de carácter estructural en la región, depositados en los cimientos profundos de la infraestructura institucional y social, soportando la existencia de gobiernos sin respuesta efectiva o tardía frente al flagelo, así como la ambigua separación, autonomía y funcionalidad de los poderes, abren la conveniencia por razones de celeridad, capacidad y criterios independientes en el ejercicio del poder, de la designación de una autoridad local en el seno de las fuerzas contra la corrupción.

Entonces, el Poder Ciudadano como una expresión de ese “poder contra la corrupción”, debe constituirse en la “autoridad central” señalada en la CICC en su artículo XVIII, donde cada Estado Parte podrá designar una autoridad central para comunicar, formular y recibir en forma directa las solicitudes de asistencia y cooperación establecidas en la consecución de los propósitos establecidos en su artículo II, relativos a la promoción y fortalecimiento de los mecanismos en

el combate de este flagelo, así como facilitar y regular la cooperación en las medidas y acciones contra los actos de corrupción .

Obviamente, al establecerse el Poder Ciudadano en “autoridad central” en la lucha contra la corrupción, se abren las fronteras locales y las condiciones para configurar un poder supraregional en el seno de la Organización de Estados Americanos (OEA), que fortalecerá a escala internacional la acción conjunta o mancomunada de sus Estados miembros. Ello implicaría por parte de la OEA la vigilancia u observación de los procesos comiciales en la elección popular de los representantes institucionales de este poder, así como la evaluación de la capacidad tecnológica y administrativa del órgano técnico decisorio, extensible a los entes públicos que lo conforman.

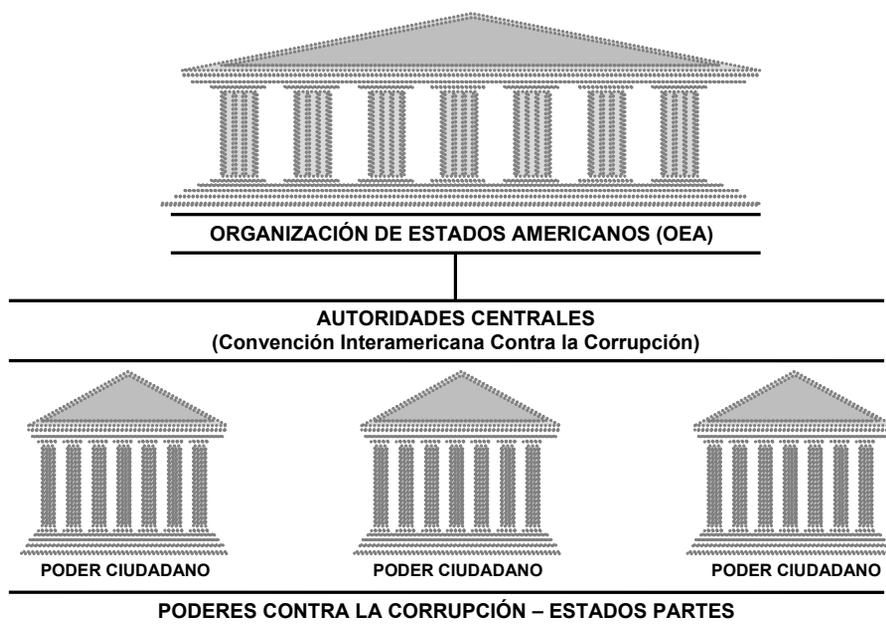
Sobre el particular, surge entonces el reconocimiento por esta iniciativa, específicamente porque permitirá centralizar, coordinar y dirigir acciones concretas revestidas de la autoridad necesaria para su gestión, con auténtica y legítima intención en la promoción de la participación ciudadana, garante cercano de la exigibilidad y cumplimiento de los principios contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (artículo 141), “la administración pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas y se fundamenta en los prin-

cipios de honestidad, participación, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho.”

En el continente no existe referencia de institución u organización equivalente en la lucha contra la corrupción, lo más cercano se observa en Argentina donde se halla una organización no gubernamental denominada Fundación Poder Ciudadano, con amplias facultades para “promover la participación ciudadana, la transparencia y el acceso a la información

pública para fortalecer las instituciones de la democracia a través de la acción colectiva” (Fundación Poder Ciudadano, Argentina. <http://www.poderciudadano.org/>. 2006, junio 18.). En cambio, el enfoque de la propuesta se concreta en la unión de tres características institucionales en el ejercicio de la democracia: control administrativo, vigilancia de la legalidad y derechos humanos, orientando sus competencias particulares en la lucha contra la corrupción mediante un Consejo Ético y Moral, con el apoyo de un órgano técnico decisorio en el cumplimiento de sus fines.

Gráfico 2
El poder contra la corrupción en su ámbito continental



CAPÍTULO III

CONSTRUYENDO “UNA HERRAMIENTA EFICAZ”

Indiscutiblemente una estrategia global en la lucha contra la corrupción, en la esfera nacional y regional, debe comprender acciones de prevención, detección, sanción y control de este fenómeno endémico, reafirmando en su intento la toma de conciencia acerca de las dimensiones reales de la descomposición y sus efectos destructivos en los diferentes órdenes de la vida nacional e internacional.

La investigación del crimen ha determinado de forma inequívoca que la prevención del delito constituye la acción por excelencia para controlar la corrupción, promoviendo con ahínco el rescate de los valores éticos esenciales y los procesos de modernización institucional, erradicando las circunstancias o condiciones que la facilitan y atacando desde sus raíces económicas, sociales, políticas y culturales, que sin duda alguna son profundas y extensas, y con ello todo vestigio evolutivo de la enfermedad.

Es crucial en la sociedad recuperar en el corto plazo la credibilidad del Estado en la lucha contra la corrupción para enfrentar el problema con mayor efectividad en el mediano y largo plazo, con medidas y actitudes ávidas de entender, no sólo que existen formulas de control para prevenir,

detectar y sancionar, sino también la posibilidad y puesta en marcha de tales mecanismos.

Sin embargo, en este contexto estratégico de reconocida validez y difundida aceptación, es imprescindible examinar el propósito clave de la lucha frontal y sostenible contra la corrupción, que requiere de un esfuerzo que demanda mucho más que medidas prácticas y factibles, específicamente un enfoque sistémico en la afrontación de una corrupción de características estructurales, apoyado en las tecnologías de información y en la promoción de reformas sustantivas a las organizaciones y funciones de los entes y funcionarios públicos, con el fin de reducir las incitaciones de la corrupción, así como de aquellos que consumen los bienes y servicios que proporciona, con efectos persuasivos en la conducta, administración de recursos y efectividad sancionatoria.

¿UNA CORRUPCIÓN ESTRUCTURAL?

La derrota de la corrupción es una quimera, por lo menos con los avances y recursos que existen hasta la fecha, porque pareciera que es como revelarse contra la naturaleza humana o con el legado de su evolución; pero lo que sí resulta posible en este escenario es controlarla, minimizarla o reducir su campo de acción. El éxito de esta finalidad depende de las estrategias o acciones para conseguirlo, y con ello, alcanzar un compromiso realizable

como la imprescindible erradicación de la impunidad.

Ahora bien, la consecución de lo antes planteado depende de un conjunto de factores a considerar en esas estrategias o acciones y una de ellas es el carácter estructural que tiene la corrupción. Al respecto, no debemos confundir esa cualidad con la generalización que se caracteriza por la aparición y frecuencia de actos corrosivos que trascienden los distintos estratos de la vida pública y privada.

La corrupción estructural debemos entenderla como una mayor acentuación del problema, como un efecto que se produce más allá de la esfera de lo particular, con baja concientización de sus consecuencias y poca claridad de lo público, sin intimidación o violencia, en un escenario pasivo donde se reconoce con debilidad su inconveniencia, enquistada en las áreas prioritarias en la producción de bienes y servicios públicos y mutando los valores que favorecen una creciente complicidad en la colectividad o ciudadanía, circunstancias que permiten que gobiernos corruptos se mantengan en el poder con la condescendencia de sus pueblos corrompidos.

Es decir, la corrupción estructural emerge cuando los actos lesivos se generalizan, produciéndose la percepción de que son normales y se vuelven socialmente aceptados, alcanzando altos niveles de tolerancia, donde el

Estado se encuentra tan afectado que no tiene la fuerza interior o la capacidad necesaria para controlar el flagelo, quizás se encuentren acá las razones por las cuales muchos países de la región mantienen elevados niveles de corrupción y con ella la condición de subdesarrollo.

Se desprende entonces de la situación descrita un monumental esfuerzo, ¿Desarrollar una ética de lo público?, sin lugar a dudas que constituye un opción insoslayable en el intento; pero, no es suficiente y pertenece al largo plazo, se deben revertir las condiciones en la estructura pública y privada que favorecen y estimulan conductas o comportamientos perniciosos, se requiere de una eficaz herramienta de apreciable dimensión que materialice a corto plazo la tarea de prevenir, detectar y sancionar el delito en sus distintas expresiones.

¿UNA AUDITORÍA ÉTICA?

La ética comprende un amplio campo de la conducta humana, aparece reflejada en la moral de los pueblos y se proyecta en la vida virtuosa que figura en el horizonte anhelado, como referencia de búsqueda o perfección. Por consiguiente, la administración de los recursos del Estado y el ejercicio de las funciones públicas deben caracterizarse por su apego a la ética; y esto quiere decir, el cumplimiento de metas y objetivos con responsabilidad, disciplina y transparencia.

Por lo tanto, el enfrentamiento de la corrupción reclama la formulación, admisión y ejecución de medidas efectivas relativas a la ética para controlar las conductas y prácticas fraudulentas, a fin de reducirlas a su mínima expresión, como premisa básica de las actividades públicas.

En la CICC los Estados miembros convinieron en considerar dentro de sus sistemas institucionales, medidas destinadas a crear, mantener y fortalecer las normas de conducta para el correcto acatamiento de las funciones públicas y los mecanismos para hacer efectivo dicho cumplimiento, aspecto que denota en la ética y la moral valores esenciales en el sector público.

No obstante, la formación o educación ética no simboliza una vacuna contra la corrupción, no nos hace funcionarios o empleados públicos infalibles o inmutables contra este flagelo, especialmente en aquellas circunstancias o condiciones donde la corrupción alcanzó un nivel estructural. Esta aseveración tiene su premisa en lo expresado por Toner J. (citado en Sánchez, 1998) en el hecho de que la ética no es sediciosa; es decir, no socava la autoridad apropiada. (p. 101)

Obviamente, la ética ayuda a fundar un fuerte apoyo para las mejores decisiones en el ejercicio de las actividades públicas, en el marco de la coherencia, la buena fe y los propósitos o promesas compatibles con el

desempeño o responsabilidades. Tales actos son la base de la integridad de una conducta virtuosa.

Surge entonces la imperiosa necesidad de hacer un esfuerzo razonable y producir un efecto disuasivo entre los funcionarios públicos y particulares, sembrar una sólida conciencia de lo legal, público, moral y ético, de la conducta ajustada a la probidad y procura en la corrección de actos.

En consecuencia, resulta necesario e insoslayable concebir un sistema de vigilancia de la conducta ética y moral e instrumentos de monitoreo en el ejercicio de las actividades públicas, mediante la definición y uso de indicadores específicos, con el apoyo o la dirección de un órgano rector que asegure su diseño, implementación y perfeccionamiento en el contexto de un poder anticorrupción regulado por un marco jurídico firme que asegure su acción.

Lo anterior alude a una "auditoría ética", el término no es reciente, a finales de 1997, González (1997) intentaba explicarla como una disciplina autónoma y al respecto la expresaba como la verificación objetiva e imparcial acerca del cumplimiento de la responsabilidad de carácter social, en el ejercicio íntegro de funciones en el marco de la honestidad, valores morales y observancia de los códigos de ética institucional, con sujeción a la responsabilidad y una transparente

y fidedigna rendición de cuentas ante la autoridad.

Hacer posible esta aspiración significa integrar con la propuesta el desempeño de actividades administrativas e impacto social, así como el perfil de riesgo y transparencia institucional, evidentemente con el control de la participación ciudadana. Dicha pretensión resulta factible e ideal para hacer un pronunciamiento concluyente en lo ético y moral; sin embargo, la finalidad no es abarcar todas las conductas por su costo operativo y complejidad, y con ellas las competencias y responsabilidades afectadas.

La dimensión ética y moral como fuera indicado en notas anteriores se circunscribe a la transparencia de las funciones públicas en relación con la sinceridad o veracidad de la declaración patrimonial en función de los ingresos y egresos del funcionario, como requisito de obligatoria demostración de esa transparencia correlacionada con la administración y disposición de bienes y recursos públicos, entendida en el campo de una “auditoría patrimonial en línea” inmersa en un “Sistema de Información Central”, partiendo del axioma universal que reconoce el carácter de la prevención, detección y corrección del control y la aplicación eficaz de leyes y otros mecanismos en la sanción y persuasión de conductas, todo ello para la consecución de la transparencia administrativa, rendición de cuentas y ética pública a todos los niveles.

Dicho enfoque encuentra asidero en las tendencias futuras y el potencial para mejorar las auditorías en línea del gobierno electrónico, y muy específicamente, en el rol previsor de las EFS para “promover una mayor transparencia y mejores servicios para los ciudadanos”, con motivo del XVIII Seminario ONU/INTOSAI en Viena (2005), relativo a “El uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la auditoría del gobierno electrónico: una estrategia para la eficiencia, la transparencia y la rendición de cuentas.”

¿UN SISTEMA DE INFORMACIÓN CENTRAL?

La corrupción no es invisible y mucho menos sus efectos que resultan palpables y elocuentes, este flagelo siempre deja huellas imposibles de ocultar, en su contexto general no es posible su medición; pero en los casos particulares, personas jurídicas o naturales, es una tarea accesible. En los funcionarios o empleados públicos estas mediciones en valores desproporcionados cuestionan irremediablemente la transparencia de su desempeño.

La CICC en su artículo III, numeral 9, dispone para las EFS la necesidad de desarrollar modernos mecanismos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas, interpretando en el desempeño de las funciones institucionales, la carencia

de sistemás, mecanismos y dispositivos que permitan detectar actividades irregulares, así como la orientación de la acción fiscalizadora y localización de los requerimientos en la lucha contra la corrupción, y muy específicamente, en su artículo III, numeral 4, que alude a los “Sistemás para la declaración de los ingresos, activos y pasivos por parte de las personas que desempeñan funciones públicas en cargos que establezca la ley y para la publicación de tales declaraciones cuando corresponda.”

Se desprende de lo expuesto que una “auditoría patrimonial en línea” sumida en un Sistema de Información Central (SIC) es una actividad en la propuesta que le corresponde a las EFS, no sólo por un mandato supralegal, sino en razón de su capacidad técnica en el perímetro contable, económico y financiero, haciendo la aclaratoria importante que dicha competencia debe corresponder exclusivamente a los controles generales para instalar, mantener y perfeccionar el SIC al servicio del Poder Ciudadano (poder contra la corrupción), quien dispondrá de los controles de aplicación del SIC. Con ello, se rompe con la hegemonía absoluta que se pueda ejercer sobre los sistemás de información.

En el entendido que el SIC audita la situación patrimonial del funcionario público en relación con sus posibilidades económicas, debemos entonces entender este proceso automatizado

como la evaluación de la razonabilidad o proporcionalidad de dos declaraciones: la situación financiera (activos menos pasivos) y el estado de resultado (Ingresos menos gastos), así como la veracidad o sinceridad en los datos aportados. Este enfoque en la lucha contra la corrupción constituye una alternativa factible a corto plazo para producir la estocada necesaria que se requiere en el control de la corrupción mediante el uso de las tecnologías de información.

INFORMACIÓN BÁSICA DEL SIC

Dicho enfoque obligaría a declarar a todos los funcionarios públicos anualmente, período que se considera razonable para el estudio y medición de la transparencia, sin discreción o excepción alguna, con especial atención en los niveles medios y superiores de las organizaciones, toda vez que el impacto perjudicial que se desprende de las conductas lesivas o actos de fraude y corrupción en el patrimonio público y fines del Estado, tiene un efecto devastador. Esta aseveración se deriva de la relación inversamente proporcional que existe entre el número de casos por fraude y corrupción en relación con la cuantía de las pérdidas patrimoniales suscitada en la medida en que se asciende en la estructura administrativa.

En este sentido, los servidores públicos deberán realizar para cada ejercicio económico que finaliza o co-

mienza dos declaraciones bajo fe de juramento, un requisito indispensable en la metodología para la aplicación de las sanciones y consecuencias legales que comporta, estas deberán contener:

1. Declaración jurada de patrimonio o una expresión de sus activos y pasivos. En todo caso, representa un balance personal del funcionario revestido del carácter legal que deberá esquematizarse para facilitar el suministro y verificación de datos o registros, así como los cálculos del SIC. Al respecto, es necesario distinguir en una persona natural la conveniente estructura financiera:
 - **ACTIVOS:** Esta sección comprende tres conceptos: inversiones (saldo en cuentas bancarias, colocaciones financieras, adquisición de divisas, acciones, etc.), bienes muebles e inmuebles.
 - **PASIVOS:** En este rubro se distinguen dos partidas. La primera de ellas, obligaciones a corto plazo: préstamos y tarjetas de crédito; y la segunda, obligaciones a largo plazo: créditos hipotecarios.
 - **PATRIMONIO:** Representa la diferencia entre los activos y pasivos globales y constituye el dominio o la riqueza del funcionario público a su disposición.
2. Declaración de impuesto sobre la renta o ingresos y gastos. Este instrumento representa los ingre-

sos percibidos por los servidores públicos por diversos conceptos y el correspondiente desgravamen, rebaja o deducible a objeto de obtener la renta gravable para el cálculo y pago del impuesto o tributo fiscal.

Estas declaraciones representan los insumos elementales para evaluar la riqueza o fortuna obtenida por los funcionarios al servicio del Estado para un período determinado, preferiblemente un año; y en consecuencia, determinar la proporción o razonabilidad entre la situación patrimonial declarada y su capacidad económica para generarla.

Ello también significa el cumplimiento riguroso en la declaración patrimonial de ciertos extremos legales y técnicos. Por ejemplo, el valor histórico de los bienes para evitar distorsiones materiales, el detalle necesario que permita identificar y verificar los mismos, la extensión de la declaración a todo su grupo familiar (cónyuge e hijos menores de edad), etc.

DESEMPEÑO y PRODUCTO DEL SIC

La declaración jurada de patrimonio, bienes o situación financiera representa una condición puntual para un momento determinado, por lo general realizada al final de cada ejercicio económico. La diferencia aritmética de dos declaraciones constituye el incremento patrimonial. Esta variación puede

recibir otras denominaciones que no alteran su significado, tales como ahorro, riqueza o utilidad del período. Conviene destacar la importancia de la declaración jurada de patrimonio como instrumento de inferencia de la capacidad de ahorro o riqueza del funcionario o empleado público, así como su utilidad para detectar la existencia de actividades económicas.

Por otro lado, la declaración de impuesto sobre la renta incorpora los ingresos administrados o percibidos por los sujetos para el mismo período en el que concurren las declaraciones juradas de patrimonio y el desgravamen establecido (oficial), el que pueda fijar el Fisco o el determinado por el declarante, representa en la doctrina tributaria una erogación que podemos asimilar a los conceptos esenciales del gasto de consumo o vida del sujeto.

En todo caso, es aconsejable en el enfoque a los fines de facilitar la transparencia de los servidores públicos, optar por una declaración completa y detallada. Es decir, la "Declaración de Ingresos" debe indicar pormenorizadamente el concepto o la fuente de los recursos percibidos, y la "Declaración del Gasto", debe comprender la cuantía efectivamente erogada, aunque su detalle no es necesario en esta etapa.

La diferencia entre el ingreso y el gasto declarado debe corresponderse razonablemente con las inversiones

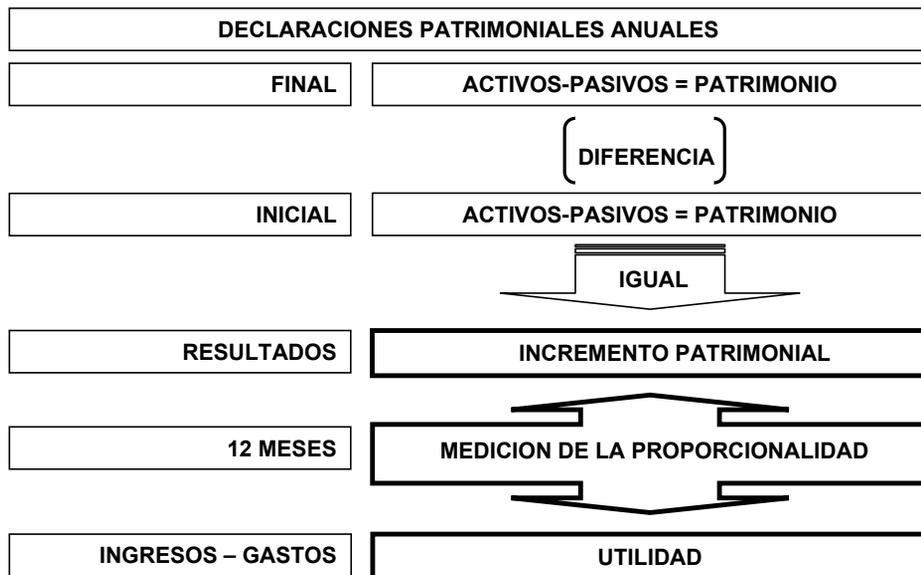
del período o incremento patrimonial, como una condición inexcusable. Por consiguiente, toda posesión de un bien o tenencia de un derecho debe tener una fuente de ingreso correspondiente.

Otra alternativa es que esta variable se pueda definir con propósitos específicos para los funcionarios o empleados públicos, de acuerdo con los ingresos promedios por sector o escala salarial, en función ineludible con los grados o cargos públicos, atendiendo a la capacidad o propensión del ahorro o consumo de la población económicamente activa al servicio de la administración del Estado.

Obviamente, la declaración de impuesto sobre la renta significa un contraste entre los ingresos y egresos para estimar una renta gravable que de alguna forma constituye la ganancia o utilidad sujeta a la tributación.

Conviene destacar que el punto de congruencia o equilibrio entre la situación patrimonial y las actividades económicas de un sujeto lo representa el término que resulta común y proporcional para los dos contextos: por una parte, utilidad (ganancia), y por la otra, incremento patrimonial. Es decir, la riqueza o el ahorro que pueda experimentar un funcionario público se debe equiparar proporcionalmente con el resultado de sus ingresos menos los gastos (utilidad o ganancia).

Gráfico 3
Cruce de las declaraciones y análisis de la proporcionalidad

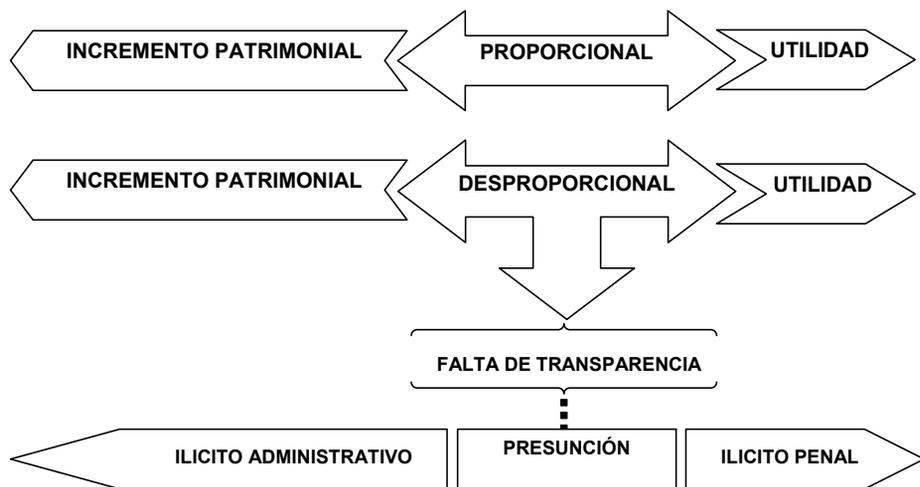


El basamento teórico de lo antes señalado tiene su origen en que el “Ingreso” que percibe un individuo debe ser igual a los “Gastos de Consumo” más los “Gastos de inversión”. Este axioma conocido como enfoque patrimonial significa que no existe otra aplicación de los recursos distinta; por consiguiente, el ingreso se compone de dos variables que definen su cuantía y se puede expresar para su mejor comprensión, así: $\text{Ingresos} = \text{Gastos de Consumo} + \text{Gastos de inversión}$. Ahora bien, fijando una nomenclatura uniforme con el SIC, esto quiere decir que la “Declaración de ingresos” = Ingresos; “Declaración de gastos” =

Gastos de Consumo e “Incremento Patrimonial” = Gastos de inversión. Ensamblando las ecuaciones, la teoría nos dice que la “Declaración de ingresos” = “Declaración de gastos” + “Incremento Patrimonial”, despejando: “Incremento Patrimonial” = “Declaración de ingresos” - “Declaración de gastos” (Utilidad).

Verificado el cruce de información con motivo de las declaraciones anuales efectuadas por los funcionarios o empleados públicos, es necesario explicar los resultados arrojados por el SIC. Sobre el particular, podemos describir dos escenarios posibles en el análisis:

Gráfico 4
Escenarios en el análisis y verificación de la información



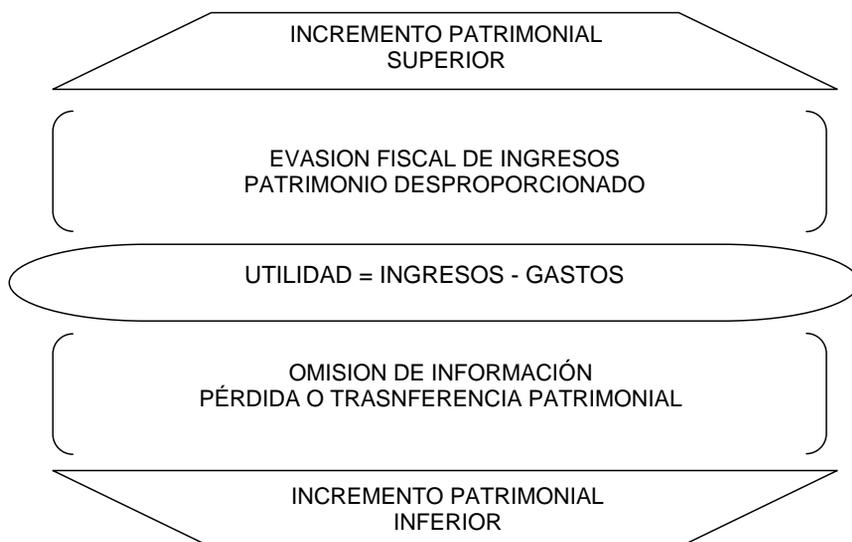
La proporción razonable entre el incremento patrimonial y la utilidad o ganancia obtenida durante el ejercicio fiscal. Al respecto, es importante explicar que la proporcionalidad se debe entender como la aproximación entre las cantidades resultantes de los estados financieros, con un margen razonable de error del 5% o tolerancia máxima inferior al 10%. Si bien es cierto que estas declaraciones se pueden descartar en un examen ulterior, se debe prestar atención en aquellos casos donde la declaración de ingresos del funcionario revele fuente de recursos extraordinarios que superen con creces las remuneraciones devengadas en el sector público. Quizás estos casos ameriten la formulación de requerimiento de información específicos para satisfacer a plenitud el escepticismo profesional.

En segundo escenario posible comprende la discrepancia entre el incremento patrimonial suscitado y la diferencia obtenida entre los ingresos y gastos (utilidad). La desproporcionalidad se debe entender relevante, susceptible de verificación o análisis. La exploración de estas declaraciones se encuentra sujeta al universo de casos incompatibles, a la capacidad de investigación y, muy especialmente, a la información ponderada que sobre el hallazgo faciliten los sistemas de información periféricos que se tratan más adelante y que tienen la función de medir la veracidad, sinceridad o razonabilidad de la información aportada, explicando variaciones incluso superiores al 30% que difícilmente puedan ser explicadas por el SIC.

En todo caso, estas discrepancias revelan omisiones en los ingresos o un incremento patrimonial no justificado que supera la utilidad del ejercicio, cuyas consecuencias tienen dos resultados concretos: El primero de ellos, evasión fiscal de recursos percibidos que comporta ilícito en las doctrinas tributarias y en algunas legislaciones, un delito con privación de libertad, además de la multa accesoria aplicable. La segunda un incremento patrimonial desproporcionado del servidor público en relación con sus posibilidades económicas, cuya desatención debidamente requerida o injustificación constituiría en instancia administrativa, de acuerdo con la propuesta, falta de transparencia en el ejercicio de las funciones públicas y por consiguiente “Responsabilidad Ética y Moral”, y en instancia penal, la presunción de “Enriquecimiento Ilícito”.

Las declaraciones con incongruencia desproporcionada en donde el incremento patrimonial se muestra inferior a la utilidad generada, pueden tener varias explicaciones: una omisión de activos en la declaración que debe comportar una sanción administrativa (multa) en caso de ser relevante (igual o mayor al 10% de la utilidad generada en el período); y la otra, que no tienen relevancia en el análisis: pérdida patrimonial y donaciones, debidamente demostradas. Igualmente, pueden representar la transferencia de bienes o derechos a terceros, (testaferros o interpuesta persona) o el ocultamiento de activos, en el supuesto de verificarse la ilegitimidad de los ingresos percibidos y declarados, hechos que constituyen delitos.

Gráfico 5
Resultados de la evaluación



Admitir o rechazar las declaraciones depende de los niveles de tolerancia o confianza establecidos en el SIC en relación con las variaciones detectadas, así como la criticidad en los ambientes de control y los riesgos de fraude o corrupción prevalecientes en el sector público y privado.

Una de las ventajas en la implementación del SIC, que lo fortalece o blinda contra fraudes, corrupción o manipulación, es que no estaría sujeto bajo el dominio de una sola autoridad. Vale decir, que las declaraciones juradas de patrimonio por tratarse de un estado financiero en su sentido técnico (balance personal) deben corresponder a la rectoría de la EFS, en cuanto a la ejecución, mantenimiento, perfeccionamiento, educación y difusión; pero, los resultados del sistema debe pertenecer a su usuario: el “Consejo Ético y Moral”.

En relación con las declaraciones de ingresos y gastos, éstas deben corresponder al órgano encargado de ejercer la actividad tributaria, en el caso de Venezuela se le denomina “Sistema Nacional Integrado de Administración Tributaria” (SENIAT), con la salvedad que el “Consejo Ético y Moral” se servirá de la base de datos sin restricción alguna, con la autoridad para asegurarse de su confiabilidad, disposición de las bondades del sistema e incorporación de requerimientos en la declaración que así considere necesario para el mejor desempeño de sus competencias.

Con ello, se rompe con la hegemonía absoluta que se pueda ejercer sobre los sistemas de información.

El “Consejo Ético y Moral” por órgano de la instancia respectiva, detectará, sustanciará y aplicará las sanciones que corresponda, remitiendo a los órganos competentes los casos de su jurisdicción, vale citar: civil, disciplinaria, penal y tributaria.

Se desprende de lo señalado, que el SIC a cargo del Poder Ciudadano, requeriría para su ejercicio y eficacia de un marco legal pertinente, a objeto de asegurar el cumplimiento obligatorio y la exigibilidad de la información requerida a todos los niveles de gobierno, incluso el sector privado y particulares. Asimismo, deberá estar dotado de los espacios adecuados y de los mecanismos técnicos e informáticos que garanticen la seguridad de la información física y electrónica generada anualmente, así como la declaración de la información en los términos requeridos.

Finalmente para que el SIC se perfeccione como un instrumento de vigilancia y control se requiere el cumplimiento de dos condiciones esenciales:

1. Medio de consulta para la sociedad acerca de las declaraciones de ingresos y patrimoniales de los servidores públicos. Al respecto, se requiere en medios adecuados formatos en línea protegidos de

reproducción (sólo lectura), que omitan información detallada que pueda vulnerar la seguridad de los agentes públicos; pero con la utilidad necesaria para precisar la cuantía y evolución de los ingresos y rubros patrimoniales.

2. Denuncias centralizadas. En este sentido, el artículo III de la CICC, señala el establecimiento de "... medidas y sistemás que exijan a los funcionarios públicos informar a las autoridades competentes sobre los actos de corrupción en la función pública de los que tengan conocimiento. Tales medidas ayudarán a preservar la confianza en la integridad de los funcionarios públicos y en la gestión pública.". Igualmente, este servicio debe encontrarse disponible para la sociedad.

SISTEMÁS DE INFORMACIÓN PERIFÉRICOS

Un instrumento aislado no puede proporcionar por sí solo los resultados previstos a los que aspira la sociedad y el Estado, se hace necesario nuevamente sostener el enfoque sistémico y estratégico de los registros o estadísticas o en otras palabras, la conjunción de dos poderes en la lucha contra la corrupción: control e información.

Para ello se debe apelar a un principio universal del control interno y éste dice: "integral e integrado"; es decir, el SIC debe apoyarse en otros sistemás de

información, mecanismos interactivos y efectivos que garanticen razonablemente el control del flagelo.

En este sentido, el éxito del SIC en el contexto antes planteado depende del dominio absoluto de la sinceridad o veracidad de las declaraciones básicas del modelo: patrimonial y económica; es decir, el conocimiento de todas las operaciones que generaron la situación de los estados financieros y el resultados de los datos reportados. En este sentido, es importante fortalecer este mecanismo tecnológico con otros sistemás de información periféricos que mejore los niveles de confianza en la información aportada por los funcionarios o empleados públicos, que entre otras ventajas permitirá minimizar las verificaciones ulteriores, reducir los costos del control y seguimiento, así como incrementar la certidumbre en los resultados generados.

Los sistemás de información periféricos esenciales en este particular se encuentran relacionados con el mercado bancario, inmobiliario, capitales, asegurador, divisas y automotor. Ellos demandan en la transacción u operación la identificación del empleado o funcionario público y su grupo familiar.

SECTOR BANCARIO

Parecieran disímiles los objetivos o fines entre el sector público y privado. Sin embargo, existen analogías y una de ellas es precisamente la que atenta

contra sus intereses: la corrupción. Si bien es cierto que los empresarios trabajan para maximizar el valor de sus acciones o el incremento de sus utilidades, al hacerlo están invirtiendo, generando empleos, bienes y servicios para las necesidades internas y externas; y con ello mayores niveles de ingresos nacionales, de esta manera el sector privado contribuye con el bienestar y desarrollo de un país; y cuando su participación en la economía se encuentra afectada, restringida o limitada por un Estado interventor y corrupto, entonces la inequidad e injusticias no solo amenazan la libre competencia sino sus intereses.

No se alberga la menor duda que los distintos agentes locales y regionales anhelan el control de las causas que influyen en el fenómeno y que una alianza entre el sector público y privado, así como el compromiso compartido para su accionar adecuado, oportuno y uniforme, debe permitir el impulso necesario y efectivo en la lucha contra la corrupción. Quizás, una señal clave e insospechada hasta ahora en el sector privado, es hacer del control de la corrupción un negocio, hecho que constituiría un presagio positivo de lo que puede ocurrir en el futuro con la superación del mal.

ACTIVOS FINANCIEROS EN EL ÁMBITO LOCAL

Entre los sistemas de información periféricos, el sector bancario desta-

ca por la importancia superlativa que tiene en el SIC; por una parte, porque la información que pueda aportar es de esencial significación en las verificaciones o análisis de los datos declarados; y por la otra, porque pertenece al principal medio en el lavado de dinero: el mundo financiero. El sistema de información que se pueda desplegar en este medio no solo contribuye a reprimir o restringir las actividades por corrupción, sino otros delitos de singular importancia.

Cabe reiterar que el SIC supone la comparación de dos situaciones patrimoniales (activos - pasivos) a una fecha determinada, preferiblemente al final de cada ejercicio fiscal, dicha comparación permitirá conocer el incremento patrimonial experimentado por un empleado o funcionario público en el período de un año o doce (12) meses; sin embargo, el movimiento de los activos circulantes o líquidos (cuentas bancarias y otras figuras financieras) no se puede conocer por las características del instrumento, precisamente porque la información se suministra a una fecha de corte; por consiguiente, se adolece de una buena referencia para evaluar con certeza la evolución patrimonial, por lo que la citada información se encontraría sujeta a la sinceridad del servidor público.

En este sentido para superar la limitación, se sugiere en el sector bancario un sistema de información que permita almacenar archivos electróni-

cos acerca de todas las transacciones financieras efectuadas en cuentas u otro instrumento, remitidos en forma electrónica al término de cada período anual al SIC.

Dicho reporte comprende un resumen de todas las operaciones o registros generados por un funcionario público en cada entidad bancaria, constituyendo por excelencia las fuentes de ingresos financieros, vale mencionar: depósitos, transferencias, intereses por inversiones o colocaciones y notas de créditos. La información aglutinada en el SIC del universo de instituciones del mercado bancario concerniente a un funcionario público, permitirá conocer los “Ingresos Bancarios Netos” (IBN) administrados para el período de referencia. Igual implementación se puede hacer para conocer los “Retiros Bancarios Netos” (RBN), tales como transferencias, retiros por taquilla y notas de debitos; sin embargo, esto resulta ambicioso de acometer en una primera etapa.

Conviene aclarar que el término “neto” para cualquiera de las dos expresiones significa el descuento o eliminación en los volúmenes de transacción financiera de aquellas operaciones entre cuentas relacionadas o del mismo titular, toda vez que no constituye nuevos depósitos o aplicaciones en bienes reales. Asimismo, debemos ajustar aquellos volúmenes en cuenta bancaria que corresponden a reinversiones (colocaciones finan-

cieras) y que generan un efecto erróneo en los depósitos a fin de obtener valores netos. Estos cálculos son de relativa facilidad e implementación, la dificultad no se encuentra en la programación sino en la rigidez de las plataformas tecnológicas de las instituciones financieras y en la capacidad de almacenamiento.

El análisis o interpretación de los datos suministrados por el sistema bancario en relación con el SIC, adquiere cierta complejidad que podemos resumir en una premisa fundamental que dice: un sujeto solo puede hacer dos cosas cuando percibe “Ingresos”, mantenerlo en “Efectivo” o hacer un “Deposito Bancario”. Este axioma se le conoce como enfoque financiero y se complementa con el enfoque patrimonial. Se puede expresar para su mejor comprensión, así: $\text{Ingresos Legítimos} = \text{Depósitos} + \text{Efectivo}$.

Entonces su utilidad con el SIC viene dado por los escenarios siguientes: La “Declaración de Ingresos” = IBN + transacciones en Efectivo. Donde el Efectivo = RBN – (“Incremento Patrimonial” + “Declaración de Gastos”). Esta relación inferior por el lado de los ingresos representa la comentada evasión fiscal y superior por el lado de los depósitos y el efectivo: una fuente ilegítima de recursos. Sí las transacciones en Efectivo = 0, entonces la “Declaración de Ingresos” = IBN. Observemos entonces que el IBN



es un valor que permite ponderar los ingresos percibidos y declarados por el servidor público, y debe mantenerse la proporcionalidad en situaciones de transparencia; en caso contrario, la intolerancia establecida (inferior al 10%) permitirá juzgar los resultados y conducta de los empleados. Otras bondades que ofrece esta fuente de información se encuentra referida a las transacciones puntuales que realizan los empleados públicos de relevante cuantía y su facilidad de seguimiento en la adquisición de divisas o inversiones en el exterior.

Las ventajas de un sistema concebido en estos términos son las siguientes:

1. Disposición de información generada por fuentes primarias, libre de instituciones intermediarias, de cualquier manipulación, interpretación o depuración de datos.
2. Información remitida por cada entidad bancaria al SIC en forma electrónica, tiene un bajo peso de almacenamiento o administración, toda vez que constituye resúmenes concisos y concretos de registros acumulados en un período de 12 meses.
3. Datos facilitados por cada entidad bancaria que deben corresponderse en cuanto a las transferencias electrónicas o físicas de recursos entre ellas, lo que representa un aspecto importante de control y precisión del sistema bancario a cargo del SIC.

Las instituciones financieras tendrían en realidad el peso más importante, específicamente el almacenamiento y administración de la información, así como la configuración en sus sistemas internos de programación que permitan obtener y remitir en forma adecuada y oportuna el reporte antes señalado.

Por lo general el mercado bancario local dispone de acumulación de datos en archivos electrónicos que superan los tres meses y mecanismos automatizados de transferencias entre instituciones que permiten su concreción o conformación en un plazo de 48 a 72 horas. El resto, es una cuestión que demanda inversión en capacidad de almacenamiento y programación.

Es posible que se puedan compartir los costos e inversiones con la banca local, al permitirles períodos de almacenamiento y remisión de los datos inferiores a un año, de manera que el SIC asuma el almacenamiento de los mismos hasta los doce meses, cuando procese los registros electrónicos y emita los soportes físicos de respaldo.

ACTIVOS FINANCIEROS EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

Muchos actos de corrupción provienen de economías avanzadas a través de transacciones comerciales internacionales, consistentes en el pago de dinero efectuado por empre-

sarios extranjeros a funcionarios o empleados públicos, con el propósito de sobornarlos y materializar sus aspiraciones o aprovechamientos.

En este sentido, la corrupción tiene dos connotaciones en cuanto a su corruptor, una de ellas de naturaleza intrínseca, ponderable con los Índice de Percepción de la Corrupción, y la otra, de efecto extrínseco divisada por los Índices de Soborno Transnacional.

El artículo VIII de la CICC, referido al soborno transnacional, establece

que se “sancionará el acto de ofrecer u otorgar a un funcionario público de otro Estado, directa o indirectamente, por parte de sus nacionales... (omissis) ... cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios, como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita cualquier acto, en el ejercicio de sus funciones públicas...” “Entre aquellos Estados Partes que hayan tipificado el delito de soborno transnacional, éste será considerado un acto de corrupción para los propósitos de esta Convención”.

Cuadro 3
Índices Fuentes de Soborno

	Canadá	Inglaterra	Alemania	España	Francia	EEUU	Japón	Italia
Rango	5	8	9	11	12	13	13	17
Propensión 2002	8.1	6.9	6.3	5.8	5.5	5.3	5.3	4.1
Propensión 1999	8.1	7.2	6.2	5.3	5.2	6.2	5.1	3.7

Fuente: Transparency Internacional. www.transparency.org/tilac/indices/indices_fuentes/1999/ifc.1999-2002.html. 2006, julio 18.

Nota: Propensión a pagar soborno (0) y propensión a no pagar soborno (10). El rango corresponde a una muestra de 21 países.

Las estadísticas disponibles sobre los casos tratados en particular, reiteran que el soborno transnacional tiene su origen en una condición que

alude a la diferencia que existe entre países desarrollados y subdesarrollados, situación que se agrava en la confrontación de modelos altamente

industrializados con modelos basados en una explotación primaria de recursos naturales no renovables.

EEUU, Japón e Italia, destacan en la muestra seleccionada con la mayor propensión a pagar soborno y en la fuente de información antes citada, la magnitud del soborno (pagos más altos) en los sectores comerciales más críticos es la siguiente: obras públicas/construcción (46%); armamento y defensa (38%); petróleo y gas (21%); banca y finanzas (15%); y, bienes raíces/propiedades (11%). Igualmente, destacan en prácticas desleales en el comercio internacional (además del soborno) los países siguientes: EEUU (58%); Francia (26%); Inglaterra (19%); Japón (18%); España (9%); Italia (5%) y Canadá (3%).

Resulta inconsistente con la ética y la moral exigir una lucha interna contra la corrupción, mientras que se acepta la corrupción hacia el exterior e incluso algunos países incentivan estas prácticas permitiendo créditos o compensaciones fiscales a sus corporaciones o transnacionales. Un mundo mejor no es posible para todos bajo esta visión perjudicial del problema, se requiere que todas las legislaciones del mundo puedan tipificar como delito el soborno e iniciar una acción eficaz y coordinada con otros gobiernos.

De lo antes expuesto se desprende que la corrupción comporta una apreciable dimensión internacional, así lo revelan las estadísticas, en el conti-

nente Americano la principal fuente de soborno está en el hemisferio norte y en cuanto al destino de los bienes y activos financieros, Perre Kopp (1996) señala que “Esencialmente podrían ubicarse las actividades relacionadas con el lavado financiero en EEUU, debido a la importancia de los capitales ilegales y Canadá, que constituye el traspatio financiero de la criminalidad organizada de EEUU...”, toda vez que la zona del Caribe sólo cumple la función de intermediario en el proceso global. (p. 80 y 83)

Es una realidad aceptada que las instituciones bancarias en el mundo son un medio eficaz en el lavado de dinero, a pesar de que esta práctica expone su prestigio y valor, y ello encuentra su razón en los beneficio sustanciales que le deja la actividad y la débil represión que ejercen las legislaciones locales al respecto, fundamentada en la dificultad de ejercer un efectivo control y seguimiento por parte del Estado. Paradójicamente, constituyen el principal recurso para lograr una solución efectiva en la detección de un crimen asociado al mismo: la corrupción, específicamente el soborno transnacional.

Perre Kopp (1996) señala que la ley constituye un sistema específico de incentivos que tiene que ver con la cooperación en los “modelos oficial-agente”. Esta relación se caracteriza por presentar una asimetría en la información: “el <<oficial>> ignora quienes

son los clientes del <<agente>> en realidad dudosos, mientras que éste lo sabe pudiendo disimularlo frente al <<principal>>.” “Cabe pues exigir a las instituciones financieras y bancarias que cooperen lealmente, instrumentando un sistema eficiente de incentivos...”, toda vez que “La <<economía>> del crimen ignora muy a menudo los comportamientos estratégicos de los agentes, y en particular su capacidad de organizarse para responder de manera grupal a las iniciativas de las autoridades.” (p. 86-87)

En la medida en que el Estado haga participé al sector bancario, estimulando su cooperación para la vigilancia y detección de operaciones financieras ilícitas, en esa proporción el lavado de dinero dejará de ser un esfuerzo aislado de represión del crimen, y con él sus distintos socios, principalmente la corrupción y el narcotráfico.

La corrupción consumada en la perfección, involucra dos fases inherentes: la primera referida al aprovechamiento ilícito de bienes o fondos públicos sin dejar evidencias o huellas para su detección, cuya expresión acabada la constituye el “Enriquecimiento Ilícito”; y la segunda, el lavado efectivo de esos activos obtenidos ilícitamente, entendiéndose por lavado el proceso de decantación que se inicia con la intención de lograr una aparente licitud del enriquecimiento, por lo general a través del sector bancario, de capitales o inmobiliario.

Por ello, la información acerca de los activos financieros en el ámbito internacional constituye una necesidad insoslayable, no solo para sustanciar y sancionar a servidores públicos involucrados en estos hechos, sino determinar de acuerdo con transacciones financieras y negocios del sector público, relaciones o vínculos que permitan identificar a corporaciones o transnacionales que recurren a estas prácticas perjudiciales.

Es sabido que una característica en estos actos de corrupción es que el soborno en términos financieros no ingresa al país del alto funcionario público sobornado, por lo general el pago constituye la apertura de cuentas bancarias y transferencia de activos financieros que involucran “fachadas de empresas” y “paraísos fiscales” que coadyuvan en el lavado de dinero.

Para ello resulta fundamental cumplir con lo establecido en la CICC, en lo concerniente a la promoción, facilitación y regulación de la cooperación internacional y en la búsqueda de medidas y acciones eficaces a fin de asegurar la prevención, detección y sanción de estos actos de corrupción, toda vez que las restricciones y obstáculos burocráticos estimulan el soborno transnacional y limitan el éxito de los controles internos establecidos.

Un poco más allá, en el artículo XVII de la CICC el “Estado Parte

requerido no podrá negarse a proporcionar la asistencia solicitada por el Estado Parte requirente amparándose en el secreto bancario.”; sin embargo, el diagnóstico sobre el flagelo en la región reclama celeridad en este trabajo mancomunado. Al respecto, se reiteran en este ámbito dos premisas que seguramente encontraran eco en los ávidos países tercermundistas de combatir el soborno:

1. Las autoridades centrales de cada país deberán tener el carácter oficial de luchar contra la corrupción, por lo que la designación debe recaer en un órgano técnico de control, apartado del mundo ejecutivo, diplomático y político, con independencia absoluta de otros poderes, capacidad técnica y administrativa comprobada, sometido a evaluación internacional, y reconocido liderazgo y credibilidad otorgada por la ciudadanía.
2. Sistemás de información oportunos y confiables en los sectores bancarios de la región con la plataforma tecnológica necesaria y suficiente para programar, almacenar y rastrear información útil en los casos de corrupción o en el estudio del crimen organizado.

La cooperación internacional efectiva supone el cumplimiento de estas propuestas, además de la voluntad y la disposición del sector privado, cuya participación es decisiva, específicamente del sector bancario.

REGISTRO DE BIENES MUEBLES E INMUEBLES

Después de los activos financieros y sus huellas o rastros, las inversiones en bienes muebles e inmuebles representan una fuente de información imponderable para asegurar la veracidad y medir la razonabilidad de la información aportada al SIC. Tales adquisiciones pueden ser vehículos, apartamentos, terrenos, edificios, oficinas, acciones, membresías, aeronaves, embarcaciones, entre otras, y al igual que los otros sistemás de información antes citados es imprescindible conocer en la extensión de un año todos los registros por este concepto realizados en el ámbito local.

Estas operaciones involucran cualquier oficina pública que almacene información referente a los rubros anteriormente indicados, tales como registros subalternos y mercantiles, que deberán organizar sus operaciones, sistematizar sus procesos y facilitar los archivos electrónicos durante o al final de cada ejercicio económico o fiscal, a través de un sistema de información único para todas estas unidades de información que tendrá el objeto de proveer datos al SIC.

La importancia de estos registros reside en la verificación anual de inversiones en bienes muebles e inmuebles cónsonas con la declaración jurada de patrimonio (Gastos de Inversión), así como la detección de activos ocultos,

falseamiento de información, insinceridad o imprecisión de cualquier otro hecho susceptible de corroboración.

Sin embargo, su importancia no se limita al entorno local, en realidad su utilidad tiene un valor exponencial extendiendo la verificación más allá de las fronteras nacionales. Al respecto, el artículo XV de la CICC señala que los Estados Partes se proporcionarán la asistencia posible en la identificación, rastreo, inmovilización, confiscación y decomiso de bienes utilizados, obtenidos o derivados de la comisión de los delitos tipificados en la misma; pero, al igual que otras necesidades de información ello demanda la organización, la autoridad y la capacidad técnica para hacerla posible y rentable en la lucha contra la corrupción.

El resto de los mercados tienen un valor peculiar en el SIC, todos ellos exigen el mismo denominador común antes mencionado para ejercer un control efectivo en la investigación y detección del crimen. Así encontramos que el:

1. Mercado de divisas: se encuentra relacionado con la compra y venta de monedas extranjeras a través del ente emisor y operadores cambiarios. Este mercado permite determinar los flujos de capitales (entradas o salidas) con el mundo extrínseco y es de gran importancia en la persecución del soborno transnacional y ocultamiento de bienes en el exterior.

2. Mercado asegurador: tiene un valor singular en la determinación de activos ocultos o que en alguna oportunidad estuvieron en posesión del funcionario o empleado público, el registro de estas operaciones puede revelar la existencia de testaferros o personas interpuestas.
3. Mercado de capitales: es complejo y por lo general acusa debilidades en las regulaciones o mecanismos para ejercer una efectiva supervisión del mismo, el órgano técnico de control no dispone de las tecnologías de información necesarias para hacer seguimiento al universo de operaciones y transacciones efectuadas. Este mercado es otro destino para el lavado interno de dinero por medio de una decantación con mejor “fachada”, en el cual los capitales no tienen límites o fronteras. El control de las inversiones y depósitos de títulos debe ser objeto de rastreo en el ámbito antes señalado.

DENUNCIAS CENTRALIZADAS

La denuncia constituye un medio utilizado en el mundo para vigilar situaciones o proyectos gubernamentales, verificar hechos y detectar irregularidades en las funciones administrativas y/o desempeño indecoroso de funcionarios o empleados públicos. Las limitadas estadísticas disponibles en áreas específicas o locales le otorgan un peso importante a este recurso y un valor potencial que debe ser explotado en

la aplicación de tecnologías de información.

En este contexto, se sugiere la necesidad de centralizar en el Sistema Integral de Información antes señalado, la utilidad estratégica que tiene la denuncia en la lucha contra el fraude y la corrupción, fundamentada en los aspectos siguientes:

1. Actos, hechos u omisiones en el desarrollo, ejecución o gestión de actividades del sector público en contravención con los sanos principios administrativos, legales y técnicos, así como a los intereses nacionales, colectivos o sociales que debe satisfacer el Estado mediante el cumplimiento de metas y objetivos.
 2. Conductas inconvenientes a las responsabilidades y competencias de los funcionarios o empleados públicos en el ejercicio de sus funciones administrativas. Igualmente, la denuncia puede versar sobre gastos exorbitantes, lujos o vida suntuosa con evidentes signos de extravagancia, operaciones bancarias inusuales en el exterior, etc., todo ello incongruente con su estrato social o entorno y en desproporcionada relación con sus posibilidades económicas, incluso delación que debe ser extensible a familiares que muestren patrones similares.
 3. La recepción y tramitación de las denuncias efectuadas debe asegurar atención oportuna y efectiva
- aclaración de los casos reportados. Asimismo, el registro cuantitativo y cualitativo de las irregularidades debe constituir insumo necesario para la evaluación de la transparencia o salud administrativa del sector y la capacidad de respuesta del Estado. Estos aspectos justifican la centralización de esta actividad únicamente en sus fases de coordinación, control y seguimiento.
4. Las variadas irregularidades o aspectos denunciados de la administración pública no son excluyentes, en su conjunto y en atención con la evaluación holística que se practique, se pueden obtener datos y apreciaciones importantes acerca del ambiente de control en el aparato estatal; es decir, circunstancias o condiciones que atenten contra la conducta ética y moral de los trabajadores, así como el control razonable de las operaciones o programás. Conviene destacar que el resultado de esta labor permitirá precisar sectores de riesgos o críticos en la administración y disposición de bienes y fondos públicos; igualmente, falencias e incapacidades que afectan el cumplimiento a cabalidad de los fines del Estado, a objeto de emprender el diseño de acciones estratégicas y decisiones de los altos estamentos gerenciales.
 5. La efectividad de la denuncia y su alcance en el contexto de interés, depende o se encuentra sujeta a tres premisas esenciales: la prime-

ra, referida a su uso, importancia y difusión en el público en general; la segunda, la credibilidad del instrumento para expresar o ejercer derechos ciudadanos frente a las anomalías o alteraciones; y la tercera, la respuesta proporcional que necesariamente debe producirse en relación con la impunidad, por estas razones no puede quedar relegada a niveles inferiores del sector público.

El mencionado valor estratégico descansa en la superación de una característica que forma parte de la condición de subdesarrollo de los países de la región, y ésta se encuentra asociada con la capacidad técnica y administrativa para registrar, mantener y generar información útil, oportuna y disponible para la gerencia pública. Por otro lado, el éxito de esta labor depende en buena parte de la sistematización e implementación adecuada y de un soporte estructural para su funcionamiento, que se entiende corresponderá en cada caso, de acuerdo con las circunstancias, a la administración activa, órganos de control fiscal externo e interno y oficinas de atención al ciudadano, éstas últimas dependencias previstas en el artículo 9 de la Ley Contra la Corrupción para prevenir la corrupción y salvaguardar el patrimonio público.

Este mecanismo tiene tal connotación que el artículo III, numeral 8, de la CICC expresa la implementación

de “Sistemás para proteger a los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción, incluyendo la protección de su identidad, de conformidad con su Constitución y los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno.” Por otra parte, la Ley Orgánica del Poder Ciudadano que rige las actividades del Poder Ciudadano en Venezuela, señala en su artículo 29, que cualquier persona, en forma verbal o escrita, puede presentar denuncias “... sin ningún tipo de discriminaciones ni exclusiones por razones de nacionalidad, residencia, sexo, edad, incapacidad legal, internamiento en centro de salud de reclusión, relación de sujeción o dependencia o por cualquier otra razón. La solicitud o denuncia puede ser hecha en defensa de los derechos o intereses del solicitante, de un tercero o intereses colectivos o difusos.”

En tal sentido cabe acotar que la denuncia como herramienta propicia en el combate de la corrupción deberá cumplir con las formalidades básicas: descripción clara y precisa de los hechos denunciados, y de las pruebas pertinentes si las hubiere e identificación plena del denunciante, de manera que estaría seriamente comprometida la punición y credibilidad institucional cuando las denuncias adecuadamente formuladas no se investigan y sustancian, con la consecuente sanción administrativa o penal, así como aquellas que se protegen con el anonimato, o

son infundadas o irresponsablemente emitidas por particulares con intereses ilegítimos que socavan la confianza o confunden a la opinión pública.

Se debe destacar que el elemento más importante en la esfera de la denuncia: es el ciudadano. Al respecto, en el control interno se tiene presente que el mismo se ejerce de “arriba hacia abajo” con el poder, la influencia o presión requerida para lograr la dirección y ejecución administrativa de acuerdo con los planes previstos en la organización. La denuncia constituye la excepción, el control se ejerce de “abajo hacia arriba” por ello el ciudadano se instituye en evaluador de la gestión pública y de la transparencia en el ejercicio de las funciones administrativas del Estado, por lo que cualquier sistema de información a gran escala, incluyendo los espacios y mecanismos para ejercer la denuncia, deben considerar las mediciones y desviaciones emanadas del colectivo y garantizar por intermedio de sus recursos la corrección y el control de la impunidad. Igualmente, en este contorno se debe tomar en cuenta la valiosa participación de los medios de comunicación social en el manejo de la credibilidad y conciencia intolerante hacia este flagelo; por ello deben servirse de la información y formar parte del modelo.

Finalmente, es difícil imaginar una estrategia que incremente la responsabilización de la administración pública, toda vez que se ha hecho abs-

tracción de dos actores, los medios de comunicación social y organizaciones sociales. Ello obedece a que tales actores no estén sometidos a límites; sin embargo, es evidente que ambos en la práctica ejercen un control social en cambio el actor que suele estar más ausente es la ciudadanía. (Luiz, 2000, p. 320)

¿EL SIC Y LOS SISTEMAS PERIFÉRICOS SON INSTRUMENTOS DE CONTROL GERENCIAL?

Naturalmente sí, no sólo porque constituiría un instrumento de prevención y vigilancia de la conducta del servidor público, apoyado en las declaraciones antes referidas, sino en un instrumento por excelencia gerencial para la toma de decisiones y para la realización de estudios por parte de las instituciones del Estado. Por ello, resulta de singular importancia definir en el diseño de las declaraciones, otros datos pertinentes con el ejercicio



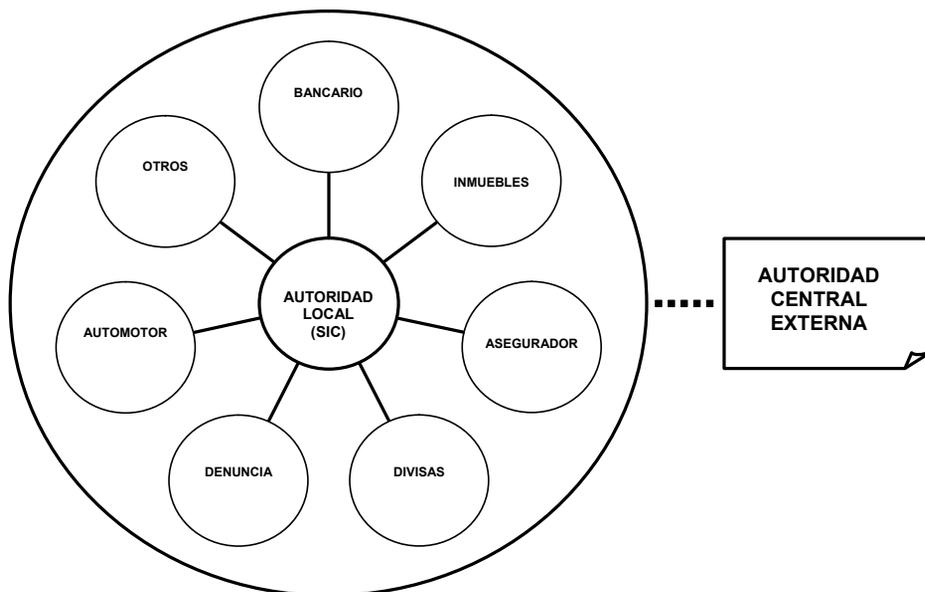
de la función pública e iniciar con la puesta en marcha del SIC un registro integral, útil y estratégico. Las bondades en su implementación ofrecerían las ventajas siguientes:

1. Universo de empleados al servicio del Estado; y por ende, participación en la población económicamente activa del país, con distribución por sectores o unidades de servicio y producción de bienes. Esta información permitirá conocer la carga operacional del recurso humano en relación con la efectividad y consecución de los fines organizacionales.
2. Niveles de sueldos o salarios de acuerdo con perfiles, cargos y ocupación laboral, así como grado de instrucción y disciplina académica. Composición por edad y sexo. Rotación del personal y antigüedad en el sector público.
3. Volumen de recursos erogados por la Administración Pública por concepto de remuneraciones, a partir de las declaraciones de ingresos de los servidores públicos; por consiguiente, mediante las declaraciones del gasto, se podrá precisar la propensión al ahorro, consumo y utilidad generada en el sector y su contribución con la renta tributaria.
4. Mediante la situación financiera se podrá conocer la riqueza generada por los trabajadores e incluso por rubro de especial importancia esquematizado en la declaración jurada de patrimonio, en el mercado inmobiliario, automotor, divisas, bancario, etc. Igualmente, el volumen de compromisos, pasivos u obligaciones y su composición a corto y largo plazo, así como financiamiento por modalidad de inversión requerida.
5. En cuanto a los activos financieros en la banca nacional, resultará de valor imponderable en la investigación del crimen organizado precisar la cuantía de los activos financieros movilizados en un año por los funcionarios o empleados públicos y concentración o distribución de recursos por instituciones financieras.

Obviamente que estas son algunas de las ventajas que potencialmente puede ofrecer y su valía de alcance nacional en el control gubernamental de interés gerencial, administrativo, de investigación en el campo económico, financiero y criminal; y por supuesto, de trascendencia estratégica en la planificación y formulación de acciones en el recurso humano relativa a la formación y fortaleza en lo ético y moral.

De allí la importancia del sector privado en la participación y conformación de un sistema integral e integrado a otros sistemas periféricos de información en la lucha contra la corrupción, de mantener registros estadísticos y orientar la gerencia pública hacia mejores decisiones de bienestar y progreso.

Gráfico 6
Conformación de la red continental de información



CAPÍTULO IV
CONTINUANDO CON LA TAREA

La vigilancia de la conducta de los servidores públicos en los términos planteados constituye un mecanismo de prevención y detección; sin embargo, constituye solo una parte de la tarea.

Adicionalmente se requiere, como fuera reseñado, construir una actitud ética y moral, con una conciencia de lo que es público y un compromiso institucional. Ahondando un poco más en este último aspecto, Groisman y Lerner expresaron que el

término responsabilización de igual raíz semántica que responsabilidad, sugiere un componente adicional y diferenciado de la responsabilidad, por cuanto supone la existencia de un compromiso personal del funcionario público, comporta un involucramiento personal en la acción y una participación activa del sujeto, a través de un compromiso permanente originado en la conciencia; es decir, mientras el último constituye una obligación originada en la norma, el primero supone la acción consciente y voluntaria. La existencia de mecanismos que permitan la responsabilización de los funcionarios públicos por los resulta-

dos de su gestión, está relacionada con la vigencia de una cultura que los induzca y haga posible. (2000, p. 78)

Precisamente ese mecanismo correlacionado con ese cambio de actitud, se le conoce como ambiente de control, y el mismo comprende el conjunto de circunstancias o condiciones que propician la conducta deseada en los trabajadores y en consecuencia, el control adecuado del proceso administrativo. Estas condiciones deben ser estimulantes y positivas, asegurar la disciplina, estructura y organización de la entidad; pero, el factor estratégico que detona el compromiso y acentúa la diferencia entre un ambiente deficiente y otro apropiado son las expectativas, y ellas involucran el reconocimiento en el desempeño, la utilidad en lo que hacemos y para quien lo hacemos y muy especialmente, la percepción racional favorable de la organización y su entorno.

Entonces un control efectivo y sostenible en el largo plazo requiere de componentes adjuntos a las normas de conductas ética y moral enfatizada por la CICC en su artículo III o en nuestro ordenamiento jurídico que exhibe un vasto compendio de principios, códigos e integridad de los funcionarios públicos, demanda entonces una asunción más profunda del compromiso institucional, creador de actitudes que orientan la voluntad e intereses a los legítimos fines organizacionales y sociales.

Ese compromiso que interviene la voluntad y orienta el esfuerzo, subordina el interés particular con el público, y es entonces cuando la conducta laboral y la ejecución de actividades administrativas como variables insoslayables en la lucha contra la corrupción se traducen en una ecuación que tiene por igualdad la “transparencia”.

PODER MÁS PODER: INFORMACIÓN EN LAS ACTIVIDADES ADMINISTRATIVAS

El control administrativo en cualquiera de sus instancias constituye un poder, cuyo ejercicio apropiado influye, domina y ejerce la presión necesaria para garantizar razonablemente los fines del Estado. Por otra parte, la información por excelencia constituye un reconocido poder, con un efecto persuasivo y determinante en la opinión pública, en la credibilidad institucional y en los cambios que puedan suscitarse en los distintos niveles de la vida nacional e internacional.

Un recurso en la transparencia pública lo constituye el control en la disposición de información veraz, oportuna, útil y accesible a todos los rincones de la sociedad, por cuanto tiene que ver con lo público, en donde todo acto debe publicitarse, debe volver visible lo oculto.

La transparencia en el ejercicio del poder es una consecuencia necesaria que no podemos separar de

lo particular (servidor público) y de lo general (administración pública), cualquier esfuerzo en este sentido debe ocuparse simultáneamente de estos flancos. Por consiguiente, todo acto de gobierno debe ser sometido al escrutinio público, con ello se legítima o en todo caso deslegitima la autoridad, como ejercicio democrático.

Los sistemas de información más allá de los funcionarios públicos, concretamente en las actividades administrativas del Estado, irrefutablemente tienen un valor de prevención y detección de irregularidades. Por ello, el acceso a la información en manos del Estado pertenece al control social como principal interesado en el colectivo, y muy particularmente a los ciudadanos, pues es la manera de garantizar el derecho a formarse una opinión acerca de la gestión, tomar decisiones en su oportunidad y vigilar permanentemente el correcto uso de los bienes y fondos públicos, obviamente en el contexto de una democracia participativa, como un reconocimiento al derecho de acceso, divulgación y publicidad de la información.

El argumento en este sentido implica que la sociedad cogobierna, garantizando la transparencia, eligiendo su destino enmarcado en sus nobles propósitos y decisiones, a través de una variedad de recursos, entre ellos, el control y la tecnología

de información para producir mayor cantidad y calidad de estadísticas, documentos, informes, declaraciones, datos y registros, sobre asuntos de interés colectivo, y así informarse, a objeto de que esa ciudadanía tome mejores decisiones.

Una muestra jurídica de esta necesidad se ubica en el artículo III, numeral 5, de la CICC, que expresa la necesidad de “Sistemas para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del estado que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas” y en el artículo XIV “...especial atención a las formas y métodos de participación ciudadana en la lucha contra la corrupción.” En lo particular, en forma específica y categórica, se recoge en el artículo 9 de la Ley Contra la Corrupción, sobre el deber de informar a los sociedad sobre la administración de los bienes y el gasto de los recursos públicos, así como la publicación en cualquier medio físico o electrónico y disposición de informe detallado en las oficinas de atención al ciudadano.

UN CASO CONCRETO: FIDEICOMISO

La ampliación de la demanda colectiva obliga al sector público a necesitar cada vez más del apoyo y participación del sector privado para complementar en buena medida su actuación y fines; sin embargo, esa capacidad extendida también se en-

cuentra afectada por una variedad de actos de corrupción que empaña las relaciones intersectoriales e impide la coparticipación en la conquista de metas y objetivos.

La complejidad de las operaciones que se deriva de un mundo económico y financiero más dinámico, nos obliga a revisar los mecanismos de control en la administración de riesgos de fraude y corrupción, así como romper con el enfoque tradicional de controles restrictivos que inciden en la gestión burocrática o limitan la optimización en la contratación y prestación de bienes y servicios.

Al respecto surge la necesidad de explorar o migrar hacia otros estilos de control y comportamientos que demanda el mundo contemporáneo en las relaciones entre el sector público y privado, gobierno y gobernados, consumidores y productores. En este sentido, los sistemas de información de libre acceso al público relacionado con los actos de gobierno, son propicios para promover la eficiencia, eficacia y transparencia de la gestión pública, en virtud del importante valor preventivo que tiene, así como correctivo incorporado a la rendición de cuenta.

Además de la transparencia su-peditada a mayor cantidad y calidad de información, emana otro factor relevante que le otorga factibilidad a los negocios entre el sector público y

privado, restringiendo campo de acción a la corrupción, y este elemento lo ubicamos en la sana competencia empresarial. Por ello, el mejor incentivo a los mecanismos de competencia y transparencia es la información que se comparte entre los proveedores de bienes y servicios, y su importancia que se traduce en control y seguimiento de todos los actores. Ello por supuesto requiere la existencia de un marco normativo que establezca responsabilidades, monitoreo o supervisión de los actos de gobierno.

En este contexto, una de las modalidades de negocios entre el sector público y privado es el fideicomiso. Esta modalidad en Venezuela es una figura lícita en nuestro ordenamiento jurídico que data del año 1954, descontextualizada en la estimulación y protección de negocios; no obstante, tiene una significativa participación en el sector bancario, Rodríguez (2006, p. A16) expresa en su artículo que durante el primer semestre de 2006 los depósitos por este concepto ascendieron a la cantidad de 31.7 millones de dólares a la tasa de cambio oficial (2.150 Bs. /Dólar) y las modalidades más utilizadas conciernen a los fideicomiso de inversión y administración.

Para argumentar que el control de irregularidades en la constitución de fideicomisos, con fines legítimos a su espíritu, tiene lugar en un sistema de información coherente que goce de toda la publicidad suficiente para propiciar

la transparencia, es necesario revisar la naturaleza jurídica del instrumento desde lo intrínseco hasta extrínseco para precisar sus limitaciones.

En tal sentido debemos entender que el fideicomiso es un contrato que celebra la administración pública, cuyo fin preponderante es auxiliar al ejecutivo mediante la realización de actividades prioritarias para el desarrollo y crecimiento del país. En el mismo se distinguen cuatro elementos básicos: fiduciante, representado por los distintos niveles de gobierno o entes públicos autorizados; fiduciario, las personas jurídicas autorizadas, por lo general entidades financieras; beneficiario, receptores del producto generado por el cumplimiento de los fines previstos en el instrumento; y patrimonio fideicomitado, conjunto de bienes y derechos transmitidos.

Entonces debemos precisar que el fideicomiso público en esencia comprende el acto jurídico por medio del cual el Estado a través de sus dependencias u organismos y en su carácter de fiduciante, transmite la propiedad de determinados bienes o recursos públicos a una sociedad mercantil, quien se obliga en su condición de fiduciario en la consecución de un fin lícito de interés general o colectivo.

La particularidad principal del fideicomiso es que tiene dinámica propia; es decir, facilita concretar las más variada gama de negocios en el

contexto de la libertad que tienen las partes y moldearlo a sus necesidades o propósitos. Por consiguiente, no es un fin en sí mismo, sino que es un medio idóneo para celebrar con un margen razonable de seguridad y garantía un negocio estipulado. Las legislaciones al respecto permiten en este sentido un amplio margen para la diagramación del instrumento.

El fideicomiso al igual que cualquier otro contrato requiere de un objeto derivado de las características peculiares del negocio, el mismo se encuentra representado por la operación jurídicamente celebrada; es decir, el contenido concreto que lo vincula con la finalidad. Dicho objeto es versátil porque depende de los propósitos previstos, y es integral para responder a la viabilidad de la actividad acordada. Entonces el objeto representa el bien transmitido por el fiduciante para el ejercicio del fiduciario y en beneficio de un tercero.

En consecuencia este objeto sustenta un negocio jurídico determinado o subyacente, que adquiere sentido o uso cuanto se estructura u orienta a un fin estipulado, contemplando el beneficio ejercido a favor de la ciudadanía o el colectivo. Vale citar algunos ejemplos de bienes fideicomitados: inmuebles, muebles, activos financieros, etc.

Si bien es cierto que las seguridades y garantías de los bienes fideico-

mitidos gozan de cierta efectividad jurídica que avala razonablemente la protección de los mismos, toda vez que la separación patrimonial que comprende la figura contractual protege de las agresiones de acreedores y del riesgo inherente al fiduciario, no es menos cierto que la apropiación indebida de los mismos y la administración irresponsable o imprudente, son escenarios posibles y probables imputables al fiduciario, y que en todo caso, le corresponde al fiduciante velar por la rigurosidad del instrumento jurídico con la finalidad de lograr el mejor resultado previsible.

La explicación a este hecho la encontramos en que la dinámica del negocio se apoya específicamente en la confianza depositada en el fiduciario, atendiendo que el mismo goza de facultades de propietario y ejerce todas las acciones que correspondan en la defensa de los bienes fideicomitidos e incluso, disponer o gravar los mismos cuando así lo requieran los fines del fideicomiso.

Sin embargo, la irregularidad en la celebración del fideicomiso no se ubica en el objeto del contrato, las pérdidas o desviaciones del patrimonio fideicomitido en todo caso obedecen a conductas negligentes u omisivas del funcionario o empleado público, subsumibles en responsabilidad administrativa.

Lo interesante de esta figura es su característica dual; es decir, un ins-

trumento jurídico que comprende dos propósitos en armonía con el fin económico propuesto. El primero referido a la transmisión de bienes o derechos destinados al beneficio de terceros (negocio fiduciario); y el segundo, a las obligaciones contractuales que determinan el acuerdo establecido, donde subyacen los elementos delimitados por los riesgos de fraude o corrupción (negocio indirecto). Para ello es necesario detenerse en algunos aspectos jurídicos de este contrato.

Molina (2004) señala que la causa en el fideicomiso es la razón o motivo determinante de interés general en el contrato, es el móvil, la razón de ser o fin individual de las partes, sea por manifestación expresa o por aceptación tácita, se caracteriza por ser subjetiva, concreta y variable en cada acto. Entonces; es subjetiva, porque se vincula con la finalidad de las partes; es concreta, porque se considera en cada contrato en particular; y es variable, porque es distinta en cada negocio jurídico. (p. 77). Y agrega, que la causa tiene una gran conexión con los llamados fines del fideicomiso y estos propósitos genéricos dan lugar a distintas categorías, las cuales pueden ser de administración, garantía, inversión, custodia, testamentario, etc. Entonces concluye, que es una figura versátil que admite su utilización en las más variadas soluciones, sustentada en una estructura regulatoria que sirve de marco con ciertos límites expresos, sin legislación en los tipos

caracterizados por un fin específico, con autonomía y flexibilidad de las partes. (p. 80).

Se desprende entonces de la causa del contrato la finalidad del mismo y en consecuencia, los riesgos asociados con los intereses económicos que comporta. Estos riesgos se abren paso en la modalidad del negocio con las más amplias libertades para convenir dentro de los límites establecidos por la ley, careciendo de los mecanismos que permitan administrarlos, toda vez que según Molina, “la forma” como otro elemento esencial en el contrato de fideicomiso, la constituyen los medios que exterioriza la voluntad jurídica. En esta materia, no existen recaudos establecidos, simplemente se exige la formalidad escrita. En todo caso, el contrato deberá tener la forma requerida para la transmisión de los tipos de bienes fideicomitados (Molina, 2004, p. 81), el resto de los aspectos formales escapan de la apreciación legal.

Al respecto, manifiesta Luiz (2000) los contratos deben considerar todos los aspectos que involucran el interés público y se entiende que la estructuración de mecanismos contractuales con medidas e índices bien determinados constituye una de las posibles formas de reducir los problemas. Sin embargo, la mayor rigidez de los contratos puede también aumentar los costos o la ineficiencia del seguimiento. Es por este el motivo que la

elaboración de buenos contratos debe sumarse a la creación de auditorías independientes que complementen la regulación estatal. Además si los contratos son demasiado rígidos tiene lugar un cercenamiento del diálogo entre las partes, así como una limitación de la propia capacidad de la población para discutir y evaluar el suministro de los servicios públicos (p. 246)

La capacidad del contrato de fideicomiso es sólo la requerida para la disposición de bienes y la relación con el negocio indirecto. El dolo en el mismo, tiene lugar en las partes contratantes (fiduciante y fiduciario), pues son ellas las que se obligan, donde no hay especificidad exteriorizada acerca de la consecución del fin establecido, que logra vulnerar de manera lícita y eficaz el texto legal. Esta situación favorece el hecho de que la causa no es única, dado que dependerá de las características particulares y de las circunstancias fácticas de cada caso.

Para hacer un mejor análisis de la situación debemos considerar que el fideicomiso en efecto es una figura voluble y encuentra su origen en una gran cantidad de contratos. Las irregularidades pueden tener mayor proporción en los fideicomisos de inversión y administración por la naturaleza especulativa de sus actividades financieras y son los de mayor demanda en el sector público. Por ello habrá que descubrir cual es la relación

jurídica subyacente (indirecta) para determinar el esquema de riesgos, de otro modo se hace posible y muy probable el fraude a la Ley.

Las irregularidades más observadas en estos tipos de fideicomisos se ubican con mayor frecuencia en tres flancos:

1. Por lo general se aprecia ausencia, retardo u omisión en la rendición de cuentas por parte del fiduciario, que en muchos casos ocurre en complicidad con el fiduciante, toda vez que éste último para solapar la obligación de rendir cuentas, acusa desfase en los registros contables o de ejecución financiera. Vale señalar que la rendición de cuentas permite corroborar la tasa del mercado o rendimientos generados, así como las inversiones y utilidades generadas en los fideicomisos, que por razones de competencia, optimización y esencia volátil no se pueden expresar en los contratos. Esta práctica fraudulenta supone el pago de soborno o comisión y se perfecciona con la debilidad en el diseño e implementación de las actividades de control y el seguimiento oportuno y efectivo de las operaciones por parte de la gerencia. Asimismo, la ausencia de reportes y soportes para auditores internos y externos dificulta las labores de verificación y cotejo con los promedios del mercado.
2. Es una experiencia común en países que adolecen de un sistema de administración financiera el pago de comisiones que reciben gerentes del sector público por mantener depósitos estables en la banca y a ella no escapan los tipos de fideicomisos antes mencionados, que por lo general se encuentran asociados a una obra o proyecto de la comunidad, que sufre el pernicioso efecto del retraso inexcusable, garantizando la permanencia de los fondos por un tiempo mayor al previsto y ocultando con la figura del fideicomiso una aparente gestión. Retrasar la ejecución de programas o inversiones perjudica los servicios a los ciudadanos y disminuye la meta física por incremento de los costos. Este comportamiento de los organismos del Estado en recurrir al fideicomiso para financiar proyectos, garantiza de alguna forma el uso de los recursos en las finalidades previstas pero no la eficacia, eficiencia y efectividad del servicio o bien. Una forma para desestimular estas operaciones se encuentra en el establecimiento de impuestos que permita pechar los fideicomisos asociados a proyectos sociales que superen el plazo establecido, con ello se castiga a la entidad fiduciaria y se restringen los pagos ilícitos a los fiduciarios.
3. Una práctica anormal generalizada en la celebración de fideicomiso ocurre en la concentración de recursos en una o pocas entidades,

sin considerar para ello los riesgos del sistema financiero, la experticia de las operaciones y las ventajas comparativas que pueden estar asociadas al prestigio, ubicación geográfica y plataforma tecnológica del fiduciario. El móvil de esta situación se encuentra vinculado con el soborno o pago que recibe el servidor público por la dirección de fondos en pocas manos, acá el rendimiento, la prudencia y acertadas decisiones no son preponderantes y la practica ilícita no deja huellas o rastros, solo el riesgo real y potencial que suscitó.

En este sentido, a objeto de minimizar los riesgos o contrarrestar las irregularidades es preciso concentrarse en la información que permita controlar estas operaciones, dado que no es posible estandarizar estos contratos, es atender contra su naturaleza versátil, por ello se hace menester:

1. Mantener un registro de fiduciarios permanente y actualizado acerca del universo de entidades autorizadas de acuerdo con los requisitos institucionales (órgano técnico de control) y las disposiciones legales.
2. Requerir la calificación técnica y administrativa para la designación de los fiduciarios y la vigencia de la misma durante la celebración de fideicomiso en aquellos casos que comprenda montos considerados o concentración de recursos de algún sector de la economía.

3. Elección del fiduciario autorizado a través de un mecanismo práctico como el sorteo o concurso público, con la mayor publicidad y transparencia, así con la intervención del respectivo órgano técnico de control.
4. Medios permanentes de información estadística disponible en todos los medios, actualizada, útil, accesible y oportuna, con registros iguales o superiores a seis meses, acerca de las transacciones, tasas de interés acordadas, montos, identificación de los fiduciantes y fiduciarios, duración, rendimientos, etc.

En la medida en que se incentive la competencia entre los proveedores de bienes y servicios, mediante instrumentos de recolección y distribución de información, mayor probabilidad existe de hacer negocios honestos, eficientes y muy especialmente transparentes con el sector privado.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES

Las estadísticas en los últimos años permiten apreciar que la corrupción mantiene una dimensión apreciable en el continente, en su forma intrínseca o extrínseca, consolidándose con ella una percepción de impunidad general, que sin duda estimulará hasta su intolerancia mayores niveles del flagelo, toda vez que

incrementan la decepción colectiva y con ello, se amplifican las expectativas pesimistas que usualmente existen sobre la probabilidad de obtener éxito o resultados satisfactorios en los esfuerzos realizados, con una palpable realidad del problema: “la insatisfacción de las prioridades sociales”. Al respecto, gobiernos locales impulsan proyectos, programás, estrictos códigos de conductas o ética, así como legislaciones anticorrupción, y pese al monumental esfuerzo, los resultados no son concluyentes, satisfactorios o aceptables.

Este fenómeno es favorecido por las condiciones estructurales, específicamente en el comportamiento de agentes o actores que la estimulan en un conjunto de incentivos y condiciones diseminadas, donde subyace un frágil control gubernamental. Efectivamente, no es un efecto unidireccional y restrictivo del sector público, el variado mundo privado forma parte del problema y también de la solución, constituyendo un recurso de valor estratégico en la identificación e implementación de acciones efectivas en la lucha contra la corrupción.

La dificultad en este combate no es sólo un asunto exclusivo de capacidades técnicas, aseveración de reconocida aceptación universal, sino de autoridad y acción. Igualmente, requiere de algo más que una formación ética y moral de los funcionarios o empleados públicos, las características

estructurales del fenómeno demandan un esfuerzo superior al institucional, de enfoque sistémico y estratégico; es decir, la promoción y ejecución de reformas a las estructuras y función del aparato público que constituye una alternativa factible y promisorias en el control del flagelo, sin olvidar en este contexto que ningún sistema anticorrupción puede ser viable y exitoso al margen de la voluntad y participación directa de la ciudadanía.

Por ello la designación de un legítimo poder contra la corrupción en la división clásica y efectiva del poder público promete una salida en el corto plazo que merece su consideración, especialmente por su peculiar promoción desde las raíces de la sociedad, revestido de independencia, distancia y actitud crítica en relación con los demás poderes, con alcance internacional para promover la cooperación regional, como elemento clave de la estrategia y constituido para este rol en la “autoridad central” de acuerdo con la Convención Interamericana Contra la Corrupción.

Por consiguiente, se ha derivado de la argumentación una propuesta en la conformación estratégica de las instituciones fundamentales del Estado; es decir, una labor de coordinación entre la EFS y los demás organismos del sector público, con el redimensionamiento del Poder Ciudadano como expresión de ese “poder contra la corrupción”, dotado

de una herramienta eficaz de referencia sin igual para prevenir, investigar y sancionar los ilícitos, por lo que sus competencias y decisiones en el marco de la coherencia jurídica y administrativa, encontrará apoyo mediante el uso de un Sistema de Información Central, con las bondades para planificar, coordinar y ejecutar acciones efectivas en el control de la corrupción y la impunidad, de gran valor en el campo de la planificación y control gerencial.

Obviamente, al establecerse el Poder Ciudadano en “autoridad central” en la lucha contra la corrupción, se abren también las fronteras locales y las condiciones para configurar un poder supraregional en el seno de la Organización de Estados Americanos (OEA). Sobre el particular, surge entonces el reconocimiento por esta iniciativa, específicamente porque permitirá centralizar, coordinar y dirigir acciones concretas revestidas de la autoridad necesaria para su gestión.

Sin embargo, la organización de este poder no es suficiente, en los delitos de corrupción generalmente es complicado obtener evidencias dado que los involucrados suelen poner con éxito especial atención al hecho de no dejar huellas; por consiguiente, agravar las consecuencias o sanciones de ser descubierto e incrementar la capacidad y probabilidad de detección a través de la declaración de información económica y financiera de los ser-

vidores públicos y de las actividades administrativas del Estado, haciendo uso de la tecnologías de información para ejecutar un sistema de auditorías en línea, hecho que en atención a su alcance y escala sugerida representa el comienzo de lo que pudiera entenderse como un efecto de minimización o control de la corrupción, con la requerida participación o alianza del sector bancario local y regional.

Este salto cuantitativo en el monitoreo y verificación de la información limitarán las oportunidades de corrupción y con ellas los incentivos que la promueven, toda vez que las leyes y los controles resultan insuficientes si no existe la disposición tecnológica para implementarlos. Otras de las algunas ventajas que potencialmente puede ofrecer en el control gubernamental tiene su valía o alcance en el campo gerencial, administrativo, de investigación económica, financiera y en el crimen organizado; y por supuesto, de trascendencia estratégica en la planificación y formulación de acciones en el recurso humano relativa a la formación y fortaleza en lo ético y moral, toda vez que la declaraciones pueden recoger otros aspectos de interés hacia mejores decisiones de bienestar y progreso.

De allí la importancia del sector bancario y oficinas públicas de registros en la participación y conformación de sistemas periféricos de información para conformar una unidad integral

e integrada en la lucha contra la corrupción, concretamente en la corroboración y detección de activos financieros, bienes muebles e inmuebles, por constituirse estos mercados en destinos para el tránsito y lavado de dinero, con la connotación singular del sistema financiero internacional, por dos razones esenciales: la primera de ellas porque EEUU y Canadá son destinos principales de fuentes ilícitas; y la segunda, el soborno transnacional se rastrea fuera de las fronteras nacionales, en los registros y datos básicamente bancarios.

Vale destacar en relación con la sanción que la instancia penal ha resultado insuficiente o débil en esta lucha; no obstante de las reiteradas e importantes reformás del sistema judicial, que por lo demás es uno de los sectores más afectado por el flagelo. Por consiguiente, la eficacia del combate no solo depende de los clásicos actores y las sanciones que se imponga en el ámbito penal, sino de la participación activa de la instancia administrativa para sancionar conductas del servidor público que comprometen la sugerida “Responsabilidad Ética y Moral”, como una modalidad punitiva adicional en la lucha contra la corrupción.

Se pretende con ello fortalecer el sistema punitivo del Estado, de imponer sanciones con resultados tangibles y visibles, frente a los actos, hechos u omisiones que atentan

contra la rectitud, decoro, honestidad, probidad y transparencia del servidor público, punible en instancia administrativa, sin menoscabo de la responsabilidad penal, que por su tipicidad y naturaleza intrínseca es indudable que esta sanción administrativa debe ser aplicada por el poder contra la corrupción (Poder Ciudadano), por cuanto este tipo de sanción comporta en el individuo trasgresión de las reglas éticas y morales. Conviene aclarar que el análisis practicado en este contexto abarca únicamente el valor de la transparencia, habrá que desarrollar el universo de supuestos de hechos generadores de esta “Responsabilidad Ética y Moral”.

No obstante, la transparencia en el ejercicio de las funciones públicas no se circunscribe exclusivamente a la sinceridad o veracidad de las declaraciones financieras y económicas de servidores públicos, sino también a la ejecución de las actividades administrativas y disposición de bienes o recursos públicos, como requisito de obligatorio cumplimiento y demostración en la dimensión ética y moral, rendición de cuentas y fines organizacionales.

Ahora bien, una visión parcial del problema no puede proporcionar por sí solo los resultados previstos a los que aspira la sociedad y el Estado, se hace necesario sostener el enfoque sistémico y estratégico de los registros o estadísticas en el ámbito de las acti-

vidades administrativas del sector público. La solución a las irregularidades, fraudes y corrupción comienza con el desarrollo y perfección de sistemas de información y su orientación hacia la transparencia, disposición de datos y registros a la sociedad civil y actores económicos de bienes y servicios, a objeto que puedan monitorear los actos de gobierno en áreas específicas y especializadas.

Los sistemas de información más allá de los funcionarios públicos, concretamente en las actividades administrativas del Estado, irrefutablemente tienen un valor en la prevención y detección de irregularidades. Por ello, el acceso a la información en manos del Estado pertenece al control social como principal interesado en el colectivo, pues es la manera de garantizar el derecho a formarse una opinión acerca de la gestión, tomar decisiones en su oportunidad y vigilar permanentemente el correcto uso de los bienes y fondos públicos.

En este sentido, las irregularidades en la celebración de fideicomiso reciben un mejor control en el acceso, divulgación y publicidad de la información entre los actores que en el campo jurídico, toda vez que la capacidad del contrato de fideicomiso es sólo la requerida para la disposición de bienes y la relación con el negocio indirecto, sobre el cual debe recaer el control. El dolo en el mismo, tiene lugar en las partes contratantes (fi-

duciente y fiduciario), pues son ellas las que se obligan, donde no hay especificidad exteriorizada acerca de la consecución del fin establecido (negocio indirecto), que logra vulnerar de manera lícita y eficaz el texto legal. Esta situación la favorece el hecho de que la causa no es única, dado que dependerá de las características particulares y de las circunstancias fácticas de cada caso.

Las irregularidades pueden tener mayor proporción en los fideicomisos de inversión y administración por la naturaleza especulativa de sus actividades financieras y son los de mayor demanda en el sector público. Por ello habrá que conocer en los esquemas más costosos de supervisión cual es la relación jurídica subyacente (indirecta) para determinar el esquema de riesgos y disminuir el probable fraude a la Ley o implementar los mecanismos de transparencia y control gerencial.

De lo expuesto, resulta necesario e insoslayable concebir un sistema de vigilancia de la conducta ética y moral, sancionada efectivamente, así como instrumentos de monitoreo en el ejercicio de las actividades públicas, mediante la definición y uso de indicadores específicos, con el apoyo o la dirección de un órgano rector que asegure su diseño, implementación y perfeccionamiento en el contexto de un poder anticorrupción regulado por un marco jurídico firme que asegure su acción.

Efectivamente se debe reconocer que la lucha contra la corrupción es una tarea ardua, compleja y con muchas limitaciones en países subdesarrollados, afectada en el alcance y la capacidad de respuesta de las instituciones públicas para acometer con preponderancia la obligación encomendada, de allí la imperativa necesidad de desarrollar nuevas aplicaciones e instrumentarlas hacia los fines superiores del Estado.

El control de las actividades administrativas dista del control que pueda ejercer el Estado sobre los niveles de corrupción. El primero busca asegurarse de la razonabilidad relativa en el cumplimiento de finalidades del Estado, y el segundo, con apoyo del primero, tiene como horizonte la búsqueda permanente de la seguridad absoluta en el bienestar, toda vez que en el objeto de interés anida un carácter netamente criminal, que adversa la vida buena y la buena vida del colectivo. En consecuencia, tiene un interés superior y demanda una respuesta efectiva en un contexto amplio y complejo en el continente.

Finalmente, la corrupción incontrovertiblemente es una responsabilidad de los Estados y de la comunidad internacional como requisito ineludible en el tránsito obligatorio hacia la prosperidad y desarrollo de la región; en consecuencia, la Convención Interamericana Contra la Corrupción no debe quedarse en un solo paso,

se debe acometer con celeridad el control y seguimiento de su aplicación y materializar el próximo paso: “las tecnologías de información en la lucha contra la corrupción: específicamente hacia la transparencia administrativa y vigilancia de la conducta de los servidores públicos” en toda su expresión y alcance.

REFERENCIAS

Benavides, A. (2005, agosto 21). La corrupción: un misil contra la democracia. *El Nacional*, Caracas, p. A10.

Buscaglia, E. (1998). Estrategias Internacionales exitosas contra la corrupción. *La Lucha Internacional Contra la Corrupción y sus Repercusiones en Venezuela*, (pp. 125-131). Caracas. Comisión Presidencial Para la Reforma del Estado (COPRE)

Carrasco C., A. (2003). Comentarios al régimen disciplinario en la Ley del Estatuto de la Función Pública. El régimen jurídico de la función pública en Venezuela, Tomo I, (pp. 90-124). Caracas. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Centro de Investigaciones Jurídicas.

Cartier-Bresson, J. (1996). Corrupción institucionalizada y neocorporativismo con ejemplos del caso francés. *Nueva Sociedad*, 145, pp. 110-125.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.453, Marzo 24, 2000

Cunill Grau, N. (2000). Responsabilización por el control social. La responsabilización en la nueva gestión pública latinoamericana, (pp. 269-327). Argentina: Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo, Banco Interamericano de Desarrollo y Universidad de Buenos Aires.

Departamento de Justicia de los Estados Unidos. Programa Internacional para el Adiestramiento en la Investigación Criminal (ICITAP). Investigación de Fraudes. (Versión en español producida por Miranda Associates, febrero 1991)

González Malaxechevarría, A. (1997). Fundamentos para una auditoría ética. Revista Probidad (Revista en línea). Disponible: www.revistaprobidad.info/006/lart07b.html. (Consulta: 2006, julio 18)

González Urdaneta, A. (1998). Medidas preventivas: plan educativo anti-corrupción. La Lucha Internacional Contra la Corrupción y sus Repercusiones en Venezuela, (pp. 83-95). Caracas. Comisión Presidencial Para la Reforma del Estado (COPRE)

González Urrutia, E. (1998). La cooperación internacional en la lucha contra la corrupción. La Lucha Internacional Contra la Corrupción y sus Repercusiones en Venezuela, (pp. 167-178). Caracas. Comisión Presidencial Para la Reforma del Estado (COPRE)

Groisman, E. y Lerner, E. (2000). Responsabilización por los controles clásicos. La responsabilización en la nueva gestión pública latinoamericana, (pp. 75-115). Argentina: Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo, Banco Interamericano de Desarrollo y Universidad de Buenos Aires.

INTOSAI (2004): Guía para las normas de control interno del sector público. Comité de Normas de Control Interno. Tribunal de Cuentas de Bélgica.

INTOSAI (2005, octubre). XVIII Seminario ONU/INTOSAI en Viena. Simposio: El uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la auditoría del gobierno electrónico, una estrategia para la eficiencia, la transparencia y la rendición de cuentas. Revista Internacional de Auditoría Gubernamental, pp. 32-33.

klitgaard, R. (1996). Combatiendo la corrupción: información e incentivo. Nueva Sociedad, 145, pp. 56-65.

Kopp, P. (1996). Dinero de la droga y lavado financiero. Nueva Sociedad, 145, pp. 80-91.

Ley Aprobatoria de la Convención Interamericana Contra La Corrupción. Gaceta Oficial de la República de Venezuela, 36.211, Mayo 22, 1997.

Ley Contra La Corrupción. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 5.637 (Extraordinaria), abril 7, 2003.

Ley Orgánica del Poder Ciudadano. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 37.310, octubre 25, 2001.

Luiz Abrucio, F. (2000). Responsabilización por la competencia administrada. La responsabilización en la nueva gestión pública latinoamericana, (pp. 223-267). Argentina: Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo, Banco Interamericano de Desarrollo y Universidad de Buenos Aires.

Manion, M. (1996). La experiencia de Hong Kong contra la corrupción. Nueva Sociedad, 145, pp. 126-137.

Martínez Morales, R. (1984). Derecho Administrativo. Diccionario Jurídico Temático. Volumen 3. Oxford México.

Mikkelsen-loth, J. (2001). Enriquecimiento Ilícito (El desafío para la Ciencia Jurídico-Penal en la Sociedad Actual de Enfrentar a la Corrupción en la Administración Pública). Argentina: La Ley.

Molina Sandoval, C. (2004). El fideicomiso en la dinámica mercantil. Buenos Aires: Ábaco.

Pasceri Scaranuzza, P. (2000). Información Jurisprudencia: Corte Primera de lo Contencioso Administrativo 9-3-2000. Revista de Derecho Público, 81, pp. 164-170.

Rebolledo, A. (2006, agosto 20). Afinan creación de red contra delito y la corrupción. EL Nacional, Caracas, p. A6 (nota de prensa)

Roche Lander, E. (1998). La Convención Interamericana Contra la Corrupción y la cooperación entre los organismos contralores americanos. La Lucha Internacional Contra la Corrupción y sus Repercusiones en Venezuela, (pp. 49-63). Caracas. Comisión Presidencial Para la Reforma del Estado (COPRE)

Rodríguez Pons, C. (2006, agosto 6). Fideicomisos ofrecen la formula para repartir la herencia en vida. El Nacional, Caracas, p. A16.

Sánchez Suárez, M. (1998). La Convención Interamericana Contra

la Corrupción desde la perspectiva del SENIAT. La Lucha Internacional Contra la Corrupción y sus Repercusiones en Venezuela, (pp. 97-102). Caracas. Comisión Presidencial Para la Reforma del Estado (COPRE)

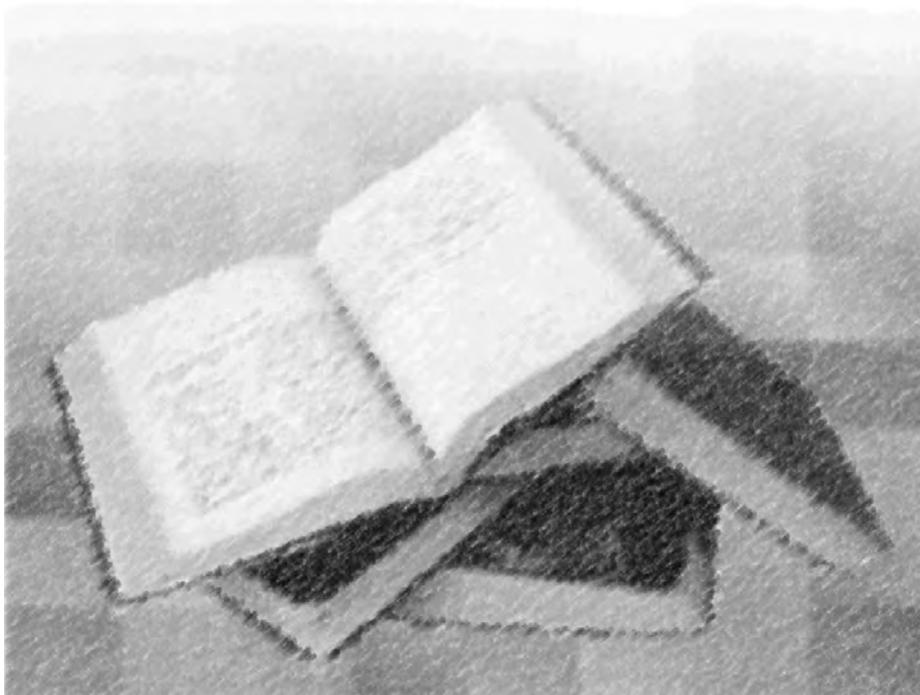
Skol, M. (1998). La política anticorrupción de EEUU. La Lucha Internacional Contra la Corrupción y sus Repercusiones en Venezuela, (pp. 35-47). Caracas. Comisión Presidencial Para la Reforma del Estado (COPRE)

Transparency Internacional. Índice de Percepción de la Corrupción 2002-2005 (datos en línea). Disponible: http://www.transparency.org/tilac/indices/indices_percepción/2000.html. (Consulta: 2006, julio 18)

Transparency Internacional. Índice Fuentes de Soborno 1999 y 2002 (datos en línea). Disponible: http://www.transparency.org/tilac/indices/indices_fuentes/1999/ifc.1999.html. (Consulta: 2006, julio 18)

Turuhpial Cariello, H. (1.999). El Fideicomiso. Caracas. Turuhpial, Martín & Asociados.

Zuluaga Nieto, J. (1996). Cuando la corrupción invade el tejido social. Nueva Sociedad, 145, pp. 148-159.



PONENCIA DE LA DELEGACIÓN DE LA AUDITORÍA GENERAL DE LA NACIÓN DE LA REPÚBLICA ARGENTINA

Dr. Alfredo Folica★

1. INTRODUCCION

Antes de ingresar en el desarrollo de la temática mencionada, resulta de utilidad para el lector conocer los aspectos básicos de la organización y competencias político-institucionales en la Argentina, a los efectos de permitir una acabada comprensión de una materia que, por sus características, alcanza a la organización pública en todas sus formas y manifestaciones.

La República Argentina ha adoptado en su Constitución Nacional (CN) la forma representativa y republicana de Gobierno, y la forma Federal para

la organización del Estado (artículo 1º CN). Como consecuencia de esto último, coexisten un Gobierno Federal y 24 distritos, integrados por 23 provincias más la Ciudad Autónoma de Buenos Aires¹. Las competencias entre el Gobierno Federal y los Gobiernos Provinciales, se distribuyen al dejar en manos de estos últimos todo el poder que no haya sido delegado al Gobierno Federal (artículos 121 y 126 CN). El Poder Legislativo de la Nación, compuesto por la Cámara de Senadores y la de Diputados, dicta las leyes generales (Códigos Civil, Comercial, Penal, Legislación Laboral, Aduanera y otros temas que son competencia

★ Auditor General

¹ La Ciudad Autónoma de Buenos Aires es, a su vez, la Capital del país y sede del Gobierno Federal.

del Gobierno Federal), que rigen en todo el territorio del país. A su vez, es competencia de las Provincias el dictado de la legislación procesal o de forma y la referida a sus ámbitos de incumbencia².

El Poder Ejecutivo Nacional (PEN) tiene facultades para dictar decretos en materias determinadas de administración o de emergencia pública, por delegación expresa del Congreso³ (artículo 76 CN). También está facultado para dictar “decretos de necesidad y urgencia”, cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos (artículo 99, inciso 3 CN). Por último, el PEN también tiene facultades para dictar “decretos reglamentarios”, cuando sean necesarios para la ejecución de las Leyes (artículo 99, inciso 2 CN), y decretos de carácter autónomo, que rigen únicamente

dentro del PEN⁴ (artículo 99, inciso 1), como máxima autoridad de ese poder. Existen en la actualidad una Jefatura de Gabinete de Ministros, de rango constitucional y 10 Ministerios, cuyas áreas de competencia son dispuestas por Ley del Congreso de la Nación.

Con relación al orden de prelación normativa, existe un bloque de legislación federal, superior a las leyes provinciales, constituido de la siguiente manera: Constitución Nacional y Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional (artículos 31 y 75, inciso 22 CN).

Demás Tratados Internacionales⁵ (artículos 31 y 75 incisos 22 y 24 CN). Leyes del Congreso de la Nación (artículos 31 y 75 incisos 22 y 24 CN) Decretos Delegados del Poder Ejecutivo de la Nación (artículo 76 CN) Decretos de Necesidad y Urgencia del Poder Ejecutivo de la Nación (artículo 99, inciso 3 CN).

² Se trata de los llamados por la CN “poderes no delegados al gobierno nacional”, entre los que se encuentra la potestad para regular en el ámbito provincial los aspectos relativos a la ética en el ejercicio de la función pública. Esta materia -como veremos más adelante- ha sido una preocupación atendida por la totalidad de los distritos provinciales.

³ Se trata de los denominados “decretos delegados” o “decretos de carácter delegado”

⁴ Luego veremos cómo, en uso de esta facultad, el PEN ha reglamentado para sí la normativa de ética pública.

⁵ En este nivel se ubican la Convención Interamericana Contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

En cuanto al Poder Judicial de la Nación, tiene como misión dirimir conflictos que se suscitan en causas judiciales y custodiar la supremacía constitucional. El control de constitucionalidad de las leyes es ejercido de manera difusa, por todos los jueces de la Nación.

2. Evolución NORMATIVA

La evolución normativa en materia de regulación de pautas de comportamiento ético para funcionarios públicos, así como en lo referente a controles y sanciones, puede agruparse en cuatro períodos.

El primero va desde 1953 (primera norma específica sobre la materia) a 1994 (año en que se modificó la Constitución Nacional, entre otros aspectos, al incorporar por primera vez de manera explícita un artículo sobre ética pública).

El segundo período se extiende hasta 1996, año en que Argentina suscribió la Convención Interamericana contra la Corrupción, compromiso internacional por cuyo cumplimiento se ha responsabilizado nuestro país ante la Organización de Estados Americanos.

A su vez, el mencionado instrumento internacional abrió el tercer período en la evolución de la normativa de ética pública. Frente a reiteradas demandas de organizaciones de la

sociedad civil y de organismos internacionales, entre 1996 y 1999 el Poder Ejecutivo Nacional dictó una serie de decretos y resoluciones (que luego describiremos) que pretendieron implementar un sistema de principios y normas de ética pública, que contemplaba a las declaraciones patrimoniales.

A fines de 1999, con la sanción de la Ley Nacional N° 25188 (B.O. 1/11/99), de Ética en el Ejercicio de la Función Pública, se inauguró el cuarto y actual período, a partir del cual algunos estándares básicos en la materia, como por ejemplo la publicidad de las declaraciones patrimoniales, se han visto implementados y consolidados con fuerza de ley.

No se puede dejar de mencionar que, en el año 2003, la Argentina suscribió la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, instrumento internacional que se encuentra en vías de ratificación y que importa un avance y una confirmación del compromiso de nuestro país en la lucha contra la corrupción.

Al analizar el contenido en particular de esos períodos, cuestión que se desarrollará a continuación (puntos 2.1 a 2.4) puede observarse que la normativa de la República Argentina, como forma de establecer mecanismos dirigidos al control del incremento patrimonial de los funcionarios públicos, y a la prevención de los conflictos de

intereses, más allá de algunos tropiezos, ha venido evolucionando en pos de un mayor control y a tono con los desarrollos internacionales.

2.1. PRIMER PERÍODO (1953 - 1994)

El 4 de mayo de 1953, el Poder Ejecutivo Nacional sancionó el decreto N° 7843/53 que creó el Registro de Declaraciones Juradas Patrimoniales del personal de la administración pública. Dicho reglamento fue complementado por los decretos Nros. 1677/54, 13659/57 y 4649/63, hasta la sanción del decreto N° 1639/89, que derogó los anteriormente mencionados y puso en vigencia un nuevo régimen, delegando en la Secretaría de la Función Pública el dictado de las normas interpretativas, aclaratorias y complementarias. En líneas generales, el carácter reservado de las declaraciones presentadas, fue la nota definitoria de todos estos sistemas. Sólo los jueces podían acceder a las declaraciones patrimoniales, en el marco de su competencia y ante una acusación formal.

2.2. SEGUNDO PERÍODO (1994 - 1996)

En lo que hace a esta temática, la Constitución Nacional reformada en 1994 establece, en su artículo 36, que “el Congreso sancionará una ley sobre

ética pública para el ejercicio de la función”. Esta decisión del constituyente fue sumamente importante, pues con ella la ética pública ha alcanzado el rango de lo que la doctrina llama “ley constitucional”. Desde la incorporación del nuevo artículo 36 a la Constitución Nacional, la legislación argentina no puede obviar a la ética pública. Ello motivó la inmediata presentación en el Congreso de sendos proyectos de ley orientados a regular esta materia⁶.

Entre tanto, el PEN aprobó un nuevo Régimen de Declaraciones Juradas Patrimoniales y de Requerimiento de Justificación de Incrementos Patrimoniales, a través del decreto N° 494/95. En este caso, si bien la información presentada seguía siendo confidencial y secreta, podía ser conocida por el Procurador del Tesoro en sumario administrativo, a solicitud del Fiscal General de Investigaciones Administrativas, del Síndico General de la Nación, del Procurador General de la Nación o del juez competente.

2.3 TERCER PERÍODO (1996 - 2000)

2.3.1 LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN

Fue suscripta en marzo de 1996, ratificada por la Argentina mediante Ley N° 24759 (BO 17/01/97). Al respec-

⁶ El PEN, que en la Argentina participa en el proceso de formación y sanción de las leyes, al poseer - entre otras facultades - iniciativa legislativa, presentó en 1997 su propio proyecto al Congreso. Finalmente, como veremos en 2.4 infra, la ley fue sancionada en octubre de 1999.

to, vale resaltar aquí la inclusión en su artículo III (“Medidas Preventivas”) de un conjunto de aspectos que deben contemplar los Estados parte en sus legislaciones internas, entre los que se destacan: 1) normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de funciones públicas, 2) mecanismos para hacer efectivo el cumplimiento de dichas normas, 3) sistemas de declaraciones de ingresos, activos y pasivos para las personas que desempeñan funciones públicas.

2.3.2 LA CREACIÓN DE LA OFICINA NACIONAL DE ÉTICA PÚBLICA

En febrero de 1997, a través de un Decreto del PEN (nro. 152/97, BO 20/02/1997), se creó -en el ámbito de la Presidencia de la Nación - subordinada directamente a ésta -la Oficina Nacional de Ética Pública, cuya misión principal era redactar un Código de Ética y crear un Programa de Control y Seguimiento de Incompatibilidades en el ejercicio de la función pública, a través de declaraciones juradas efectuadas y renovadas anualmente por todos los funcionarios públicos, sin excepción de rango y nivel.

Al poco tiempo de su creación, en los medios de comunicación y en ámbitos parlamentarios, se criticaba la falta de constitución efectiva de la

mencionada Oficina. Estas críticas se vieron vigorizadas cuando a poco más de tres meses de su creación, fue dictado un nuevo decreto (nro. 396/97, BO 12/05/97), modificatorio del anterior, que importó un retroceso en la política que desde el Poder Ejecutivo parecía implementarse, al suprimirse la misión de crear un nuevo sistema de declaraciones patrimoniales. El diario La Nación, uno de los más importantes de circulación nacional, titulaba en su editorial “Un Decreto a favor de la Corrupción”⁷, en referencia a la norma bajo comentario. La oposición de la opinión pública fue tal que, en septiembre de 1997, la norma referida fue derogada por el propio PEN, poniendo nuevamente en vigencia el decreto 152/97, restituyendo la misión originaria de crear un nuevo sistema. Por Decreto N° 878/1997 (BO 4/09/97) se creó el Consejo Asesor de Ética Pública, conformado por representantes de organizaciones de la sociedad civil⁸, con el fin de colaborar con la Oficina en la elaboración del Código Nacional de Ética Pública y en toda otra temática que le fuera requerida.

2.3.3 EL CÓDIGO DE ÉTICA EN LA FUNCIÓN PÚBLICA

En 1999, con el dictado del Decreto 41/99 del 27/1/1999 (B.O. 3/2/99), se implementó el denominado “Código

⁷ Edición del diario LA NACION, del miércoles 28 de mayo de 1997

⁸ ONG's, organizaciones empresarias, sindicales, universitarias, académicas, etc.

de Ética de la Función Pública”, el que además de contener una serie de pautas de comportamiento y principios de ética pública, modificó el carácter restrictivo que en materia de publicidad exhibía el decreto n° 494/95, al disponer que “el contenido de las Declaraciones Juradas Patrimoniales y Financieras tendrá carácter público y podrá ser consultado, en la Oficina Nacional de Ética Pública”.

El mencionado Código fue el principal producto surgido de la tarea de la Oficina Nacional de Ética Pública. Dicho cuerpo normativo establece que el fin de la función pública es el bien común, ordenado por las disposiciones de la Constitución Nacional, los tratados internacionales ratificados por la Nación y las normas destinadas a su regulación, y que el funcionario público tiene el deber primario de lealtad con su país a través de las instituciones democráticas de gobierno, con prioridad a sus vinculaciones con personas, partidos políticos o instituciones de cualquier naturaleza⁹. En ese marco determina una serie de Principios generales para los funcionarios, de los que se destaca el siguiente: “probidad: actuar con rectitud y honradez, procurar la satisfacción del interés general, desechar todo provecho o ventaja

personal, y exteriorizar una conducta honesta” (art. 8)

Asimismo, establece -entre otros- los siguientes principios particulares: a) legalidad: conocer y cumplir la Constitución Nacional, las leyes y los reglamentos que regulan su actividad y observar conductas irreprochables (art. 16), b) discreción: guardar reserva respecto de hechos o informaciones de los que tenga conocimiento por el ejercicio de sus funciones (art. 19), c) transparencia: ajustar su conducta al derecho que tiene la sociedad de estar informada sobre la actividad de la Administración (art. 20), d) independencia de criterio: no involucrarse en situaciones, actividades o intereses incompatibles con sus funciones, o que puedan afectar su independencia de criterio para el desempeño de las funciones (art. 23), e) igualdad de trato: no realizar actos discriminatorios y otorgar a todas las personas igualdad de trato en igualdad de situaciones (art. 25), f) ejercicio adecuado del cargo, sin obtener ni procurar beneficios o ventajas indebidas para sí o para otros, ni adoptar represalia de ningún tipo (art. 26), g) uso de información: abstenerse de difundir información reservada o secreta y de utilizar, en beneficio propio o de terceros o para fines ajenos al servicio, información de la que tenga

⁹ Este es un atisbo de regulación en materia de conflicto de intereses, por cuanto determina como deber primario del agente público “la lealtad con su país” por sobre “sus vinculaciones con personas, partidos políticos o instituciones de cualquier naturaleza.”

conocimiento por el ejercicio de sus funciones y que no esté destinada al público en general (art. 30).

La parte especial (artículos 36 a 40) se refiere al régimen de regalos y otros beneficios de origen externo y entre funcionarios. Los art. 41 a 44 a los conflictos de intereses, al nepotismo, al favoritismo y a la acumulación de cargos, los artículos 45 y 46 a la declaración jurada de actividades y al período de carencia, los artículos 47 a 48 a las sanciones, procedimiento y registro, mientras que los artículos 50 a 66 se refieren al régimen de las declaraciones juradas patrimoniales y financieras. Si bien el Código de Ética implicó un avance en cuanto a la introducción de principios liminares de un régimen de la función pública regido por pautas de comportamiento ético, en términos globales el sistema implementado no fue eficaz ni para el control ciudadano de la gestión pública, ni para la detección de situaciones de enriquecimiento ilícito y/o conflictos de intereses de funcionarios.¹⁰ Además, existiendo la cláusula constitucional del art. 36 (mencionada más arriba) este régimen del Código de Ética nacía destinado a ser transitorio, al menos en aquellas materias que fueron luego reguladas por la ley de ética, como p. ej. lo relativo a declaraciones patrimoniales.

2.3.4 DEBILIDADES DEL SISTEMA IMPLEMENTADO POR LA OFICINA DE ÉTICA PÚBLICA.

En lo que hace al acceso a las declaraciones por parte del público, el trámite ante la Oficina para la solicitud de una declaración jurada era sumamente complicado. Prueba de esta afirmación es que a lo largo de toda su gestión (febrero de 1997 - diciembre de 1999) sólo se procesaron y respondieron trece solicitudes. Respecto de la investigación de posibles casos de enriquecimiento ilícito y/o conflictos de intereses, era también evidente la obsolescencia del sistema creado, puesto que resultaba imposible analizar los datos de miles de Declaraciones Juradas en formato papel.

El sistema estaba basado enteramente en documentación entregada por escrito, cuyo procesamiento previo al análisis, dificultaba enormemente una buena administración de la información, tornando compleja su logística.

Los funcionarios obligados debían completar formularios-tipo que, dadas su complejidad y extensión -un promedio cincuenta hojas por un funcionario con cónyuge y dos hijos-, provocaban un altísimo índice de rechazos por meros errores formales.

¹⁰En ello influyó también el hecho de haberse sancionado la Ley de Ética a tan sólo 8 meses de haber salido a luz dicho Código. Al poseer la ley alcance general (obliga a los tres Poderes) y al tener jerarquía superior al decreto, en toda superposición normativa entre ambos prevalecerá aquélla.

La obligación de presentar declaración patrimonial era universal, al menos en el ámbito de la administración pública nacional centralizada y descentralizada. No obstante su implementación terminaba siendo fragmentaria, puesto que no se contaba con una base de datos segura y confiable, que permitiera identificar todo el universo y determinar desvíos.

Recibidas las declaraciones, comenzaba la tarea de quienes evaluaban su contenido, con la dificultad adicional de revisar una gran cantidad de planillas completadas de puño y letra.

Particularmente grave era el costo de este control “manual”, dado que la cuantía de la documentación obligaba a destinar una cantidad importante de recursos, humanos y materiales, para su análisis. El archivo de esa documentación obligaba asimismo a una exagerada necesidad de espacio físico¹¹.

Todas estas características del viejo sistema implicaban, como lógica

consecuencia, escaso interés de la ciudadanía y de la prensa en acceder a declaraciones juradas muy extensas y complicadas de interpretar, con el consiguiente detrimento en la publicidad y en los controles ciudadanos.

2.4 CUARTO PERÍODO (2000 AL PRESENTE)

2.4.1 LA LEY DE ÉTICA EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Con la promulgación de la ley nacional N° 25188 de Ética Pública¹², de fines de 1999, se establecieron un conjunto de deberes, prohibiciones e incompatibilidades aplicables, sin excepción, a todas las personas que se desempeñen en la función pública. Específicamente la ley dispone en su capítulo III, la obligación de presentar una declaración jurada patrimonial integral, dentro de los treinta días hábiles desde la asunción del cargo, a una serie de funcionarios determinados en una amplia enumeración¹³. Asimismo, deberán actualizar la información

¹¹Cada año la Oficina Nacional de Ética Pública debía archivar las aproximadamente 30.000 declaraciones juradas (90.000 sobres) que recibía, con los inconvenientes de seguridad que esto ocasionaba.

¹²La sanción de esta ley supuso la derogación de la normativa que hasta el momento regía la presentación de las declaraciones juradas patrimoniales.

¹³Según el art. 5 de dicha ley, “quedan comprendidos en la obligación de presentar la declaración jurada: a) El presidente y vicepresidente de la Nación; b) Los senadores y diputados de la Nación; c) Los magistrados del Poder Judicial de la Nación; d) Los magistrados del Ministerio Público de la Nación; e) El defensor del pueblo de la Nación y los adjuntos del defensor del pueblo; f) El jefe de gabinete de ministros, los ministros, secretarios y subsecretarios del Poder Ejecutivo; g) Los interventores federales; h) El síndico general de la Nación y los síndicos



anualmente y presentar una última declaración, dentro de los treinta días hábiles desde la fecha de cesación en el cargo.

Estructuralmente, la Ley 25188 está compuesta por 11 capítulos y 48 artículos, que abordan el objeto y sujetos obligados, los deberes y pautas de comportamiento ético, el régimen de declaraciones juradas, el de incompatibilidades y conflictos de intereses, el sancionatorio y la creación de la autoridad de aplicación. La norma descripta define “función pública” como toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria

generales adjuntos de la Sindicatura General de la Nación, el presidente y los auditores generales de la Auditoría General de la Nación, las autoridades superiores de los entes reguladores y los demás órganos que integran los sistemas de control del sector público nacional, y los miembros de organismos jurisdiccionales administrativos; i) Los miembros del Consejo de la Magistratura y del Jurado de Enjuiciamiento; j) Los embajadores, cónsules y funcionarios destacados en misión oficial permanente en exterior; k) El personal en actividad de las Fuerzas Armadas, de la Policía Federal Argentina, de Gendarmería Nacional, de la Prefectura Naval Argentina y del Servicio Penitenciario Federal, con jerarquía no menor de coronel o equivalente; l) Los rectores, decanos y secretarios de las universidades nacionales; m) Los funcionarios o empleados con categoría o función no inferior a la de director o equivalente, que presten servicio en la Administración Pública Nacional, centralizada o descentralizada, las entidades autárquicas, los bancos y entidades financieras del sistema oficial, las obras sociales administradas por el Estado, las empresas del Estado, las sociedades del Estado y el personal con similar categoría o función, designado a propuesta del Estado en las sociedades de economía mixta, en las sociedades anónimas con participación estatal y en otros entes del sector público; n) Los funcionarios colaboradores de interventores federales, con categoría o función no inferior a la de director o equivalente; o) El personal de los organismos indicados en el inciso h) del presente artículo, con categoría no inferior a la de director o equivalente; p) Todo funcionario o empleado público encargado de otorgar habilitaciones administrativas para el ejercicio de cualquier actividad, como también todo funcionario o empleado público encargado de controlar el funcionamiento de dichas actividades o de ejercer cualquier otro control en virtud de un

realizada por una persona en nombre del Estado o al servicio de éste o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos.

Entre otros enumera los siguientes deberes: a) cumplir y hacer cumplir estrictamente la Constitución Nacional, las leyes y los reglamentos que en su consecuencia se dicten y defender el sistema republicano y democrático de gobierno, b) observar y respetar los principios y pautas éticas establecidas en la ley: honestidad, probidad, rectitud, buena fe y austeridad republicana, c) velar en todos sus actos por los intereses del Estado orientados a la satisfacción del bienestar general, d) no recibir ningún beneficio personal indebido, e) fundar sus actos y mostrar la mayor transparencia en las decisiones, f) abstenerse de intervenir en todo asunto respecto del cual se encuentre

comprendido en alguna de las causas de excusación.

La Ley dispuso la creación de una Comisión Nacional de Ética Pública, en el ámbito Congreso de la Nación, como órgano independiente y con autonomía funcional, integrada por 11 miembros: a) uno designado por la Corte Suprema de Justicia, b) otro por el Poder Ejecutivo de la Nación, c) otro por el Procurador General de la Nación, y d) ocho miembros designados por resolución conjunta de ambas Cámaras del Congreso¹⁴, adoptada por los dos tercios de sus miembros presentes. La misión primaria de la Comisión es la de actuar como órgano de aplicación de la ley. Sus funciones principales son: a) recibir denuncias por conductas de funcionarios o agentes contrarias a la ética pública, b) redactar el Reglamento de Ética Pública del Congreso

poder de policía; q) Los funcionarios que integran los organismos de control de los servicios públicos privatizados, con categoría no inferior a la de director; r) El personal que se desempeña en el Poder Legislativo, con categoría no inferior a la de director; s) El personal que cumpla servicios en el Poder Judicial de la Nación y en el Ministerio Público de la Nación, con categoría no inferior a secretario o equivalente; t) Todo funcionario o empleado público que integre comisiones de adjudicación de licitaciones, de compra o de recepción de bienes, o participe en la toma de decisiones de licitaciones o compras; u) Todo funcionario público que tenga por función administrar un patrimonio público o privado, o controlar o fiscalizar los ingresos públicos cualquiera fuera su naturaleza; v) Los directores y administradores de las entidades sometidas al control externo del Congreso de la Nación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 120 de la ley 24.156, en los casos en que la Comisión Nacional de Ética Pública se las requiera.

¹⁴Es de destacar que uno de esos ocho miembros es designado por el Congreso a propuesta de la Auditoría General de la Nación, aspecto que será abordado más adelante.

de la Nación, c) recibir y en su caso exigir de los organismos de aplicación copias de las declaraciones juradas de los funcionarios, d) garantizar la publicación del listado de declaraciones juradas en el Boletín Oficial y la prohibición del uso ilegal de las declaraciones juradas, e) registrar con carácter público las sanciones administrativas y judiciales aplicadas por violaciones a la ley, f) asesorar y evacuar consultas no vinculantes en la interpretación de situaciones comprendidas en la ley, g) diseñar y promover programas de capacitación y divulgación del contenido de la ley, h) requerir colaboración de las distintas dependencias del Estado Nacional para obtener informes necesarios para el desempeño de sus funciones, i) requerir, cuando lo crea pertinente, la presentación de las declaraciones juradas a los directores y administradores de las entidades sometidas a control externo del Congreso de la Nación.

Dicha Comisión se encuentra actualmente en vías de conformación. Desde su creación y hasta la actualidad, su función ha sido ejercida de manera autónoma por cada uno de los poderes del Estado, dando aplicación interna de la Ley 25188 en sus respectivas jurisdicciones.

Como veremos en el apartado 2.4.2 siguiente, el PEN, instituyó a la Oficina Anticorrupción como la autoridad de aplicación en su ámbito interno. Por su parte, en el Poder Legislativo la función recae en las áreas administrativas de cada Cámara¹⁵

En cuanto al Poder Judicial, el sistema se encuentra regulado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación¹⁶. Con respecto a la designación de uno de los miembros de la Comisión de Ética Pública, en representación del Poder Judicial, la Corte se ha mostrado contraria, dado que - en su opinión - implica participar “en organismos cuyas funciones son ostensiblemente ajenas a las atribuciones que la Constitución Nacional confiere al Poder Judicial, máxime, cuando algunas de las competencias asignadas a la comisión significan el desconocimiento de la nítida incompatibilidad que pesa sobre magistrados, funcionarios y empleados judiciales para evacuar consultas o asesorar en la interpretación de una ley, o inmiscuirse en las facultades reglamentarias de otro Departamento del Gobierno Federal como es dictar el reglamento de ética del Congreso de la Nación, o tomar decisiones susceptibles de ser judicialmente revisadas, como

¹⁵Ver al respecto, apartado 3.3 de esta ponencia.

¹⁶Ver al respecto, apartado 3.2 de esta ponencia.

aplicar las sanciones previstas en el art. 11¹⁷

2.4.2 CREACIÓN DE LA OFICINA ANTICORRUPCIÓN

Por su parte, la Ley N° 25233 del (BO 10/12/1999), modificatoria de la ley de Ministerios, creó la Oficina Anticorrupción como una dependencia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos¹⁸. A su vez, el decreto N° 102/99 estableció su competencia y organización. Su función principal es la de velar por la prevención e investigación de aquellas conductas que, dentro del ámbito fijado por la reglamentación, se consideren comprendidas en la Convención Interamericana contra la Corrupción. Su ámbito de aplicación comprende a la Administración Pública Nacional centralizada y descentralizada, empresas, sociedades y todo otro ente público o privado con participación del Estado o que tenga como principal fuente de recursos el aporte estatal.

La Resolución N° 17/00 (BO 10/01/00), del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, establece que la Oficina Anticorrupción ejercerá las facultades como autoridad de aplicación de la Ley N° 25188, en el ámbito del

PEN; y que podrá dictar resoluciones e instrucciones y emitir los dictámenes necesarios para el ejercicio de tales facultades.

La Oficina Anticorrupción está a cargo de un Fiscal de Control Administrativo, con rango y jerarquía de Secretario, designado y removido por el Presidente de la Nación a propuesta del Ministro de Justicia. 2.4.3) El 31 de octubre de 2003 fue adoptada, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, de la que nuestro país es parte signataria. Tal como lo establece su art. 68, la Convención entrará en vigencia el próximo 14 de diciembre de 2005, al cumplirse noventa días del depósito en su sede, del trigésimo tercer instrumento de ratificación.

La Argentina se encuentra en vías de ratificación de la mencionada convención, lo que la convertirá en ley interna y le dará el rango jerárquico correspondiente, de acuerdo a la descripción efectuada en el punto 1 de esta ponencia. Es de destacar que la ratificación del instrumento internacional se efectúa a través de ley del Congreso, encontrándose actualmente el trámite parlamentario en estado de significativo avance.

¹⁷Conforme Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación nro. 1/2000.

¹⁸Dicha Ley 25233 reconoce asimismo al Ministerio de Justicia la potestad de entender en los programas anticorrupción e intervenir como parte querellante en los procesos penales en que se encuentre afectado el patrimonio del Estado.

2.5 BREVE REFERENCIA A LA SITUACIÓN DE LAS PROVINCIAS

La evolución normativa en las provincias, en materia de ética pública, ha seguido el influjo de la legislación nacional.

En tal sentido, la reforma de la CN de 1994, la adopción de la Convención Interamericana contra la Corrupción, en 1996, y la sanción de la Ley nacional de Ética Pública, en 1999, determinaron que la mayoría de las provincias actualizaran sus legislaciones en la materia.

Es de destacar que los 23 distritos provinciales y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, poseen regímenes que regulan la materia y que contemplan sistemas de declaraciones juradas, como herramienta de control de los incrementos en los patrimonios de los funcionarios públicos y de prevención de los conflictos de intereses. Así, 17 distritos regulan la materia por ley, 2 lo hacen por decreto de sus Poderes Ejecutivos y 5 a través de sus Constituciones Provinciales. La autoridad de aplicación varía según el caso pero, a la hora de identificar notas comunes, se observa que la mayoría de las provincias instituyen a sus Tribunales de Cuentas para encargarse de tal función. Asimismo, en algunos casos se observa un esquema similar al de la legislación nacional (Comisión de Ética Pública, Oficina Anticorrup-

ción), al tiempo que otras provincias determinan como autoridad de aplicación a sus Contadurías Generales o Fiscalías de Estado.

La publicidad de las declaraciones es también un valor común en la mayoría de las regulaciones provinciales, variando en cada caso la amplitud y los procedimientos para acceder a la misma. En este sentido, es de destacar que la regulación de la materia en la CN y en los tratados internacionales suscriptos por el Gobierno Federal, importan para los distritos provinciales la obligación de adecuar sus sistemas internos y de respetar - como mínimo - los pisos establecidos en las normas mencionadas.

3. SISTEMA DE DECLARACIONES JURADAS PATRIMONIALES PARA FUNCIONARIOS PÚBLICOS

En el presente apartado se abordarán las diversas medidas instrumentadas por los distintos poderes del Gobierno Federal para aplicar las normas de la ley de Ética en sus respectivas jurisdicciones.

Como ya ha sido puesto de manifiesto, dentro de las medidas preventivas en la lucha contra la corrupción, uno de los instrumentos de mayor uso y difusión son los sistemas de declaraciones juradas, mediante los cuales pueden controlarse las variaciones patrimoniales de los funcionarios públicos, así como revelar y prevenir



posibles situaciones de conflictos de intereses.

Este tipo de instrumentos se encuentran encaminados a cumplir con el, también ya citado, numeral 4 del artículo III de la Convención Interamericana contra la Corrupción, que insta a los Estados Partes a “considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer (...) sistemas para la declaración de los ingresos, activos y pasivos por parte de las personas que desempeñan funciones públicas en los cargos que establezca la ley y para la publicación de tales declaraciones cuando corresponda”. Tal como se expresara en el punto 2.4, en la República Argentina, a nivel del gobierno federal, la Ley 25188 regula la obligación de presentar este tipo de declaraciones, determinando los funcionarios alcanzados, las oportunidades para su presentación, la extensión de su contenido, así como su publicidad.

3.1. RÉGIMEN DE DECLARACIONES JURADAS PATRIMONIALES EN EL PODER EJECUTIVO

ANTECEDENTES

Como ha ido explicándose a lo largo de esta presentación, al momento de crearse la Oficina Anticorrupción, como órgano de aplicación de la Ley de Etica para el Poder Ejecutivo Nacional, ya

existía y se encontraba en funcionamiento un sistema de declaraciones juradas patrimoniales que, no obstante una evolución normativa de casi medio siglo, no había alcanzado hasta allí resultados positivos. Los problemas que se visualizaban, luego de aquellas primeras experiencias eran, básicamente, una excesiva centralización, dificultades para realizar los controles formales y sustantivos, obstáculos para el acceso público a las declaraciones, recursos humanos comprometidos en tareas inútiles y burocráticas, capacidades logísticas superadas, imposibilidad de realizar estadísticas confiables sobre niveles de cumplimiento - con la consiguiente desinformación pública -, agravamiento del caos por el transcurso del tiempo y las sucesivas entregas de declaraciones, etc. Ante este contexto, a fines de 1999, en coincidencia con un cambio en las autoridades gubernamentales a nivel nacional, la flamante Oficina realizó un relevamiento y diagnóstico detallado sobre el sistema, del cual se desprendieron diversas alternativas para resolver los problemas planteados.

Conservar el sistema por entonces vigente, realizando algunas pequeñas modificaciones que permitieran administrarlo en mejores condiciones, implicaba incorporar una gran cantidad de personal para la realización de controles formales y sustantivos. Esta solución fue descartada por onerosa y por dejar sin resolver problemas como p. ej. el del archivo de la enorme can-

tividad de sobres existentes y a recibir en un futuro.

La otra alternativa - más profunda y radical - era informatizar totalmente el sistema, dotándolo de revisiones automatizadas de los aspectos formales y con capacidades para orientar a los analistas sobre los controles sustantivos a realizar. Esta solución simplificaría el seguimiento en el tiempo de la situación patrimonial de los declarantes, permitiría contar con estadísticas confiables, facilitaría la publicación de los listados de cumplidores e incumplidores y habilitaría un sencillo, moderno y eficaz mecanismo de consulta para los ciudadanos. Todo ello redundaría en una mayor transparencia y un mejor control público de la gestión.

Ante estas alternativas, la Oficina Anticorrupción optó por la informatización total del sistema, que será descrito a continuación.



3.1.1) El NUEVO SISTEMA INFORMATIZADO DE DECLARACIONES JURADAS

Involucra a tres actores principales (I) y a varios componentes informáticos (II) de distinto tipo. A saber:

I) Actores del Nuevo Sistema

- Las áreas de RR.HH. de cada organismo de la Administración Pública Nacional (APN)
- Los funcionarios obligados.
- La Oficina Anticorrupción (OA)

a) Las áreas de Recursos Humanos de cada organismo de la APN

La APN esta formada por una cantidad aproximada a los 180 organismos. Cada uno de ellos cuenta con un área de Recursos Humanos que administra el movimiento de personal (altas, bajas o modificaciones). Estas áreas sólo remiten a la OA los sobres de los funcionarios de alta categoría (menos de un 5% del total), reteniendo el resto en su órbita, permitiendo así la descentralización de la custodia de las declaraciones juradas, uno de los principales objetivos del Nuevo Sistema.

b) Los funcionarios obligados

El área de Recursos Humanos de cada organismo es la encargada de establecer quiénes están comprendidos específicamente dentro del universo de Obligados, y es la

responsable de hacer cumplir la obligación a cada uno de los mismos, comunicando además a la OA cuando se produjeran incumplimientos.

c) La Oficina Anticorrupción

La OA es la encargada de realizar el control sobre las declaraciones juradas en busca de casos de posible enriquecimiento ilícito de los funcionarios y también de detectar posibles casos de conflictos de intereses y/o incompatibilidades. La OA es también la responsable de fijar los períodos anuales de presentación de declaraciones y de establecer los mecanismos de comunicación e intercambio de información con Recursos Humanos de cada organismo, de modo que estos últimos puedan hacer cumplir las obligaciones a cada funcionario. Como se dijo, la OA también es responsable de la guarda, control y análisis de los sobres de los funcionarios de más alta jerarquía del Gobierno Nacional.

II) Principales componentes informáticos del Nuevo Sistema

- La base de datos de funcionarios obligados
- El Aplicativo de carga de las Declaraciones Juradas
- El sitio Internet del Sistema
- La base de datos de las Declaraciones Juradas

a) La base de datos de funcionarios obligados

Sobre la base de la información brindada por cada departamento de Recursos Humanos de los organismos que forman la APN, la OA arma una base de datos a la cual se ha denominado: “Universo de Obligados”, que contiene los listados de los funcionarios comprendidos en la obligación de presentar su declaración jurada patrimonial. En la misma consta el número de documento de identidad del funcionario, su apellido y nombre, su cargo y las fechas de alta y baja al Universo. También se asientan las modificaciones al cargo que pudieran sufrir con el transcurso del tiempo.

b) El Aplicativo de carga de las Declaraciones Juradas

Es un software de funcionamiento amigable, y en el cual el funcionario debe completar sus datos personales, sus antecedentes laborales y sus actividades actuales, los bienes personales, los datos de sus familiares directos (esposa e hijos menores de 21 años no emancipados), y los bienes de estos últimos. El aplicativo posee controles internos que no permiten que el declarante omita datos obligatorios, que en el sistema anterior eran los principales causantes de que las declaraciones tuvieran que

repetirse en mas de una oportunidad.

El programa brinda una impresión en papel de la declaración, tanto del formulario público como del reservado. En el público no figuran los domicilios de los bienes inmuebles declarados, ni los números de cuentas bancarias, ni tampoco los números de las tarjetas de crédito que posea el funcionario y/o sus familiares. Estos datos sí figuran en el Anexo Reservado, que sólo es accesible mediante una orden judicial. El aplicativo también genera un archivo encriptado (el esquema utilizado está constituido por una implementación particular de claves asimétricas de naturaleza semejante a la firma digital), el cual debe ser enviado por el funcionario a través del sitio de Internet diseñado a tal efecto (www.ddjonline.gov.ar), y que es recibido en el computador central de la OA para formar la base de declaraciones juradas. Este archivo sólo contiene los datos públicos del funcionario.

c) El Sitio Internet del Sistema

Este sitio fue diseñado para recibir las declaraciones juradas que los funcionarios confeccionan con el aplicativo específico. Para tener acceso a la opción que le permite al funcionario enviar el archivo correspondiente a su declaración

jurada, este debe validarse con su documento, una password personal y una clave que le brinda el mismo sitio. Es decir, si el funcionario no esta dado de alta en la base “Universo de Obligados”, no podrá ingresar a la opción de envío de su declaración. Una vez que el funcionario se valida y envía su archivo, el sitio le devuelve una constancia de transmisión electrónica. Con esta constancia y las declaraciones pública y reservada impresas mediante el aplicativo, se presenta ante Recursos Humanos de su organismo y completa su obligación. A través del sitio, el funcionario también puede hacer una descarga del aplicativo y del manual, reimprimir su constancia de transmisión y también imprimir las normativas que regulan el Sistema.

Por otra parte, y en lo que respecta a las consultas por parte de la ciudadanía, el sitio internet también posibilita que los pedidos de consulta sobre una declaración específica se realicen a través del mismo, completando un formulario “online”, el cual es inmediatamente procesado y, para el caso de que se autorice la entrega de la copia de la declaración, ésta se hace efectiva antes de las 48 hs.

A través del sitio de la OA se obtienen asimismo los listados de

los funcionarios cumplidores e incumplidores a la obligación.

d) La base de datos de las Declaraciones Juradas

Esta base de datos esta integrada por todas las declaraciones juradas que envían los funcionarios al computador central de la OA. La validez de estos archivos se asegura a través de un circuito de confirmación de códigos que realiza la OA con los departamentos de Recursos Humanos de los organismos. La base permite realizar las consultas de las declaraciones por número de documento o por apellido y nombre, y también brinda información automatizada sobre los incrementos patrimoniales de los funcionarios.

En conclusión, puede afirmarse que la eficacia de los sistemas de declaraciones juradas, para prevenir y controlar los incrementos patrimoniales y los conflictos de intereses, se encuentra directamente relacionada con la calidad de los datos ingresados y de los procesos de análisis, de manera de obtener una información idónea para las investigaciones a realizar. Las herramientas informáticas permiten una racional administración de la información, optimizando los recursos humanos involucra-

dos en el análisis de los datos recogidos.

En tal sentido, la experiencia desarrollada por la OA, exhibe un esfuerzo bien orientado, aunque susceptible de mejoras, como se verá más adelante.

3.2 RÉGIMEN DE DECLARACIONES JURADAS PATRIMONIALES EN EL PODER JUDICIAL LAS ACORDADAS 57/96 y 1/2000 DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

En 1996, mediante la Acordada 57/96, la Corte Suprema de Justicia de la Nación implementó un régimen de presentación de declaraciones juradas patrimoniales para magistrados y funcionarios. A esta obligación debía dársele cumplimiento una vez al año, presentando la información en sobres cerrados, los que sólo podían ser abiertos ante una investigación judicial y por orden del juez competente. Por lo tanto, la información contenida en las declaraciones era reservada, aun en el supuesto de apertura por el juez competente, pues su difusión en tal caso se limitaba al propio proceso judicial.

Una vez sancionada la ley 25188, que dispone sin lugar a dudas la publicidad de las declaraciones juradas patrimoniales de los funcionarios públicos de los tres poderes del Estado, la Corte Suprema de Justicia modificó

el régimen de 1996, recién descrito, y dictó la Acordada 1/2000.

En tal sentido, los fundamentos de esta última acordada, no obstante reconocer que la ley 25188 imponía la necesidad de examinar la adecuación de su régimen a las nuevas disposiciones, dejaba a salvo que esa tarea debía tener en cuenta "las particularidades de naturaleza institucional que corresponden únicamente al Poder Judicial de la Nación, cuya particular estructura exige - sin alterar la finalidad perseguida por los actos generales del Gobierno Nacional - adoptar las medidas apropiadas para preservar la independencia de este Poder del Estado".

En lo que respecta a la obligación de presentar declaraciones juradas por parte de los magistrados y funcionarios del Poder Judicial, si bien la Corte no objeta el carácter público que la Ley N° 25188 otorga a las declaraciones juradas patrimoniales, lo cierto es que implementó un sistema de consulta sumamente engorroso que, en la práctica, supone mantener el carácter secreto de dicha información. En efecto, las solicitudes para consultar y obtener copia de las declaraciones patrimoniales, deben presentarse ante la Administración General por escrito y no pueden hacerse presentaciones globales. La solicitud da lugar a la formación de expediente, también

de carácter reservado - sólo podrá ser consultado por el peticionario y por el magistrado o funcionario cuya declaración se requiera. La facultad de resolver sobre la procedencia de la solicitud recae en la propia Corte Suprema y no puede hacerlo sin antes darle vista al titular de la declaración jurada que se pretende consultar, para que opine sobre la procedencia de la petición. Si se admitiera la solicitud, la Administración General fijará día y hora para que el peticionario concurra a consultar la declaración jurada, notificación que también debe remitirse al magistrado o funcionario, quien podrá estar presente en el acto.

3.3 RÉGIMEN DE DECLARACIONES JURADAS PATRIMONIALES EN EL PODER LEGISLATIVO

En la Argentina, el Poder Legislativo es bicameral, por lo cual cada Cámara funciona autónomamente en lo que hace a su gobierno interno. No obstante en materia de presentación de las declaraciones juradas, las Cámaras han dictado una reglamentación conjunta que determina el momento en que esa obligación debe cumplirse.

En cuanto al derecho de acceso a las declaraciones, la Cámara de Senadores, desde el año 2002, en cumplimiento a lo establecido en la Ley de Ética, ha dispuesto que la falta de integración de la Comisión Nacional de Ética Pública no implica obstáculo a brindar información sobre las Declaraciones Juradas, tanto de los Señores

Senadores de la Nación en ejercicio, como los de mandato cumplido. Ello bajo el único requisito consistente en que los peticionantes den estricto cumplimiento a los artículos 10 y 11 de la citada norma 19. Por su parte, en la Cámara de Diputados no existe un régimen reglamentario por el cual se pueda acceder a las declaraciones juradas de sus integrantes, si bien se ha aceptado la presentación de solicitudes, por aplicación de los principios establecidos en dicha ley.

4. CONFLICTOS DE INTERESES DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS

El sistema de Declaraciones Juradas Patrimoniales Integrales constituye una herramienta de suma utilidad para el control preventivo de los conflictos de intereses, derivados del ejercicio de la función pública. En este sentido, a través de la revisión de la información consignada en las declaraciones juradas integrales, sobre la situación económico-financiera y los antecedentes laborales, puede analizarse el cumplimiento de las pautas contenidas en la Ley de Ética Pública.

Como se mencionara precedentemente, y tal como se encuentra encuadrado en el artículo III de la Convención Interamericana contra la Corrupción, la aplicación de la normativa sobre conflictos de intereses es esencialmente preventiva. En efecto, a través de ella, debe evitarse que los funcionarios públicos estén en

posición de adoptar una decisión que pueda verse influida por sus intereses particulares.

4.1 LA NORMATIVA ARGENTINA

4.1.1 LA LEY DE ÉTICA PÚBLICA

Dicha norma prevé en su art. 13, inciso a) que: “Es incompatible con el ejercicio de la función pública: dirigir, administrar, representar, patrocinar, asesorar o, de cualquier otra forma, prestar servicios a quien gestione o tenga una concesión o sea proveedor del Estado, o realice actividades reguladas por éste, siempre que el cargo público desempeñado tenga competencia funcional directa, respecto de la contratación, obtención, gestión o control de tales concesiones, beneficios o actividades”; en su inciso b) prohíbe “ser proveedor por sí o por terceros de todo organismo del Estado en donde desempeñe sus funciones”.

Como puede observarse, la norma proscribiera ciertos actos siempre que el cargo público guarde respecto de ellos “competencia funcional directa”. Por lo tanto, la aplicación de la ley tiene aparejada la dificultad de determinar tal concepto. En ese sentido, por “competencia funcional” puede entenderse al conjunto de atribuciones para ejercer una función determinada. Si bien a esa parte del concepto se accede sin mayores controversias, la interpretación de la palabra “directa”, ofrece dificultades, pues el sentido

que puede asignársele, transita a lo largo de un continuo que va desde una lectura restrictiva a una extensiva, que se presta a soluciones casuísticas. Asimismo, el artículo 14 señala: “Aquellos funcionarios que hayan tenido intervención decisoria en la planificación, desarrollo y concreción de privatizaciones o concesiones de empresas o servicios públicos, tendrán vedada su actuación en los entes o comisiones reguladoras de esas empresas o servicios, durante TRES (3) años inmediatamente posteriores a la última adjudicación en la que hayan participado”. Por su parte, el art. 15 está referido a los períodos de carencia, anteriores y posteriores al ejercicio de la función, estableciendo - en su redacción originaria - un lapso de un año, modificado con posterioridad, tal como veremos. Vinculado a los períodos de carencia, debe reconocerse que no es infrecuente que una persona idónea, designada para ocupar un cargo público, esté relacionada al sector privado con el que interactuará. Por ello, la regulación de los conflictos de intereses debe contemplar la necesidad de todo gobierno de contar con funcionarios idóneos, tendiendo a lograr un equilibrio razonable entre los permisos, las restricciones y las sanciones.

Este dilema, ha sido el abordado por la reforma efectuada sobre los - ya descriptos - artículos 14 y 15, a través del Decreto N° 862/01, dictado por el PEN en uso de facultades dele-

gadas por el Congreso. Dicho decreto exhibió como argumento justificativo de su dictado, que las restricciones por entonces existentes afectaban la eficiencia, y consecuentemente, perjudicaban la competitividad económica, dado que era imposible para el Estado reclutar funcionarios entre quienes se encontraban en la actividad privada. Por lo tanto, a los efectos de contar con profesionales prestigiosos y actualizados se hacía necesario ampliar las posibilidades de designación. Consecuentemente, el artículo 15 quedó redactado de la siguiente manera: “En el caso de que al momento de su designación el funcionario se encuentre alcanzado por alguna de las incompatibilidades previstas en el artículo 13, deberá: a) Renunciar a tales actividades como condición previa para asumir el cargo; b) Abstenerse de tomar intervención, durante su gestión, en cuestiones particularmente relacionadas con las personas o asuntos a los cuales estuvo vinculado en los últimos TRES (3) años o tengan participación societaria”.

Así fue como además de incorporarse, con la reforma, la obligación de abstenerse de tomar intervención ante una situación de conflicto de intereses, también fueron modificados los períodos de carencia (art. 14), extendiéndose el plazo ex ante a tres años y eliminando toda referencia al plazo ex post de un año, contemplado en la redacción original.

Las modificaciones detalladas ponen de manifiesto algunas de las incertidumbres existentes en torno a la regulación de los conflictos de intereses. Así, p. ej., es opinable la extensión que debe dársele a los períodos de carencia, cuestión que está sujeta a convenciones más o menos arbitrarias y que, como tales, pueden dar lugar a soluciones injustas. Además, en todo caso, tampoco está claro cuál es el criterio con el cual han de fijarse tales períodos.

Asimismo, otras exigencias impuestas a quienes ingresan a la actividad pública provenientes del sector privado, como p. ej. la abstención de tomar intervención, merecen ser analizadas a la luz de su verdadera operatividad.

Por último podría plantearse, como tema de análisis adicional, la probable situación de incompatibilidad que puede generarse en los funcionarios públicos que se desempeñan sucesivamente en distintos ámbitos y niveles de la administración, quedando - por

tal motivo - inmersos en un conflicto de intereses, problemática no suficientemente tratada por la legislación.

Como puede observarse, el panorama descrito es el de una cuestión abierta al debate, que merece ser profundizada²⁰.

Retomando la descripción de la ley, en cuanto a efectos y sanciones, determina la nulidad absoluta de la decisión tomada en situación de conflicto de intereses (art. 17 de la Ley 25188). A su vez, para los funcionarios responsables, rigen las sanciones previstas en la Ley Marco de Empleo Público N° 25164, (apercibimiento, suspensión, cesantía y exoneración). Si se tratara de funcionarios políticos, designados por el Presidente de la Nación (Jefe de Gabinete de Ministros, Ministros, Secretarios y Subsecretarios), las sanciones son también de carácter político (independientemente de las responsabilidades penales, si las hubiera): interpelación del Congreso, juicio político, voto de censura para el Jefe de Gabinete.

²⁰ Así, entre otros, es controvertida la exigencia de "apariencias". Al respecto, algunos autores y varias legislaciones extranjeras acuden a este mecanismo. En efecto, p. ej. el art. 8° del Código de Ética argentino, al enunciar el deber de "probidad", establece que el funcionario "también está obligado a exteriorizar una conducta honesta". En tal sentido, si la apariencia (de honestidad, de imparcialidad, etc.) fuera un valor en sí, entonces, dado un acto deshonesto de un funcionario, éste sería menos reprochable si se llevara a cabo bajo la apariencia de una conducta intachable. Esta solución, por ser contradictoria al sistema, no puede ni debe ser aceptada. Por lo tanto, debe evaluarse el sentido exigir apariencias.

4.1.2 LA LEY DE MINISTERIOS (TEXTO ORDENADO DECRETO 438/92)

En sus artículos 24 y 25, prevé un régimen especial de conflictos de intereses para tales funcionarios políticos. A saber: "Durante el desempeño de sus cargos, los ministros, secretarios y subsecretarios deberán abstenerse de ejercer, con la sola excepción de la docencia, todo tipo de actividad comercial, negocio, empresa o profesión que directa o indirectamente tenga vinculaciones con los poderes, organismos o empresas nacionales, provinciales y municipales" (conf. Art. 24). Asimismo, "tampoco podrán intervenir en juicios, litigios o gestiones en los cuales sean parte la Nación, las provincias los municipios, ni ejercer profesión liberal o desempeñar actividades en las cuales, sin estar comprometido el interés del Estado, su condición de funcionario pueda influir en la decisión de la autoridad competente o alterar el principio de igualdad ante la ley consagrado por el art. 16 de la Constitución Nacional" (conf. art. 25).

4.1.3. LOS MECANISMOS PARA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

En el ámbito del Poder Judicial, además de la Ley de Ética, existen reglas especiales de excusación y recusación en causas judiciales, conte-

nidas en los códigos de procedimiento (artículos 14 a 32 del Código Procesal Civil y Comercial, y artículos 55 a 64 del Código Procesal Penal).

4.2 OTRAS MANIFESTACIONES DE UNA POLÍTICA PREVENTIVA.

Además de los ya mencionados - y descriptos - sistemas de declaraciones juradas integrales, un mecanismo que puede coadyuvar en la eficacia de las políticas preventivas, es la vigencia de normas que regulen la actividad administrativa, de forma tal de lograr el funcionamiento de una burocracia que procedimente todos los actos administrativos, ajustada a las obligaciones de los distintos niveles intervinientes, y previo a cualquier decisión administrativa definitiva. El funcionario político podrá apartarse por acto debidamente fundado y bajo su exclusiva responsabilidad. En la medida del funcionamiento de este esquema, los conflictos de intereses dejarían de ser un problema, pues tenderían a desaparecer.

Más allá de ello, subsiste el interrogante referido al límite de una regulación eficaz y eficiente de los conflictos de intereses. Pensemos, p. ej., en las áreas de gobierno en las que existe escasez de expertos, a los que hay que reclutar del sector privado. Así, las políticas educativas deberían tener en cuenta todas las demandas del mercado (incluidas las del sector público) y orientar en tal dirección la

formación de los recursos humanos. En ese sentido, la educación puede constituir uno de los ejes a aplicar - en este caso a mediano y largo plazo, dado que permitiría a la administración la cobertura de la demanda de recursos humanos altamente competentes,. Otro de los ejes de una eficaz política preventiva pasa por el control al que deben ser sometidos los antecedentes de los funcionarios y por el acceso a tal información por parte de los interesados. Tales controles deben ser integrales, sistemáticos, sostenidos en el tiempo, abiertos a la sociedad civil y sometidos a procedimientos de auditoría, efectuados a través de un organismo que se encargue del control externo del sistema.

Así, p. ej., en esta tarea de interpretar los contornos de una figura vital para una eficaz lucha contra la corrupción, como lo es la prevención de los conflictos de intereses y de las incompatibilidades, es destacable lo que de manera liminar ha venido desarrollando en los últimos años la Oficina Anticorrupción. Dicho organismo ha analizado 622 casos de conflicto de intereses y 92 casos de incompatibilidades, desde su creación (diciembre del '99) hasta diciembre de 2004. Así, p. ej., en sus Resoluciones ha distinguido el concepto de "conflicto de intereses" de las "cuestiones de política pública", al señalar en el caso del Secretario de Comunicaciones Dr. Henoch Aguiar "el mero sentido común, indica que cualquier

decisión que tome un funcionario con el rango y jerarquía del caso bajo estudio, generará un beneficio para un sector y eventual mente un 'perjuicio' para otros. Pero ello, justamente, constituye la esencia de la decisión pública. Todas las decisiones, por definición, afectan a ciertos sectores y benefician a otros. Suponer que son este tipo de decisiones las que se encuentran alcanzadas por la teoría de los conflictos de intereses es ignorar que por definición un funcionario público tiene como mandato tomar decisiones que afecten de manera positiva y negativa a distintos grupos de la sociedad. Es difícil imaginar, que se pudieran tomar desde el sector público decisiones sin tales características". De allí, la importancia de los controles sobre los antecedentes del funcionario público y del acceso a los mismos por parte de la sociedad civil. Aspectos ambos que se encuentran sustraídos de la discusión y que constituyen la base para el desarrollo de una política preventiva en materia de conflictos de intereses. 5) Acciones de la Auditoría General de la Nación. 5.1) La Aplicación del Régimen de Declaraciones Juradas en la A.G.N. La situación de la A.G.N., como organismo constitucional, en lo relativo a la aplicación y cumplimiento de la ley de Ética Pública, es similar a la ya descrita de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial. En efecto, al ser un organismo de asistencia técnica del Congreso, con autonomía funcional y financiera, y al dictarse sus

propias normas internas, la A.G.N. tiene en vigencia un sistema de presentación de declaraciones juradas en cumplimiento de la ley 25188. Es de destacar que dicho régimen contempla no sólo la presentación de las declaraciones, sino también la publicación en el Boletín Oficial de los listados de cumplidores e incumplidores y la publicidad y derecho de acceso al contenido de las declaraciones, mediante un procedimiento ajustado a la mencionada ley.

Así, rige a nivel interno del organismo la obligación de presentar declaración patrimonial al ingresar a la función, con el deber de actualizarla anualmente y al renunciar o al cesar en las funciones por cualquier causa. Dicha obligación, en lo subjetivo, alcanza a las máximas autoridades (Auditores Generales), a los funcionarios de los tres máximos niveles del escalafón del personal y a todos aquellos que suscriban dictámenes o informes que comprometan externamente la opinión de la A.G.N., intervengan en el manejo de fondos, liquidación de gastos, gestión de contrataciones, integren comisiones de selección de proveedores y contratistas o de recepción de bienes y servicios.

Los datos que deben contener las declaraciones alcanzan a los funcionarios y sus familiares directos, a la vez que deben referirse a bienes muebles (registrables y otros) e inmuebles, así como sus mejoras, ubicados en el país o en el exterior; participación

en sociedades, acciones, títulos, etc.; deudas y créditos; cuentas bancarias en el país y en el exterior; ingresos derivados del trabajo en relación de dependencia, de los sistemas previsionales y del ejercicio de actividades independientes. La receptora de las declaraciones juradas en el ámbito de la A.G.N. es la Auditoría Interna, responsable del registro, conservación, custodia y archivo de las mismas. A su vez debe velar por el cumplimiento de la obligación de presentar la declaración patrimonial en el ámbito de la A.G.N. Ante los incumplimientos, la norma dispone un sistema de intimaciones, apercibimientos y sanciones, que se extienden desde la puesta en conocimiento de la situación de incumplimiento a la Comisión Parlamentaria Mixta Revisora de Cuentas de la Administración, destinataria primaria, en el Congreso de la Nación, de la labor de la A.G.N., hasta la suspensión en el goce de haberes y demás sanciones administrativas habilitadas por los regímenes sancionatorios vigentes para cada categoría de obligados.

Asimismo, la normativa determina que los funcionarios que incurran en omisiones, ocultamientos o falsedades respecto de su verdadera situación patrimonial serán sumariados de inmediato con vistas a la sanción expulsiva que pudiere corresponder, sin perjuicio de las demás responsabilidades que se deban exigir en cada caso (penal, administrativa, fiscal) y de las investi-

gaciones que la A.G.N. o el Congreso dispongan realizar.

Respecto a la publicidad y acceso a las declaraciones juradas presentadas, la norma dispone que en cualquier tiempo toda persona podrá consultar y obtener copia de las mismas, con la debida intervención de la Auditoría Interna, previa presentación de una solicitud escrita en la que se deben indicar los datos del peticionante particular o de la institución en nombre de la cual se actúa; el objeto de la solicitud; el destino que se le dará a la información; la declaración de que el solicitante se encuentra en conocimiento de las consecuencias del uso indebido de la información, conforme artículo 11 de la ley 25188.

5.2 El control de incompatibilidades y la prevención de los conflictos de intereses

En el ámbito de la AGN, el Estatuto del Personal determina las situaciones que impiden el ingreso al organismo, entre las que se encuentra el caso de quienes desempeñan otra ocupación en el ámbito oficial o privado, de manifiesta incompatibilidad ética con las funciones de la AGN (inciso j). Todos los agentes (tanto de la planta permanente como los de la transitoria) están obligados a presentar sus declaraciones de incompatibilidad, como condición previa a su ingreso, las que deben renovarse anualmente.

La gestión de las declaraciones por incompatibilidad y conflicto de intereses, es efectuada por el Departamento de Desarrollo y Asignación de Recursos Humanos, dependiente de la Gerencia de Administración y Finanzas de la AGN, quien puede impulsar la sustanciación de sumarios administrativos para sancionar al agente que haya incurrido en un conflicto de intereses. Asimismo, respecto de los Auditores Generales, el control debe realizarse a través de las declaraciones juradas, las que se encuentran depositadas en la Auditoría Interna del organismo, quedando tal función a su cargo hasta tanto sea conformada la Comisión de Ética Pública, destinataria final de las declaraciones.

Adicionalmente, dado que la planta está integrada por una proporción significativa de profesionales, estos se encuentran alcanzados por las normas específicas que para cada profesión dictan los respectivos colegios o entes profesionales. Así, p. ej. el Consejo Profesional de Ciencias Económicas y el Colegio Público de Abogados poseen normas vinculadas a la ética, a las incompatibilidades y a los conflictos de intereses.

5.3 Acciones destinadas a controlar los sistemas vigentes

En el marco de sus tareas ordinarias de control, la A.G.N. incluyó en su planificación anual correspondiente al

ejercicio 2003, la realización de una auditoría sobre la Oficina Anticorrupción, cuyo objeto fue la “verificación de las acciones de registración y control desarrolladas por la Oficina Anticorrupción en el marco de la normativa de Ética Pública (ley 25188), en lo que hace al régimen de presentación de declaraciones juradas por parte de los funcionarios públicos obligados por el decreto reglamentario N° 164/99, en el ámbito de la Administración Pública Nacional”. El período analizado correspondió a los años 2001 y 2002.

Este informe fue un primer acercamiento a las nuevas medidas que estaba desarrollando y poniendo en funcionamiento el auditado, de manera tal de identificar tempranamente sus debilidades y, a partir del diagnóstico, recomendar acciones a implementar para un mejor funcionamiento del sistema.

En el capítulo relativo a comentarios y observaciones, el informe destaca una serie de importantes hallazgos de auditoría, como p. ej. la falta de recursos humanos suficientes, debilidades en la utilización del sistema informatizado, falta de cruzamientos entre las bases de datos de las Declaraciones Juradas Integrales con las de otros organismos pertinentes, excesiva descentralización.

La Auditoría arribó a la conclusión de que la Oficina Anticorrupción ha

avanzado en la informatización del registro de declaraciones juradas y obtenido una base de datos extensa y completa, pero no ha generado todavía los instrumentos que le permitan manejarla, de modo de optimizar sus aplicaciones para la investigación de casos. Por su parte, la Oficina Anticorrupción se refirió al informe de la AGN, expresando “que no parece equivocado inferir [de la conclusión] que la valoración final resulta positiva, aunque sea necesario continuar avanzando en la mejora constante y en desarrollar instrumentos que permitan su plena utilización”.

Es de destacar que luego de la auditoría efectuada por la A.G.N. la Oficina Anticorrupción informó que se han implementado medidas de seguridad; que se han puesto en funcionamiento herramientas informáticas y se encuentra en curso un trabajo de consultoría tendiente al cruzamiento de datos, como así también que se han firmado convenios para el acceso on line a distintas bases de datos; que se encuentra en estudio un proyecto para implementar un registro de las sanciones administrativas y que se han incorporado nuevos equipos de computación.

Según la Comisión de Seguimiento del Cumplimiento de la Convención Interamericana contra la Corrupción, “Tanto del informe de la AGN cuanto de las aclaraciones formuladas por la Oficina Anticorrupción, surge que

esta Oficina ha registrado avances en el desarrollo de sus funciones. Sin embargo, los elementos con los que cuenta son escasos, por lo que sería deseable que existiera una voluntad política de mayor firmeza, por parte del Poder Ejecutivo, para dotar a la Oficina Anticorrupción de mayores recursos técnicos y de personal que le permitan cumplir más acabadamente sus funciones”.

En conclusión, el informe de auditoría descripto, efectuado por la A.G.N., en cumplimiento de su función de organismo de control externo del sector público nacional ha generado una sinergia con el auditado, reconocida por la Comisión de Seguimiento de la implementación a nivel interno de la convención internacional mencionada. En definitiva, a través de la acción de la A.G.N., se impulsó la generación de prácticas orientadas a resultados concretos, con la finalidad de mejorar el desempeño del auditado.

6. UNA MIRADA EN PERSPECTIVA

Como ha sido manifestado a lo largo de la presente exposición, la experiencia argentina sobre el establecimiento de principios y normas que regulan la conducta ética en el ejercicio de la función pública, debe verse como un proceso de evolución hacia la adopción plena de estándares internacionales.

Asimismo, ha quedado señalado que dicho proceso no estuvo, ni está, exento de debates, controversias y zonas grises. Por ello, las acciones futuras deben orientarse a que estos últimos aspectos vayan siendo despejados por los legisladores y estudiosos de la materia.

Como hechos que fundamentan el desarrollo observado, se destacan el rango constitucional otorgado al tema a partir de 1994 y la suscripción de relevantes instrumentos internacionales, que por su jerarquía normativa, poseen rango superior a las leyes: la Convención Interamericana contra la Corrupción y la de las Naciones Unidas, ésta última próxima a obtener su ratificación.

Consecuencia de tales progresos ha sido la sanción de la ley 25188, pues puso en ejecución las prescripciones constitucionales y reglamentó, a nivel interno, la Convención Interamericana mencionada. La norma posee, indudablemente, virtudes que se desprenden de las definiciones que ofrece, los instrumentos de control que instituye y el lugar que reserva para el tratamiento de la Ética Pública en el andamiaje institucional de la administración. En tal sentido, la ley, aun cuando - como se ha visto - sea perfectible, tiene la virtud de constituir un cuerpo unívoco que alcanza a todos los Poderes que conforman el Gobierno Federal. En efecto, dicha norma se ha transformado en un elemento rector que no puede

ser ignorado por aquellos, más allá de las particularidades reglamentarias que puedan exhibir.

No puede soslayarse que la cuestión del comportamiento ético de los funcionarios públicos está en el centro del debate y es motivo de preocupación permanente en la opinión pública. Frecuentemente, aparecen comentarios en los medios de comunicación sobre cuestiones como enriquecimiento ilícito, colisión de intereses y falta de presentación de declaraciones juradas. También, varias ONG's se muestran activas en este terreno. Atento a ello, deben resaltarse las acciones que desarrolla una institución como la Oficina Anticorrupción que, desde su creación, lleva dirimidos 652 expedientes relacionados con conflictos de intereses y 228 de incompatibilidades, de los cuales, 104 y 96, respectivamente, fueron originados en consultas de los interesados, lo que habla de una destacable labor preventiva. Asimismo, ha encarado 136 investigaciones vinculadas a la presentación o el contenido de las declaraciones juradas; y ha respondido a 1952 solicitudes de consulta sobre las presentaciones de los funcionarios.

Lógicamente, existen algunos desafíos que deberán sortearse en orden

a profundizar los logros obtenidos. Sin la pretensión de proyectar una lista exhaustiva, no puede obviarse que la capitalización de las experiencias de países más avanzados en la fiscalización del comportamiento ético de los funcionarios, sin duda podrá ser una importante guía para conducir el análisis.

En el caso argentino, el punto de partida, valga la reiteración, debe ser el estatus constitucional que ha adquirido la materia. En efecto, el artículo 36²¹ de la Constitución Nacional, que inaugura el Capítulo Segundo, titulado "Nuevos Derechos y Garantías", contiene dos párrafos que se leen como sigue:

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

El Congreso sancionará una ley sobre ética pública para el ejercicio de la función."

Se trata del reconocimiento, por parte de la ley fundamental argentina, de que la corrupción pública agravia al sistema democrático, pues implica

²¹El artículo 36 contiene prescripciones orientadas a la preservación del orden constitucional

la desviación del poder y, consecuentemente, la violación de la finalidad en cuyo provecho aquel es otorgado: el interés público. En ese sentido, sin ética pública la democracia pierde legitimidad y la Constitución Argentina ha pretendido resguardarla, no sólo de los actos de fuerza aludidos en la primera parte del artículo 36, sino además de aquellos otros que, aunque no tan explícitamente, la lesionan casi con la misma intensidad, pues van erosionando la confianza del pueblo en sus gobernantes e instituciones. En el orden operativo, los mayores desafíos se ubican en lograr un desarrollo parejo de las herramientas informáticas aplicadas a este fin, entre los distintos poderes, y entre los distritos federados y la Nación, de manera de poder realizar cruzamientos de información efectivos.

El progreso alcanzado en este campo ha sido significativo. El esfuerzo puesto de manifiesto en mantener actualizadas las herramientas de

hardware y software, para perfeccionar los sistemas de acceso, mejorar los controles y la seguridad impulsan un compromiso a futuro de mantenimiento de las inversiones, de forma tal que se sostengan en todo momento altos estándares de funcionamiento. Para finalizar, el papel de las EFS en este campo está llamado a ser muy relevante. Las EFS tienen el know-how y el personal calificado como para llevar adelante el control sobre los organismos encargados de la recepción, registración, verificación y guarda de las declaraciones juradas, tal como ya fue reseñado para el caso de la AGN. En el marco de sus atribuciones, el control externo encarado por las EFS puede y debe constituirse en un invaluable sostén de la transparencia, al realizar controles formales y sustantivos sobre la tarea que desarrollen los organismos responsables, y debe ser un participante activo en el establecimiento de las mejores prácticas en la materia.



PONENCIA DE LA DELEGACIÓN DEL TRIBUNAL DE CUENTAS DE HUNGRÍA

ANÁLISIS DEL PATRIMONIO Y RENTAS DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS MÉTODOS PARA EVITAR CONFLICTOS DE INTERESES: REGLAMENTO LEGAL ACTUAL Y POSIBILIDADES DEL TRIBUNAL DE CUENTAS

INTRODUCCIÓN

El director cinematográfico húngaro y ganador del Oscar, István Szabó, se encuentra trabajando en la filmación de *Kindred* (Historias de Familia), una película basada en la obra de una de las figuras más importantes de la literatura húngara. La película ha concitado la atención de un enorme público y cuenta con un respaldo social que resulta inusual. En la adaptación cinematográfica de la

novela, el director basa el argumento en la vida pública y social de Hungría de los años 20. Los personajes (los miembros de la familia), en un país semifeudal donde el sistema avanza en pos de una clase media, se respaldan unos a otros para alcanzar el bienestar - el sustento o el enriquecimiento material de la familia - a través de sus relaciones personales y sobre todo aprovechando los beneficios que pueden obtenerse al ocupar algún cargo en la administración pública. Todos ellos actúan de acuerdo a los lazos sanguíneos que los mantienen unidos y, a la vez, muestran una falta de escrúpulos cuando abusan del servicio público.

Al parecer este tema, después de casi 100 años, sigue suscitando interés en circunstancias sociales y

económicas radicalmente diferentes. Nuestro director se considera, con toda razón, un artista de inspiración y visión europeas. El tema no trata exclusivamente sobre los húngaros ni se dirige al público húngaro solamente, sino que tiene un alcance más amplio, incluso podríamos decir universal, y sin límite de tiempo.

En un mundo donde se está experimentando un proceso de globalización, en cuanto a la creación de los aspectos básicos de la vida como en los patrones cotidianos, no es posible, como el avestruz, enterrar la cabeza: las reglas de funcionamiento públicas y administrativas, las normas de la vida pública y de la administración pública, los dilemas que plantea el uso de los recursos públicos y las diversas oportunidades de autorrealización presentan, una y otra vez, desafíos morales y éticos a los países, regiones geográficas y políticas, sistemas, gobiernos y a los mismos políticos. Vivimos con una escala de valores que está sufriendo una metamorfosis universal y radical en la cual no solamente las instituciones sociales y políticas sino también los ciudadanos y las organizaciones civiles buscan respuestas a los apremiantes problemas ambientales y de convivencia de nuestros tiempos.

Aprovecho la ocasión para expresar mi agradecimiento pues es un honor para mí haber sido invitado. En esta ilustre conferencia en la que se

crea una oportunidad de diálogo entre los países de ambos lados del Atlántico, me gustaría compartir con ustedes, en calidad de presidente del Tribunal de Cuentas de Hungría, país que es ahora miembro de la Unión Europea, y como Presidente del Comité Directivo de INTOSAI, algunos pensamientos acerca de los principios, decretos y normas jurídicas que definen el marco moral y ético de la administración pública y de fiscalización europea, especialmente de Hungría. Me gustaría abordar algunas de las tendencias, particularidades y problemas actuales más importantes, de manera práctica y realista.

I. INTERÉS ACTUAL DEL TEMA

Existe un interés creciente en todo el mundo con relación a los requerimientos que se necesitan para un funcionamiento legal y ético de la administración pública y a la interpretación de tales requisitos. Casi todos los años se organizan en Europa conferencias en las cuales figuran como temas más destacados los estrictos requerimientos de la administración pública, la ética y la responsabilidad del gobierno. Asimismo, se organizan con mayor frecuencia simposios y consultas profesionales con la participación de abogados penalistas, criminalistas, fiscales o expertos en fiscalización financiera, en las que se tratan los delitos que afectan y disminuyen cada vez más los ingresos del Estado (defraudación tributaria, encu-

brimiento del impuesto al consumo, contrabando, lavado de dinero, etc.), así como el abuso financiero cometido de manera organizada.*

La globalización, la concentración internacional del capital y el auge de la informática aumentan las posibilidades de que se cometa delitos contra la propiedad sobrepasando fronteras y la única forma eficaz de luchar contra éstos es mediante la cooperación internacional. Asimismo, la administración pública se ve afectada por dos aspectos: por un lado, las instituciones públicas tienen sus propias tareas organizativas para la prevención y lucha contra el crimen; por el otro, el servicio público debe mantener su “pureza” organizativa y operativa frente a los efectos ilícitos externos, influencias y sobre todo frente a la corrupción.

El comportamiento que viola la ley y no respeta los principios éticos en el servicio público destruye la confianza depositada en la administración pública desacreditando la autoridad personal y profesional de los funcionarios honestos. Como resultado, la opinión pública se vuelve en contra de las fuerzas políticas en el poder y, a largo plazo -independientemente del resultado de las elecciones, causa daños inestimables en la imagen que se tiene de los funcionarios públicos en general. Tales irregularidades y comportamiento no ético - al igual que los errores y equivocaciones derivados de la ineptitud profesional—ocasionan daños financieros directos en la

clientela. La clientela representa un concepto mucho más amplio que el círculo de clientes que se dirigen a las oficinas con peticiones o solicitudes: cualquier persona u organización debe estar incluida una vez que entra en contacto con las instituciones de la administración pública. Tampoco es extraño que el comportamiento irregular o poco ético dentro de las oficinas públicas ocasione un daño financiero directo a la propia institución pública. Asimismo, aunque los funcionarios públicos sean financieramente responsables por los daños causados, a menudo es la oficina administrada la que tiene que asumir los gastos de reparación, basándose en el presupuesto central.

Este tema adquiere especial actualidad debido al hecho de que en la Unión Europea prevalece el criterio de que en los países de Europa del Este la corrupción adquiere dimensiones muy superiores a las de Europa Occidental. Esta idea ha sido reiterada en diversas oportunidades en relación con la adhesión de los países ex-socialistas a la Unión Europea, entre ellos Hungría. El problema con las generalizaciones radica en que no pueden comprobarse. Desafortunadamente, por ello también es bastante difícil para nosotros objetar tal clase de juicios desfavorables. Sin embargo, es cierto que el gobierno de la República de Hungría está desplegando sus mejores esfuerzos para garantizar que el nivel de funcionamiento de la

administración pública y la honestidad de los funcionarios públicos no se cuestione en el futuro.

II. RELACIÓN ENTRE LAS NORMAS LEGALES Y LAS REGLAS DE COMPORTAMIENTO ÉTICO EN EL SERVICIO PÚBLICO

El tema de la relación entre las normas legales y las reglas éticas y morales es motivo de interés principal en la administración pública a través del sector privado. Las compañías multinacionales han sido las primeras en reconocer que la imagen de mercado creada de la empresa y su misión funcionan eficazmente si no destacan ante sus socios comerciales y ante los consumidores solamente la legalidad de su gestión, sino también la moralidad y efecto de su comportamiento mercantil. Estas empresas han preparado y hecho público sus códigos de ética a través de los cuales - además de los objetivos de "buena voluntad" - han desarrollado un enfoque y patrón de actuación comunes para sus empleados, reclutados de diversos entornos geográficos y sociales.

El servicio público se encuentra actualmente en una período de reformas: el objetivo en todas partes consiste en crear un cuerpo administrativo que sea pequeño, pero cuyo funcionamiento sea eficaz y confiable. La característica de administración y de autoridad ha sido relegada a un segundo plano por el requisito de "servir" realmente

al "público" y por la necesidad de establecer procedimientos que respondan a las preferencias del cliente. Naturalmente, esto comprende el filtrado de la influencia mercado-compañía, y sobretodo, de los patrones de comportamiento de las empresas de servicio. Los problemas éticos afloran a la superficie automáticamente si existe la necesidad de ajustar a los nuevos requerimientos con relativa rapidez y en forma impositiva, todas las costumbres y reflejos que han echado raíces durante un periodo prolongado. En efecto, la necesidad de definir la ética del servicio público es un fenómeno natural que acompaña al cambio considerable de funciones de una administración pública del siglo 21.

Aunque la creciente importancia prestada a los problemas éticos ha sido espectacular, aún debemos revisar primero los marcos constitucionales de la administración pública y la validación de los reglamentos legales relevantes. Es necesario que los órganos de la administración pública y del Estado validen de manera plena e incondicional todas las órdenes legales del Estado - este es el pilar fundamental del moderno Estado de derecho y de la estabilidad jurídica.

Las oficinas públicas y los organismos municipales y administrativos desempeñan un papel central privilegiado y significativo en las constituciones modernas. A pesar de que la jurisprudencia

dencia moderna ofrece cada vez más interpretaciones audaces acerca de la teoría clásica de la soberanía nacional y de la teoría de la distribución del poder, sigue siendo cierto que todos los Estados democráticos y de derecho deben establecer el alcance público y municipal de responsabilidad sobre las bases del equilibrio de poderes y limitaciones funcionales.

La Constitución es la base organizacional sólida de las actividades de administración pública, mientras que las posibilidades sociopolíticas de acción de trabajo gubernamental deben establecerse en las regulaciones jurídicas de más alto nivel, es decir, en Leyes. Es bien sabido que las Leyes se diferencian de acuerdo con la necesidad de una mayoría simple o calificada de voto en el Parlamento. Las principales garantías de constitucionalidad son las Leyes de los dos tercios que son independientes de las relaciones de poder político directo. En Hungría, como en muchos otros países, la Ley de los dos tercios regula la organización y la operación de la Tribunal de Cuentas.

La objetividad de los procedimientos y acciones de la administración pública debe garantizarse jurídicamente mediante leyes. Los requerimientos de objetividad tienen un aspecto legal y, a la vez, un aspecto ético. La institución de la administración pública tiene que juzgar y evaluar el problema o situación determinada en base a criterios

objetivos. Por esta razón existe una Ley que declara el requerimiento de objetividad y enumera las garantías personales y de procedimientos que lo respaldan—las normas sobre conflicto de intereses son típicas de esta clase. La ley del servicio público de Hungría prohíbe explícitamente la discriminación, es decir, prohíbe cualquier discriminación entre los clientes basándose en el género, edad, raza, origen, salud y otras características personales o grupales.

Incluso, es difícil garantizar que se cumpla el requisito legal de objetividad si la institución administrativa o sus funcionarios públicos realizan una decisión de carácter discrecional.

Si la ley propiamente dicha describe o permite la consideración y la elección, la oficina no puede controlar la imparcialidad. En tales casos, los funcionarios públicos serán jueces de su propia conciencia, lo cual constituye un problema psicológico y ético.

Se produce un caso especial de reglamentos que garantizan la objetividad de los procedimientos cuando un asunto no es sólo regulado en algunos párrafos o principios, sino que se elabora una segunda ley—creando así un número de reglamentos legales ordenados interrelacionados—para evitar procedimientos o decisiones parcializados. En Hungría dicha “institución legal” individual regula el sistema de adquisiciones públicas o—un tema en

que desarrollaré posteriormente—el requisito de la declaración de bienes y rentas para los trabajadores del servicio público.

Siguiendo los reglamentos legales, revisemos las características principales de las normas éticas y conductuales de las actividades del servicio público.

La mayoría de normas éticas no puede describirse en la forma de hechos legales concretos. El requerimiento de tomar en cuenta los intereses legales de los clientes o el derecho a un procedimiento justo es típico en este sentido. Los derechos del cliente pueden describirse y declararse en términos generales, pero sería imposible enumerar todos sus intereses—relacionados o futuros—que se encuentran únicamente relacionados indirectamente a estos derechos. Dado que para las autoridades no existen dos casos totalmente idénticos, no se puede declarar formalmente que es lo que sería un procedimiento justo en un determinado caso.

Las normas éticas no constituyen hechos y no pueden enumerarse en los párrafos de las leyes, por lo tanto, en su mayor parte, se incluyen en códigos de ética y conducta y, a menudo, se describen únicamente como lineamientos y propuestas, no como requerimientos incondicionales. Esto entra en conflicto con la naturaleza de los estándares éticos que vinculamos

a las normas, a saber, responsabilidad, obligación o amenaza. De ser posible, los códigos de ética no deben utilizarse para penalizar la conducta inapropiada, sino para establecer la conducta apropiada como modelo y darle preferencia. La conducta de compañerismo y cooperación para velar por los intereses del cliente puede lograrse mejor mediante la persuasión y reconocimiento que mediante las amenazas. En cuanto a la cortesía, discreción y amabilidad, ni siquiera lingüísticamente pueden describirse como obligaciones.

Una característica adicional de una norma ética es que, mientras ésta requiere atención y establece tareas recomendando un patrón de conducta a seguir, relaja la conciencia de un funcionario público en una situación de toma de decisión.

Es esencial que la trasgresión de una norma puramente moral y ética implica una responsabilidad y una sanción no legal sino moral y ética. Por ejemplo, los funcionarios públicos no pueden ser removidos del cargo en base al fundamento de que fueron indiscretos o descorteses. No obstante, tenemos la posibilidad de expresar nuestra desaprobación mediante la postergación de un ascenso y la anulación de los pagos de bonificaciones.

Resulta interesante mencionar el aspecto relacionado con la inculpa-bilidad o la carencia de antecedentes

penales. De conformidad con la ley húngara, únicamente los ciudadanos con un registro limpio pueden ser nombrados como funcionarios públicos o fiscalizadores. No obstante, ello no impide que se seleccione personas que hayan sido penalizadas, pero que hayan sido liberadas de las desventajas derivadas de sus antecedentes (por ejemplo, la prohibición de participar en asuntos públicos). En Hungría, la inculpabilidad significa que la persona nunca ha tenido un conflicto con la ley y que no ha sido castigada por la misma. La ley no puede prescribir inculpabilidad, dado que un certificado oficial de buen comportamiento únicamente puede ser emitido en el caso de no tener antecedentes penales.

Evidentemente, si tenemos información confiable de que el solicitante ha comparecido ante la corte, es poco probable que lo empleemos. En contraste, la Declaración de Lima y el Código de Ética de INTOSAI requieren explícitamente la inculpabilidad de los fiscalizadores. Pues bien, mientras que la ley de Hungría únicamente requiere un legajo limpio, con respecto a la ética, tenemos la intención de elegir a fiscalizadores intachables.

INTOSAI va más allá de la inculpabilidad en sus requisitos vinculados a la ética cuando el Código establece que “no es suficiente que los fiscalizadores actúen de acuerdo a la ley y a la moral, también deben dar esa impresión”. Puede ocurrir que un fis-

calizador, aunque no actúe en contra de la ley o algún valor moral, no haya tenido el cuidado de no levantar tal sospecha en nadie. Aunque este principio excepcionalmente estricto puede entenderse y apreciarse, a la vez es cierto que las apariencias ilusorias y los perjuicios que causan no pueden manejarse en forma exitosa a través de medios legales o mediante los métodos desplegados en el centro laboral.

Después de establecer las diferencias entre las normas legales y éticas, vale la pena hablar sobre su interfase y superposición.

La idea puede ser atractiva, pero aun es falso que las leyes definan los estándares morales mínimos que deben respetarse y seguirse. Un análisis más minucioso muestra que un gran número de actos ilícitos no tienen o tienen únicamente en forma superficial un trasfondo moral. En tanto que ambas, la ley y la moralidad condenan los delitos básicos cometidos contra la propiedad (robo, asalto y fraude) la opinión pública a menudo absuelve o encuentra excusas para las personas responsables de abuso financiero basada en la idea de que ser inventivo y hábil no es un gran delito, particularmente si la parte agraviada no puede verse.

En muchos casos, las opiniones varían con respecto a la justificación para la exigencia de dar cuenta. Por

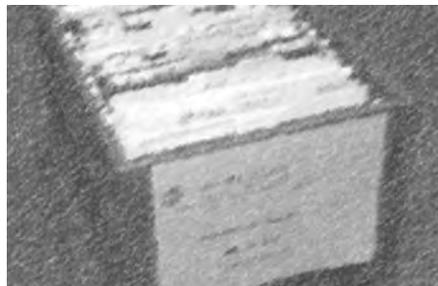
ejemplo, los miembros adultos de la familia que viven en la misma casa de un funcionario público húngaro también pueden estar obligados a realizar una declaración de bienes y rentas y de no hacerla, el funcionario público puede ser destituido de su cargo. Esta es una regla bastante estricta con la cual—al margen de que lo admitan o no—un número considerable de funcionarios públicos y muchos otros ciudadanos no están de acuerdo. Tampoco la comunidad denuncia necesariamente una contravención de las reglas relacionadas con el conflicto de interés en la prestación del servicio público, como en el caso de tener otro empleo generador de rentas prohibido. A la vez, es bastante difícil hacer cumplir una responsabilidad por conducta que el sentido público de moralidad no objeta.

Afortunadamente, en lo que concierne al requisito de la operación lícita de la administración pública, las expectativas morales comunes y los requisitos legales coinciden en términos generales, aún cuando esta superposición no significa una total igualdad. Por ejemplo, mientras que existe una superposición en muchos aspectos entre el requerimiento legal de la operación lícita constitucional y el requerimiento moral de lealtad hacia la constitución, aún puede percibirse que este último tiene un significado y contenido más amplios. Mientras que en el primer caso uno debe cumplir plenamente “sólo” con el requeri-

miento de legalidad, el segundo caso incluye también el hecho de que, en el ejercicio de una profesión, el funcionario público debe buscar en forma especialmente cuidadosa la exigencia de cumplimiento de los principios y valores constitucionales en todas las circunstancias.

Constituye una tendencia en la administración pública moderna, enfocada en el servicio y amigable para el cliente que los requerimientos y expectativas morales (cortesía, denuncia, cooperación, etc.) van más allá de las obligaciones legales.

Es raro, aunque puede ocurrir, que la norma legal o el reglamento basado en ésta discrepen en forma radical con un requerimiento moral usualmente aceptado. Como ejemplo debe mencionarse que la sensibilidad moral, bajo determinadas circunstancias, puede juzgar el cumplimiento del deber de presentar informes o notificaciones en calidad de informe o denuncia. Esta tensión puede detectarse en forma latente también en el código de ética, donde se especifica que un funcionario público debe informar cualquier irregularidad cometida



por un colega. Aunque en dichos casos las personas que realizan el informe no pueden sufrir desventajas, a medida sucede que ellos deben enfrentar el juicio moral negativo de todo el personal.

Es indicativo de la influencia mutua de reglas legales y normas éticas que los requerimientos morales de la clientela (el sector competitivo, los ciudadanos ordinarios y sus organizaciones sociales) con respecto a la administración pública sean cada vez mayores, básicamente para el control de la corrupción y otros ejemplos similares de abuso burocrático. La introducción del requerimiento de formular una declaración de bienes y rentas es un ejemplo típico de la intención del gobierno de aumentar la solidez moral-ética del servicio público.

El asunto de incrementar en mayor medida la severidad de las reglas sobre conflicto personal de intereses se encuentra en la agenda en Europa. No es posible—ni sería sensato evitar que los expertos del sector competitivo y la esfera del servicio público estén en contacto unos con otros o cambien del uno al otro. La mayoría de los reglamentos legales actuales únicamente manejan el conflicto de intereses derivado del empleo simultáneo de una persona en ambas esferas, a través de prohibiciones y estableciendo diversas restricciones. Sin embargo, puede ser la fuente de serios problemas que los cambios de empleo entre las esferas

separadas en el momento debido no impliquen el cese automático de la situación de conflicto de intereses. A la fecha, los únicos medios disponibles para manejar tales conflictos son los reglamentos o los contratos que rigen la protección de información y secretos, que son muy difíciles de controlar, o la reglamentación de los códigos de ética.

Constituye un aspecto importante en la reglamentación del servicio público en gran número de países determinar qué piensan los funcionarios públicos acerca de su situación social: de qué forma evalúan los reglamentos legales que afectan sus actividades, cómo conciben la imagen moral del servicio público y qué piensan sobre el juicio externo de su trabajo. En Hungría, luego de una encuesta realizada en el año 2003, se llevó a cabo un estudio con el título “la orientación de valor ético de los funcionarios públicos” cuyas conclusiones se intenta usar en el desarrollo de la administración pública, particularmente en la modernización de la ley pertinente. Nos lleva a reflexionar el hecho de que la mayoría de funcionarios públicos que toman parte en la encuesta elaborarían disposiciones legales más estrictas con respecto al conflicto de intereses financiero y político, pero que consideran que el riesgo de intereses entretreídos y corrupción no puede eliminarse únicamente usando este método.

III. SISTEMA DE REGLAMENTOS LEGALES QUE GARANTIZA EL TRABAJO INDEPENDIENTE, LÍCITO E IMPARCIAL DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS HÚNGAROS

Los funcionarios públicos están respaldados, fundamentalmente, en la práctica lícita y consciente de su profesión por la independencia institucional de la entidad de administración pública que los emplea. La independencia político-profesional de los organismos administrativos del gobierno central y municipal es relativa; no obstante, a través de su operación, estas instituciones deben hacer valer la constitución y los reglamentos legales, mientras que no pueden abandonar sus alcances de autoridad y responsabilidad. La independencia e integridad institucional se ven beneficiadas por el hecho de que las normas sobre conflicto de intereses que se aplican a los gerentes en la administración pública son más severas que las normas generales establecidas para los funcionarios públicos: así, por ejemplo, los gerentes no pueden ejercer actividades distintas a aquellas que se encuentran bajo protección legal (“autoría”) o a la enseñanza.

En el caso de tribunal de cuenta, existen garantías especiales para la independencia organizacional y la independencia operacional y para el principio de la supremacía de la fiscalización. El Tribunal de Cuentas de Hungría es un organismo independien-

te del poder ejecutivo, no es parte del sistema de tribunales y, con respecto a su actividad de fiscalización, no está subordinado tampoco a la Asamblea Nacional. La posición especial del Tribunal de Cuentas entre las organizaciones públicas está respaldada por la Constitución y las reglas detalladas de su organización y operación están definidas en una ley aprobada con una mayoría calificada (2/3).

Es indicativo del estado intacto de la organización que, de acuerdo con la Ley, una persona que era miembro del gobierno o que desempeñó un cargo en un partido nacional dentro de los cuatro años anteriores no puede ser candidato para el cargo de gerente nombrado (presidente, vicepresidente) del Tribunal de Cuentas. A la vez, el jefe del Tribunal de Cuentas, nombrado por el Parlamento, tiene inmunidad parlamentaria similar a los MP.

El así denominado sistema de normas sobre conflicto de intereses resulta en las garantías conjuntas altamente interrelacionadas de la independencia organizacional y personal (en relación con los funcionarios públicos) del servicio público. A título de ilustración, se diferencia los siguientes tipos de conflicto de intereses en el servicio público en general:

- conflicto de intereses administrativo: el administrador público no puede ser, a la vez, funcionario municipal dentro de la misma área de competencia;

- conflicto de intereses político: un funcionario público no puede desempeñar una función en un partido y no puede realizar una acción pública en nombre de un partido;
- conflicto de intereses económicos: un funcionario público únicamente puede ser funcionario o miembro de la dirección de supervisión en una compañía bajo estrictas condiciones legales;
- conflicto de intereses en relación con los familiares, denominado también prohibición de co-empleo: los funcionarios públicos no pueden establecer una relación de gestión, supervisión, facturación o fiscalización con miembros de sus familias o con sus familiares (según se establece en el Código Civil);
- conflicto de intereses relacionado con empleo adicional: los funcionarios públicos pueden asumir un trabajo o empleo remunerado adicional con la autorización de su empleador—siendo la única excepción la creación de un producto que se encuentre bajo protección legal;
- de conformidad con una norma general complementaria sobre conflicto de intereses, los funcionarios públicos deben actuar en forma justa y equitativa y no pueden dedicarse a ninguna actividad que podría perjudicar su trabajo oficial imparcial.

Debido a su condición legal especial, las normas sobre conflicto de

intereses son más estrictas para los jefes de los tribunales de cuentas y fiscalizadores. Estas restricciones de empleo se incluyeron en la ley, en el espíritu de la Declaración de Lima y se aplican, en forma equitativa, a todos los fiscalizadores y directores de los Tribunales de Cuentas nombrados por el Parlamento.

- No pueden asumir un cargo en una organización recibiendo asistencia presupuestaria—ello incluye una amplia variedad de asociaciones políticas, sociales, económicas, etc.;
- No pueden ser miembros del Parlamento durante su periodo de ejercicio del cargo y no pueden desempeñar un cargo de liderazgo en algún grupo de interés;
- No se les permite aceptar comisiones, tener un empleo remunerado, honorarios o subsidios por actividades en ciencias, docencia, arte, conferencias, edición o actividades intelectuales que se encuentren protegidas por ley;
- No pueden ser parientes cercanos unos de otros o de miembros del gobierno;
- Un tipo de reglamentación importante sobre conflicto de intereses personales que no se incluye directamente en la ley acerca del Tribunal de Cuentas establece que los fiscalizadores deben indicar si se encuentran parcializados por alguna razón, es decir, si su cooperación imparcial se ha visto perjudicada de alguna forma;

- Los fiscalizadores no pueden recibir un mandato de fiscalización para la investigación de una organización para la cual hubieran prestado servicios dentro de los tres últimos años anteriores a la fecha de la fiscalización. El gerente de mayor antigüedad decide la duración de la exclusión, dependiendo del cargo anteriormente desempeñado del fiscalizador en la organización que sería fiscalizada y de la naturaleza de la fiscalización que se realizaría.

Las normas presentadas líneas arriba sobre los conflictos de intereses se consideran las garantías clásicas de servicio público imparcial que se han incluido en las leyes, reglamentos legales sobre tribunales de cuentas e instituciones superiores de fiscalización a través de la mediación y especificación de la Declaración de Lima. Dentro de la Unión Europea, nuevos arreglos y reglamentos se están adecuando a estas garantías tradicionales para mejorar la limpieza de la vida pública y para garantizar la transparencia de la gestión de las organizaciones de la administración pública ante el público.

Al hablar sobre “limpieza de la vida pública” nos referimos al cumplimiento imparcial y objetivo de los derechos y obligaciones, mientras que con “transparencia del servicio público/de la gestión presupuestaria” hacemos referencia al aumento de posibilidades

de que los contribuyentes controlen la forma en que se invierte los recursos presupuestarios en los servicios públicos. A la segunda intención, a menudo, se hace referencia, en forma expresiva, como el programa del “Bolsillo de Cristal”.

Debido a sus tareas y a los poderes de la organización económica, las instituciones de la administración pública mantienen relaciones intensivas, que van ampliándose en forma gradual, con los sectores competitivos, lo cual reproduce continuamente las posibilidades de interpenetración y abuso burocrático. Las limitaciones relacionadas con las adquisiciones realizadas por las instituciones presupuestarias tienen como objetivo evitar decisiones parcializadas e inmorales que se producen con adquisiciones realizadas o servicios ordenados por el estado.

La idea de regular las adquisiciones públicas tiene más de 250 años de antigüedad y está vinculada al nombre de Jean Colbert, ministro de finanzas del Rey Sol francés. No obstante, es verdad que la finalidad de Colbert con la reglamentación no fue, en gran medida, lograr una “vida pública limpia” sino lograr un control estricto de la operación del sistema comercial mercantilista. Al final del siglo XX, se hizo común en Europa reglamentar las adquisiciones realizadas en beneficio del público. En Hungría, el socialismo de estado retrasó las instituciones

clásicas de la economía burguesa, pero en 1996, siguiendo modelos extranjeros modernos, se introdujo el sistema de procedimientos de adquisiciones públicas, el cual tuvo que ser continuamente modificado para ingresar a la Unión Europea.

En efecto, el procedimiento regulado de las adquisiciones públicas tiene como finalidad eliminar, por un proceso de filtrado, la influencia del sector competitivo en los intereses con respecto a las decisiones del servicio público mediante la introducción de un sistema de oferta pública para garantizar la transparencia de las compras y ordenes de servicio de valor considerable. (El Tribunal de Cuentas de Hungría controla la regularidad de las adquisiciones públicas, entre otros).

Establecer y hacer accesible el sistema financiero/de información del servicio público sirve también para fomentar la transparencia de la gestión de las organizaciones de la administración pública y, de esta forma, incrementar la posibilidad de control por parte de los contribuyentes. El público ha tenido acceso a la información sobre el presupuesto estatal de Hungría en el boletín estatal oficial, exceptuando algunos gastos secretos “ocultos” en algunos de los artículos y títulos. No obstante, la novedad del programa del Bolsillo de Cristal es que las organizaciones de la administración pública deben proporcionar información detallada

a las preguntas y solicitudes de los ciudadanos con respecto al propósito y la forma de usar los recursos del presupuesto central que se les ha entregado. La longitud y formato de la información obligatoria no se ha determinado aún, pero una proporción considerable de las organizaciones e instituciones presupuestarias—incluyendo el Tribunal de Cuentas—operan un foro independiente de información y correspondencia en su página inicial en Internet para dar respuesta a las preguntas de los ciudadanos.

La Unión Europea ha clasificado la evolución de los presupuestos nacionales de los estados miembro entre los asuntos de índole financiero-económica de mayor importancia y ha prestado especial atención a este tema. Ha establecido requisitos muy estrictos con respecto al despliegue del Estado y, particularmente los gastos de la administración pública. Las organizaciones e instituciones presupuestarias deben crear su Sistema Interno de Normas sobre Gestión de conformidad con las Directivas de la UE. En el Tribunal de Cuentas de Hungría hemos emitido recientemente tres instrucciones internas en tal sentido, las cuales se encuentran estrechamente vinculadas unas a otras. Una de estas instrucciones es sobre los riesgos económicos del planeamiento e implementación del presupuesto de nuestra institución; la segunda es acerca del desarrollo del camino de la fiscalización interna. Emitimos una orden individual sobre

los métodos del manejo—preventivos y de subsanación—de las irregularidades de gestión/financieras internas que ocasionan daños materiales.

Inclusive, además de su aspecto organizacional, el programa del Bolsillo de Cristal tiene una dimensión personal. La transparencia del uso interno de los recursos por parte de las instituciones presupuestarias puede verificar o cuestionar la regularidad y eficacia de la gestión de recursos públicos. No obstante, las personas—funcionarios estatales, gerentes y funcionarios públicos subordinados siempre asumirán la responsabilidad por las decisiones erradas, irregularidades o por casos de abuso más graves e intencionales. La introducción del Sistema de Declaración de Bienes y Rentas es un experimento para identificar aumentos sospechosamente elevados en los bienes, que pueden derivarse de fuentes poco éticas, incluso de delito o abuso burocrático, realizando una fiscalización periódica de los bienes de las personas empleadas y pagadas por el estado y el público. En adelante, trataremos el tema de las declaraciones de bienes que realizan los funcionarios públicos y los fiscalizadores.

IV. REQUISITOS ESTATUTARIOS PARA LA DECLARACIÓN DE BIENES Y RENTAS DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y FISCALIZADORES

Permítanme compartir algunos pensamientos introductorios antes de

presentar el sistema de declaración de bienes y rentas en Hungría.

1. ¿Cómo es posible que el código civil obligue a los funcionarios del estado a realizar una declaración de bienes y rentas? Esta pregunta es totalmente justificada dado que el derecho de tener bienes y activos personales es conocido como la base económica e inviolabilidad de la sociedad burguesa. De acuerdo con el principio legal tradicional, los ciudadanos pueden disfrutar e incrementar sus ingresos y activos sin perturbación alguna siempre que cumplan con las obligaciones de pagos conexos contraídas con el estado (impuestos, honorarios, impuestos al consumo, etc.) o siempre que no surja la sospecha de que los ingresos o activos hayan sido adquiridos en forma ilícita. Por ello, en términos generales, el estado no tiene razón u oportunidad para buscar los bolsillos de los ciudadanos.

Este principio fue quebrantado por primera vez por el establecimiento del sistema tributario moderno, que se encuentra familiarizado y aplica ampliamente la idea de “contabilidad creativa” si el contribuyente vive y gasta dinero de acuerdo a un estándar de vida mucho más elevado que lo que le permitirían los ingresos que figuran en la declaración de impuesto a la renta. Una vida llena de lujos y extravagancias puede suscitar la sospecha de organizaciones de investigación de delitos. De este modo, en situaciones

especiales, los ciudadanos deben certificar las fuentes de sus ingresos y comprobar que adquirieron su fortuna en forma lícita.

El estado va más allá cuando exige a los funcionarios públicos que realicen una declaración de bienes y rentas, dado que ello crea el derecho de revisar el bolsillo del funcionario público, incluso a pesar de que no haya signos de que se la trasgredido la ley o cometido un delito. El estado deriva este derecho especial de la idea de que el funcionario público se encuentra en relación legal directa con el estado, y que esta condición no solamente garantiza una condición y derechos específicos sino que—en forma paralela a ello—implica exigencias específicas y un aumento de la responsabilidad. El servicio al público es una profesión que significa un rango social distinguido y, dado que las condiciones de empleo son más favorables que las usuales, puede esperarse que los funcionarios (“servidores”) públicos cumplan con los requisitos adicionales relacionados con su cargo con disciplina y lealtad. Esto puede considerarse como la base legal/moral de la declaración de bienes y rentas.

No obstante, el sistema de declaración de bienes y rentas tiene un pilar adicional, que puede denominarse económico. Precisamente debido a las condiciones especiales del empleo, existe una buena oportunidad de controlar la situación patrimonial

del funcionario público. Las leyes definen las remuneraciones del servicio al público, por ende, los empleadores están conscientes y pueden seguir su evolución. Asimismo, como ya se ha mencionado al tratar las normas sobre conflicto de intereses, los funcionarios públicos no pueden tener otro empleo remunerado o, en caso de tenerlo, tienen que informar al respecto en su centro de trabajo. Sin embargo puede hacerse un claro seguimiento gracias a los reglamentos de tributación de los casos en los que los funcionarios públicos perciban ingresos adicionales—externos a la prestación de sus servicios públicos—en una forma lícita y aprobada, por ejemplo, recibiendo regalías de derechos de autor por un producto intelectual.

Debe admitirse que los funcionarios públicos no aprueban la introducción del sistema de declaración de bienes y rentas. No es debido a que temen a las consecuencias del control—la vasta mayoría de mis colegas trabaja honestamente y no tiene nada que temer. No obstante, no formulan las declaraciones a gusto y ello obedece a razones sociales y psicológicas profundas. Las personas en Hungría consideran que la cuestión de la herencia y la riqueza son un asunto muy personal e íntimo. Y mientras que las declaraciones deben manejarse confidencialmente en la oficina, muchos son desconfiados y les incomoda que en su centro de trabajo se puedan enterar acerca de su buena o mala situación financiera.

Sin embargo, y más adelante continuaremos con este tema, la declaración de propiedad de los parientes cercanos plantea un número de preguntas teóricas y prácticas adicionales. No es necesario probar que la declaración de bienes y rentas de los funcionarios públicos no proporciona una imagen completa y verídica de su condición patrimonial sin conocer también la situación de los miembros de su familia directa. Esta es la razón por la cual la ley exige también que los miembros de la familia que comparten el mismo hogar deban formular una declaración de bienes y rentas. Incluso, en tanto que la declaración del funcionario público puede explicarse como un requisito específico hacia el estado, esta justificación teórica no es válida cuando se trata de los familiares. Más aún, las organizaciones de la administración pública no tienen el mismo tipo de información sobre la situación patrimonial de los miembros de la familia como “oficialmente” la tienen de sus propios empleados. La legislación húngara trata de resolver estos problemas sosteniendo que la declaración de bienes y rentas del familiar únicamente puede ser revisada si—como resultado de una sospecha bien fundada—se han iniciado investigaciones detalladas sobre la declaración de bienes y rentas del funcionario público.

El dilema moral más crítico es causado por el reglamento de acuerdo con el cual el funcionario público

debe asumir responsabilidad personal por la preparación no solo de su declaración de bienes y rentas sino de la declaración de bienes y rentas de sus parientes cercanos o miembros de su familia. En otras palabras, si los funcionarios públicos no presentan a su empleador la declaración de bienes formulada por sus familiares en forma oportuna, deberán ser removidos del cargo o trasladados a un cargo al que no se aplique la exigencia de presentación de declaración de bienes y rentas. Este es un reglamento inusualmente estricto en el orden legal, dado que ha sido el principio básico de la responsabilidad legal de diversos países que una persona es responsable únicamente de sus propios actos o faltas. Un abogado estatal puede responder a esta proposición alegando que la condición patrimonial de los miembros de la familia es relevante en otras ramas y actos de la ley (por ejemplo, la ley tributaria) y que dejar sin efecto el contrato de empleo de un funcionario público—como consecuencia legal—no es necesariamente un castigo, sino una posición adoptada por el estado en relación con su política de Relaciones Públicas. Como he mencionado anteriormente, en términos prácticos, el abogado podría agregar también que la declaración de bienes y rentas de los miembros de la familia colocada en un sobre cerrado se mantendría en secreto por siempre a condición de que no se inicie ninguna investigación en base a la propia declaración del funcionario público.

2. Revisemos las principales reglas inherentes al requerimiento de una declaración de bienes y rentas para los funcionarios públicos húngaros y—en comparación—para los fiscalizadores húngaros. (Me gustaría mencionar antes de que los miembros del Parlamento— como los principales funcionarios del estado—tienen que presentar una declaración de bienes y rentas cada año—lo que trataremos posteriormente).

Los funcionarios públicos deben formular una declaración de bienes y rentas:

- anualmente: miembros del gobierno, secretarios políticos y de estado de la administración, funcionarios senior y personas en cargos de gestión pública de alto nivel;
- cada dos años: otros funcionarios públicos en cargos de gestión, consultores en jefe políticos y profesionales;
- funcionarios públicos autorizados para tomar decisiones consecuentes en materia de administración pública: esto se refiere principalmente a personas que trabajan en puestos en los que tratan con asuntos que requieren evaluación y consideración profesional, por ejemplo, permisos, aprobaciones, certificados emitidos por las autoridades;
- funcionarios públicos que manejan adquisiciones públicas: dado que contravenir los reglamentos de un procedimiento de adquisición

pública podría tener un impacto importante en la decisión final, la ley requiere que no sólo el funcionario público en un cargo de toma de decisión formule la declaración de bienes y rentas sino que hagan lo propio los colegas que administran el procedimiento;

- los funcionarios públicos que administran, usan, verifican activos presupuestarios o bienes en forma sustancial: la ley amplía en forma considerable el círculo de los funcionarios públicos obligados a realizar una declaración de bienes y rentas, dado que casi todos los funcionarios públicos—y en efecto, también los fiscalizadores—que tratan asuntos financieros o de fiscalización deben presentar su declaración de bienes y rentas de conformidad con esta sección;
- los funcionarios públicos que tienen que someterse a un control de seguridad nacional debido a su cargo importante y confidencial: se realiza un control de seguridad nacional para los funcionarios públicos que, durante la ejecución de sus actividades y potestades, puedan tener acceso a información y datos protegidos por el estado y supersecretos.

Además de esta lista, cualquier funcionario público puede formular una declaración voluntaria de bienes y rentas. Esta norma muestra claramente que la declaración de bienes y rentas no sólo facilita el cumplimiento

de la función de control del estado o de la oficina, sino que también beneficia los intereses más personales del funcionario público. Puede suceder que sea exactamente una declaración válida y correcta de bienes y rentas lo que salvaguarde la honestidad y dignidad del funcionario público frente a ataques o acusaciones infundados.

La obligación de realizar una declaración de bienes y rentas también se aplica a los miembros de la familia—esposa/esposo o compañero/compañera, hijos—que comparten el mismo hogar con un funcionario público. Los funcionarios públicos presentan estas declaraciones junto con las propias, pero en sobres separados. Los funcionarios públicos son personalmente responsables por la presentación de la declaración de bienes y rentas de los familiares, de la misma forma en que asumen la responsabilidad por presentar sus propias declaraciones.

Si los funcionarios públicos que deben formular una declaración no cumplen con presentarla en forma oportuna y con el contenido requerido, no pueden ocupar el empleo o cargo y pierden su condición de funcionarios públicos. En el año 2001, cuando se introdujo esta regla, un familiar podía rechazar la declaración si una consecuencia legal, pero desde esa fecha, ya no existe tal posibilidad. Los legisladores consideran que si bien en la fecha en que se introdujo este requerimiento hubiera sido injusto

“acosar” a los miembros de la familia, posteriormente, se tenía que hacer que las personas tomen conciencia de que servir al estado implica requisitos especiales que afectan también al entorno de la familia directa del funcionario público.

Aunque la ley define la frecuencia y los plazos para la presentación de las declaraciones, el empleador tiene el derecho de exigir al funcionario público que formule una declaración extraordinaria de bienes y rentas si, sobre la base de algún informe, puede haber una suposición bien fundada de que el aumento de sus bienes no podría justificarse en base al empleo o alguna otra fuente de ingresos aprobada, lícita. Por consideraciones éticas, de acuerdo a ley, se podría ordenar una declaración extraordinaria de bienes y rentas únicamente luego de revisar un informe que lleve un nombre, es decir, no puede ordenarse en el caso de informes anónimos.

La ley pone énfasis especial en la protección de la identidad y datos. La declaración de bienes y rentas es un documento secreto y confidencial y las únicas entidades que están autorizadas para revisarla son la persona que la formula, el gerente que ejerce los derechos del empleador y que se encuentra autorizado para evaluarla y una institución de fiscalización que haya sido previamente autorizada por escrito por la persona que formula la declaración para manejar sus datos

con ciertas restricciones (una oficina de servicio público que haya sido establecida en el Ministerio del Interior con esta finalidad).

Las declaraciones de bienes y rentas deben ser manejadas en un sistema de registro individual, independiente de otros sistemas de información de la administración pública. El sobre oficial para la declaración incluye un número de código en lugar del nombre y la hoja de datos personales no podrá colocarse en un sobre que, posteriormente, se enviará a la institución de fiscalización externa.

El empleador y la institución de fiscalización son responsables de impedir que alguna persona no autorizada tome conocimiento de la información que se les haya revelado. El empleador debe emitir reglamentos internos que establezcan las normas sobre el manejo de declaraciones en el centro de trabajo, las cuales no se hayan sido definidas concretamente en la ley, por ejemplo, dónde colocar las declaraciones y cómo protegerlas.

La administración de control, independientemente de que un empleador haya iniciado o no una revisión del aumento en los bienes y rentas, conserva las declaraciones durante 10 años, pero no después del término del periodo de ejercicio del cargo del funcionario público. Luego los documentos tienen que ser destruidos, es decir, deben ser triturados en presencia de

testigos oficiales. La ley no excluye que las declaraciones—una vez que no se necesiten—se devuelvan a las personas que las hayan formulado, pero las condiciones precisas de esta posibilidad no se han reglamentado.

La declaración de bienes y rentas—que debe realizarse usando un formato previamente impreso—incluye lo siguiente:

- ingreso gravable anual del empleador;
- bienes inmuebles (departamento, terreno, casa de vacaciones y los datos de registro del terreno del inmueble);
- bienes muebles de gran valor (vehículos, piezas de arte o de colección protegidas, otros activos de gran valor);
- ahorros en títulos-valores, ahorros-depósitos (acciones, bonos, billetes del tesoro, etc.) y sus datos de autenticación específicos, dinero en efectivo que supere en diez veces la remuneración base de un funcionario público (35,000 HUF). A fin de facilitar la comprensión, debemos mencionar lo siguiente. La remuneración base anual de los funcionarios públicos húngaros se define por la ley del presupuesto. La remuneración básica mensual se calcula multiplicando la remuneración base por un factor definido por la carrera o puesto (el factor oscila entre 3.9 a 9). La remuneración mensual global está compuesta por la remuneración básica + la

remuneración complementaria del Tribunal de Cuentas + diversas asignaciones (por ejemplo, asignación por gestión, asignación por idioma, asignación por calificación). Los funcionarios públicos reciben 12 + 2 remuneraciones mensuales cada año. La remuneración básica del fiscalizador subordinado se define aproximadamente como la remuneración básica de un jefe ministerial de departamento.

- depósitos actuales en instituciones financieras u otros derechos financieros contractuales (con las fechas de inicio y finalización del contrato);
- deudas del empleador (ante instituciones financieras, personas privadas) con los datos pertinentes;
- declaración de participaciones financieras (membresías, cargo, otras participaciones financieras en empresas) con los datos específicos de las participaciones o acciones.

En el caso de títulos-valores de mayor valor, el título legal por la adquisición de bienes o ingresos (compra, canje, herencia, donación, etc.) así como la fecha de la adquisición deben indicarse junto con una identificación del número de los documentos y papeles que certifican la transacción legal.

Como en la democracia nacional húngara que emerge después de la Segunda Guerra Mundial, se inició un proceso de una nacionalización

casi completa y, posteriormente, estuvo en operación, por décadas, un sistema redistributivo de clasificación de rentas creado por el estado, la herencia no desempeñó, en modo alguno, ninguna función en la evolución de la situación financiera de las familias como la que desempeñó en las sociedades burguesas. Las mayores diferencias en ingresos y fortunas, según se entienden estos conceptos en Europa del Este, han emergido desde el cambio de régimen económico y político (1990) por ende, al considerar a la sociedad como conjunto, en la actualidad, no es usual la herencia de enormes fortunas. Esto es especialmente cierto en el caso de funcionarios públicos y sus descendientes, donde es imposible acumular ingresos excepcionalmente altos a partir de la remuneración por los servicios. No es necesario revisar la modificación de las esferas de empleo e ingresos en los últimos 15 años para llegar a la conclusión de que iniciar (cambiarse a) actividades de prestación de servicio público no es un patrón de carrera característico para aquellos que poseen o administran empresas rentables—ni tampoco para sus hijos. A la vez, ocurre con relativa frecuencia que los hijos de funcionarios del estado o funcionarios públicos también piensen en desarrollar una carrera en el servicio público.

La declaración de bienes y rentas tiene que presentarse dentro de un plazo límite—antes del 31 de marzo en relación con la situación antes del 31 de diciembre del año anterior—con la frecuencia que establezca la ley (anualmente) o, en el caso de nuevos funcionarios públicos, antes de ingresar al servicio.

Después de cada nueva declaración, en el plazo de sesenta (60) días el empleador compara— en presencia del funcionario público—la declaración anterior con la nueva declaración. La comparación realizada en una reunión confidencial a la cual, dado que la información es secreta, no puede acudir ninguna otra persona además del gerente que ejerce los derechos del empleador y el funcionario público en cuestión o, en su defecto, a ésta únicamente podrá acudir alguna otra persona que cuente con la autorización del funcionario público.

Si, luego de la comparación, el gerente concluye que el aumento de la renta—en comparación con la declaración anterior—es tan grande que no puede ser justificado ni por los datos de la nueva declaración ni por las explicaciones del funcionario público, el gerente iniciará, en un plazo de 15 días, un proceso de fiscalización, es decir, una investigación detallada, en la oficina del Ministerio del Interior que esté a cargo de tales casos. Es esencial que el funcionario público involucrado sea escuchado antes de

que se inicie el proceso de fiscalización y se le informe por escrito acerca del inicio de la investigación.

La institución de auditoría solicitará para la investigación la declaración de los bienes y rentas del funcionario público y de los familiares que comparten en mismo hogar, así como las actas de las reuniones que se elaboraron en la comparación. Durante este procedimiento, la institución de fiscalización escuchará al funcionario público y a los miembros de su familia; podrá solicitar un perito, obtener datos de otras organizaciones, instituciones y personas. Las personas contactadas—incluyendo las personas que presentan la declaración—no están obligadas a suministrar datos adicionales, aunque sí las organizaciones oficiales. Esta norma es similar al concepto ampliamente conocido de inmunidad en la ley penal, de acuerdo con la cual, ninguna persona puede ser forzada a prestar testimonio en contra de sí misma o sus familiares cercanos.

Como resultado de su investigación, de ser necesario, mediante la emisión de documentos, la institución de fiscalización tiene derecho a iniciar un procedimiento disciplinario personal o, en un caso más grave, un procedimiento penal. El empleador administra el procedimiento disciplinario en todos los casos. Si la institución fiscalizadora no hubiera encontrado una razón para un procedimiento adicional—por ejemplo, si se hubiera aclarado que el aumento en los bienes

y rentas se deriva de una fuente legal, queda imposibilitada de manejar los documentos y datos creados con respecto al caso; por lo tanto, debe devolverlos o destruirlos.

Es necesario mencionar que en este caso únicamente he abordado las normas principales relacionadas con las declaraciones de bienes y rentas; las normas detalladas—reglamentos legales—relacionadas con las declaraciones y sus revisiones, así como las normas organizacionales internas obligatorias podrían requerir una presentación de una extensión similar.

3. Cabe señalar que no es poco relevante la forma en que los reglamentos que rigen la declaración de bienes y rentas de los fiscalizadores del Tribunal de Cuentas de Hungría difiere de los requisitos generales relacionados con los funcionarios públicos.

Permítanme agregar aquí que fue en el año 1990, cuando el Tribunal de Cuentas inició sus operaciones, que surgió por primera vez la idea de solicitar una declaración de bienes y rentas en Hungría. El requerimiento era desconocido en la administración pública húngara y nuestro Tribunal estudió las posibilidades de su introducción sobre las bases de los documentos INTOSAI. No obstante, dado que la Ley sobre el Tribunal de Cuentas no incluye el tema de la declaración de bienes y rentas, al carecer de un

sustento legal, no pudimos establecer tal requerimiento. Aunque aún hubiera sido posible que los auditores realizaran la declaración en forma voluntaria, la iniciativa pronto quedó sin efecto debido a los trámites burocráticos y a la administración que se requería para la declaración. El tema de la presentación de declaraciones de bienes y rentas se trató nuevamente diez años después, esta vez en un sentido más general, con respecto a un importante grupo de funcionarios públicos húngaros y con naturaleza obligatoria.

La justificación teórica para la diferencia en los requisitos de declaración de bienes y rentas de los funcionarios del gobierno y de los fiscalizadores se deriva directamente de la Declaración de Lima y de la situación constitucional del Tribunal de Cuentas. Dado que no es posible que la independencia del Tribunal de Cuentas y las facultades del presidente del Tribunal de Cuentas—que son relevantes desde un punto de vista constitucional—se vean perturbadas por una entidad de fiscalización externa—en el caso de las declaraciones de bienes por parte de la oficina del gobierno autorizada para realizar una revisión general del servicio público que trabaja bajo la supervisión del Ministerio del Interior. Cabe mencionar que en su formato original, la Ley sobre la Declaración de Bienes y Rentas para el servicio público no tomó en consideración esta condición—los reglamentos necesarios fueron reestablecidos únicamente

con cierto retraso, por nuestra indicación, a través de la modificación de la Ley en el Tribunal de Cuentas.

La obligación de declaración de bienes y rentas del presidente del Tribunal de Cuentas y los vicepresidentes es similar a las normas aplicables a los miembros del Parlamento. Un comité parlamentario que trata asuntos de inmunidad, conflictos de intereses y revisión de mandatos verifica la declaración anual. Cada año, después de presentar la nueva declaración, el presidente tiene que comparecer ante el comité parlamentario, donde se comparan las declaraciones en su presencia. Si el comité no acepta la nueva declaración, manejará en forma individual la nueva investigación parlamentaria.

De conformidad con una disposición muy importante de la Ley del Tribunal de Cuentas, las declaraciones de bienes y rentas de los fiscalizadores y de los fiscalizadores senior son registradas y verificadas por el presidente del Tribunal de Cuentas. La Ley y su explicación no abundan en este punto, que básicamente confía al presidente del Tribunal de Cuentas la interpretación y la aplicación de este artículo en la práctica.

Nuestras normas de organización y procedimiento regulan quién se encuentra obligado a formular una declaración de bienes y rentas. Básicamente, realizamos una lista del tipo de cargos que se incluyen en los

reglamentos generales de la administración pública. Dado que el número de las personas que participan en la fiscalización financiera directa es mucho mayor en nuestro Tribunal que en los ministerios u otras entidades, prácticamente dos tercios de la totalidad del personal (aproximadamente, 450 personas) tienen que presentar una declaración de bienes y rentas. El fiscalizador senior subordinado presenta una declaración cada año, mientras que los fiscalizadores senior lo hacen cada dos años.

Constituye un principio el que, siempre y en la medida que sea aplicable, sigamos los reglamentos sobre declaraciones de bienes y rentas que se aplican a toda la administración pública. Las principales diferencias radican en el método de comparar y verificar las declaraciones y en cuestiones técnicas y de procedimientos afines.

Dado que ninguna entidad de fiscalización del gobierno externa puede actuar en este caso, no existe la necesidad de preparar y enviarles copias individuales de las declaraciones de bienes y rentas de los fiscalizadores. Es suficiente preparar una copia de las declaraciones de los fiscalizadores y de sus familiares para el empleador y otra copia que será conservada por el funcionario público.

El hecho de que ninguna oficina de auditoría externa pueda proceder en el caso de los funcionarios públicos del

Tribunal de Cuentas significa también que el presidente del Tribunal de Cuentas debe definir el método preciso de revisión de las declaraciones de bienes. No obstante, en este sentido, enfrentamos algunos dilemas de reglamentación.

¿No esclarece la Ley del Tribunal de Cuentas si la comparación realizada después de la presentación de las nuevas declaraciones emitidas cada uno o dos años se incluye como un concepto dentro de las tareas de control del presidente—explícitamente establecidas? Si es así, es exclusivamente el deber, derecho y obligación del presidente revisar periódicamente todas las declaraciones de bienes y rentas realizadas por los fiscalizadores. Si lo opuesto es verdadero, la comparación de las declaraciones de los fiscalizadores que no tengan un cargo gerencial podrá delegarse a un empleador de menor clasificación de acuerdo a las normas de operación.

Esta es una cuestión práctica bastante importante. No carece de importancia que el presidente del Tribunal de Cuentas tenga que comparar, cada año o cada dos años, únicamente las declaraciones de los gerentes que pertenecen a la jurisdicción de su empleador/ejecutivo (aproximadamente, 60 personas) o las declaraciones de todos los 450 auditores obligados a realizar una declaración. En otras entidades de la administración pública, donde el número de declaraciones es,

en general, menor, la tarea de comparar la declaración de bienes y rentas del funcionario público puede dividirse entre los secretarios de estado de la administración pública y los jefes del departamento.

En el Tribunal de Cuentas de Hungría, confiamos en la interpretación literal y estricta de la ley: por ende, el propio presidente del Tribunal compara alrededor de 60 declaraciones cada año y 450 declaraciones cada dos años en presencia de los fiscalizadores en jefe o de los fiscalizadores. Esta es una tarea que requiere mucho tiempo, en conjunto, y únicamente puede realizarse continuamente, durante un periodo prolongado y en forma sistemática. Esta es la razón por la cual estamos considerando la posibilidad de que, a través de la iniciación de una modificación de la Ley del Tribunal de Cuentas, en el futuro, la tarea de la comparación se dividiría entre los gerentes de más alto nivel.

Desde los cargos incluidos en la cuestión, podríamos llegar a la conclusión de que es más tranquilizador para los colegas si el propio presidente del Tribunal de Cuentas revisa sus relaciones financieras que si su superior con quien mantiene una relación laboral más estrecha realiza la revisión. A la vez, el método actual de revisión de las declaraciones cada año o cada dos años crea la oportunidad para el fiscalizador de tener una reunión y

consulta personal con el presidente del Tribunal de Cuentas, para conversar con él no necesariamente en forma exclusiva acerca de su situación financiera sino cómo se sienten en el trabajo y, en algunos casos, acerca de sus problemas personales, dificultades o incluso alegrías. Esta “audiencia” personal nos da muchas lecciones positivas en relación con el trabajo y la organización y operación de la oficina.

Para continuar con los dilemas derivados del texto lacónico de la ley, no es evidente en la reglamentación legal actual cómo el “proceso de fiscalización” potencialmente justificado en el sentido más estricto se administra siguiendo la comparación en casos en que las declaraciones son comparadas por el presidente del Tribunal de Cuentas. En este caso, el presidente del Tribunal de Cuentas debe realizar la reglamentación no sólo de ambas tareas sino del procedimiento completo.

Es difícil imaginar—de acuerdo con los principios de la ley relacionados con el procedimiento y recurso legal—que el presidente del Tribunal de Cuentas compara primero la declaración de bienes y rentas con la anterior, luego—si la encuentra sospechosa—realiza él mismo la investigación. No es la exclusividad de esta facultad lo problemático, sino la cuestión de decidir quien—qué entidades o gerentes organizacionales—

involucrará el presidente en la investigación potencialmente necesaria. Si involucra a alguien en el proceso de revisión, se plantea de inmediato el asunto del estudio de la declaración: ¿puede alguien revisar la declaración sin tener una autorización legal? Hasta el momento no ha habido un caso en que se haya considerado la necesidad de una investigación detallada, pero no podemos excluir esta posibilidad en el futuro.

Luego de debatir este tema, podemos tocar un último tema: los problemas actuales relacionados a la declaración de bienes y rentas, las normas sobre conflicto de intereses y los esfuerzos e ideas reguladores más recientes.

V. PROBLEMAS ACTUALES DE LA ÉTICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA -ESFUERZOS REGULADORES

La comprensión de que los valores tradicionales y los nuevos valores están enfrentándose cada vez en mayor medida siempre ha sido la base de nuestro análisis. Demos un vistazo e identifiquemos cuáles son los valores significativos que son más o menos opuestos unos con respecto a los otros:

- Los valores burocráticos tradicionales: jerarquía estricta operada por la disciplina de servicio/instrucción; respeto por la autoridad y lealtad; patrón de carrera predecible; estructura cerrada del servicio civil;

defensa de las tradiciones de la administración nacional;

- La influencia del sector competitivo se enfrenta a los valores clásicos cuando nos referimos a los requisitos de la operación centrada en el servicio y amigable para el cliente, a la rapidez o a la eficacia en función de los costos. La necesidad de oportunidades de carrera basadas en el desempeño va contra los medios tradicionales, predecibles de progreso.
- El cambio del sistema de valores político/relacionado con el poder es también asombroso: el enfoque pragmático pasa a primer plano y las soluciones pragmáticas, a menudo, reemplazan las consideraciones teóricas.
- El desarrollo de la administración pública se caracteriza por un enfoque unificador, global, internacional: los resultados de los análisis comparativos y la cooperación internacional no se toman en cuenta en ningún caso.
- La estructura de la educación/calificación del servicio público ha experimentado un cambio profundo: el enfoque del tecnócrata/gerente reemplaza la educación clásica, disminuye la predominancia de los abogados, las habilidades organizacionales y la Tecnología de la Información ganan cada vez mayor importancia.
- Las expectativas sociales con respecto a la administración pública y los requerimientos sobre la

calidad del trabajo se incrementan en forma gradual; uno de los requisitos recientes del público es el aseguramiento de la transparencia de la operación y, en forma más específica, la gestión.

Vale la pena realizar una revisión individual de cada una de las fuentes principales de conflicto de intereses, dado que los métodos y oportunidades de resolver o manejar los problemas son diferentes.

Con respecto a la influencia en la administración pública política, existe una diferencia esencial entre una posición “fuerte” y una posición “débil” del gobierno. Si la parte líder o la coalición es fuerte, el aspecto del servicio de la función ejecutiva puede ser dominante—incluso dentro de un marco constitucional y legal—mientras que si las relaciones del poder político se disipan o hubiera un equilibrio permanente, puede aumentar la independencia de la institución administrativa y la capacidad para hacer cumplir sus propios intereses. Un signo muy conocido de una influencia política demasiado fuerte es cuando las entidades de la administración pública son usadas por cargos de gobierno, por ejemplo, en luchas electorales o si la administración pública no puede crear su propio sistema de valores con una política de Relaciones Públicas intacta adecuada. Una indicación de este último caso se presenta cuando

al momento del cambio de gobiernos, existen reemplazos significativos no sólo a nivel de gestión pública políticamente más sensible sino entre los administradores de servicio público.

Aunque un funcionario público tiene que actuar de acuerdo con la Constitución y las leyes en todo momento, la orientación política individual puede ser importante. Los funcionarios públicos siempre se abstienen de las declaraciones políticas militantes, aunque, en general, no están libres de alguna clase de convicción con respecto a la política y a la visión mundial. Aunque las normas sobre conflicto de intereses no limitan la conducta política del funcionario público—debido a los derechos de sus ciudadanos—no pueden ser excluidos de las actividades políticas.

La legislación enfrenta un desafío considerable cuando trata de crear un equilibrio entre los reglamentos legales formales sobre conflicto de intereses y las consideraciones de conciencia individual. En Hungría, los funcionarios públicos pueden postularse, incluso en las elecciones parlamentarias, pero tienen que informar a sus empleadores al respecto y deben suspender sus actividades del servicio público durante el periodo de elecciones. No obstante, es problemático establecer las condiciones de la transferencia entre las carreras de servicio público y político, dado que el cambio en sí no elimina las convicciones internas o los

intereses políticos. El conflicto legal de intereses en lo concerniente a la transferencia de la esfera de la administración política a la administración pública puede atenuarse probablemente, mientras que en otros casos, el conflicto de intereses puede regirse por normas éticas o—en algunas situaciones—por criterios de aplicación sutiles y cuidadosamente definidos.

En términos generales, los conflictos de intereses son de naturaleza económica. El deber de gestión económica y el poder de la administración pública han aumentado y ganado mayor peso e importancia con los procesos de producción y el comercio que traspasa las fronteras nacionales y con la migración internacional de la fuerza laboral. El peligro de las actividades de cabildeo y de la obtención a través de la persuasión se ha incrementado en forma considerable en los campos de los permisos, aprobaciones, auditorías, contabilidad, etc., básicamente en el caso de decisiones discrecionales, que permiten cierta consideración. Actualmente, no existe sistema definido de reglas—y probablemente nunca habrá un sistema perfecto de medidas— que sea lo suficientemente eficiente y brinde una protección tranquilizadora contra el abuso burocrático—o, para utilizar un término general—contra la corrupción.

No obstante, tenemos la posibilidad de cambiar y desarrollar nuestras

herramientas actuales de conformidad con el entorno y requerimientos dinámicamente cambiantes.

Los reglamentos de la garantía en relación con el empleo simultáneo son similares en Europa en el campo del conflicto de intereses económicos, es decir, cuando el funcionario público tiene interés personal en una empresa o en el logro de un objetivo económico/financiero concreto. Últimamente se ha suscitado mucho debate sobre las posibilidades de manejar los intereses personales en el caso de empleo no simultáneo (primero un empresario y luego un funcionario público, o todo lo contrario) y sobre cómo filtrar intereses que se deriven de la propiedad o tenencia accionaria. Dado que no es realista excluir modificaciones personales de carrera entre las esferas privada y pública y como las motivaciones personales y las actitudes mentales no pueden ser influenciadas por medios legales, únicamente existe un camino muy estrecho de acción que puede tomarse para la gestión del riesgo. Esto puede incluir, por ejemplo, la especificación adicional de los reglamentos legales y contractuales con respecto al manejo de secretos oficiales o nacionales, información confidencial o un rendimiento de cuentas más firme para el respeto de estos reglamentos.

Existe un caso especial de intereses personales que constituye un término recurrente en la literatura del servicio público húngaro. En la ac-

tualidad es legal que los funcionarios públicos sean miembros del directorio o supervisores de una organización económica, dado que ello no se prohíbe: la ley únicamente requiere que el empleador esté informado y que otorgue una aprobación preliminar luego de considerar el caso. Algunos son de la opinión que estas normas no son adecuadas para manejar la ventaja en la competencia que se deriva de una doble posición e instan a la creación de una norma sobre conflicto de intereses. Tal vez no sea sorprendente que, en un análisis sociológico de la conciencia del funcionario público de los valores éticos, los funcionarios públicos en cargos de gestión consideren que es inútil formular reglas más estrictas sobre conflicto de intereses. (Permítanme enfatizar en el hecho de que, en este caso, nos preocupan los funcionarios del gobierno, dado que los fiscalizadores, de ninguna forma, pueden ser miembros del directorio o supervisores).

Es más fácil definir las posibles direcciones de la solución a los problemas en disputa de conflicto de intereses económicos que emitir reglamentos literales. Por ejemplo, es posible prohibir que se otorgue a expertos que provienen de determinados puestos de la esfera privada algunos deberes y facultades de la administración pública durante un periodo definido o un periodo temporal. Dado que, en forma característica, una situación de conflicto de intereses pue-

de crearse si una persona posee en sucesión determinadas esferas de responsabilidad y funciones que pueden ser previamente definidas, en lugar de establecer disposiciones generales, sería útil especificar los casos concretos de conflicto de intereses en las normas internas de operación de la institución de la administración pública.

Cuando llegamos al límite de las direcciones que pueden definirse y ejecutarse legalmente, podemos formular requerimientos éticos y expectativas en el código de ética del servicio público como una herramienta complementaria y adicional. A la vez, la realización personal y el respeto voluntario de las normas éticas son difíciles de controlar, mientras que la posibilidad de ejercer influencia en la dirección de las intenciones personales es baja.

No es usual, especialmente en la administración regional, tener una situación de conflicto de intereses profesionales cuando una determinada actividad especializada puede realizarse simultáneamente en la administración pública/servicio público y en la práctica privada. Por ejemplo, en su cargo a tiempo completo, un funcionario público puede manejar asuntos relacionados con los permisos de construcción técnica y, a la vez, tener una práctica privada como ingeniero-diseñador que trabaja en un área idéntica a la de su campo oficial de competencia.

De conformidad con los reglamentos húngaros actualmente vigentes, los empleados públicos deben informar, por anticipado, a sus empleadores del servicio público en caso de que se encuentren activos en una práctica privada con la finalidad de lograr la aprobación de esta actividad. Si la participación del funcionario público en actividades de la esfera pública y privada suscita conflicto entre ambas en un caso específico o en una situación de toma de decisión, en forma específica, el funcionario público se encuentra obligado a poner en conocimiento de su superior oficial la existencia de tal conflicto. El conflicto de conciencia puede resolverse si en base al informe, los empleadores asumen el derecho de toma de decisión/adopción de acción o si eligen a un funcionario público diferente para que administre el caso. No existe garantía tranquilizadora en el caso del funcionario público que incumpla o no desee informar que se encuentra interesado o involucrado en un caso específico.

Un caso especial de conflicto de interés profesional se suscita para peritos financieros que se encuentran habilitados como contadores colegiados y han sido registrados en la Cámara, si desean trabajar en el servicio público. La ley en Hungría no permite que un contador esté activo en práctica pública y en la práctica privada en forma simultánea. Los



contadores empleados por el estado se encuentran obligados a cancelar su membresía en la Cámara, es decir, su situación de autoempleados. La cancelación de la membresía en la Cámara significa que el contador que trabaja en el servicio público pagará un derecho de membresía menor y podrá participar en los cursos de capacitación profesional organizados por el Estudio, pero no puede asumir tareas de contabilidad como persona privada. En este sentido, la condición de funcionarios del gobierno y fiscalizadores es idéntica. En el Tribunal de Cuentas de Hungría, nos agrada contratar peritos contables, dado que parte considerable de nuestras fiscalizaciones de regularidad son similares a las actividades contables.

El acercamiento y la interacción entre las esferas pública y privada son más perceptibles en los campos de información y flujo de datos.

Puede ser útil aclarar por anticipado qué información se encuentra bajo protección creciente, de acuerdo con la ley, desde el punto de vista de nuestro tema.

En sentido legal, una información secreta se encuentra protegida mediante formas de responsabilidad específicas. Los secretos comerciales, por ejemplo, se encuentran protegidos por el Código Civil; los servicios secretos nacionales y civiles se encuentran protegidos por la Ley en Materia Penal

y, en una medida que no puede ignorarse, por la ley de la administración pública.

La Información Confidencial, cuyo manejo se contempla usualmente en las normas internas de organización y operación de compañías o entidades de administración pública y cuya contravención, en general, implica la responsabilidad de imponer acción disciplinaria en el centro de trabajo y, en raros casos, la de imponer medidas legales más significativas.

La esencia de la información radica en que la importancia de la forma en que se maneja puede variar considerablemente debido a circunstancias concretas. El valor verdadero de la información a menudo se relaciona con un lugar y tiempo específicos; de esta forma, su protección debe establecerse teniendo en mente esta variación.

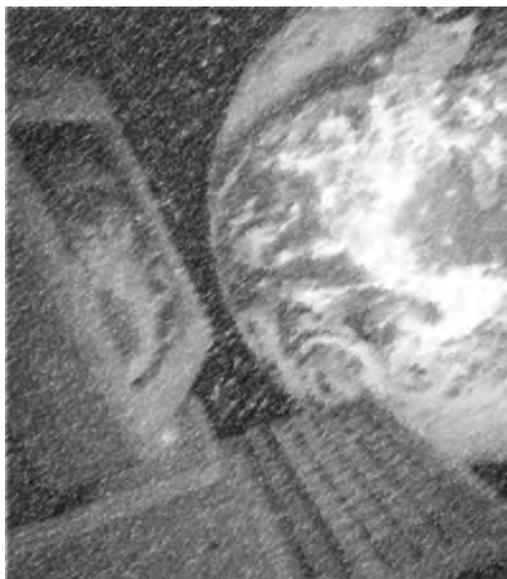
En términos generales, puede establecerse que es muy difícil o virtualmente imposible hacer un seguimiento y controlar la ruta y el destino—en espacio y tiempo—del flujo de datos e información (especialmente de la información verbal). La adquisición de información del gobierno oficial, confidencial, relacionada con la gestión puede garantizar una ventaja posicional considerable en el sector competitivo. La información puede incluir, por ejemplo, tomar conocimiento de proyectos de ley, familiarizarse con

decretos y decisiones antes de su emisión u obtener reseñas preliminares, no autorizadas de documentos de fiscalización. En la actualidad se realizan intentos para adquirir ilegalmente y manipular datos electrónicamente, sin informantes bien establecidos.

Debe pelearse una guerra técnica en forma continua con la finalidad de mantener y proteger la información grabada y almacenada en los dispositivos de transporte de datos de Tecnología de Información. Se está propagando un nuevo tipo de delito—tanto dentro de las fronteras nacionales como a nivel mundial—la piratería de programas de computadora y la obtención de datos sin autorización; a menudo se hace mal uso de portadores de virus y hemos podido observar casos de destrucción sin sentido. Con la explosión de información global, la protección de los datos se ha convertido en un campo especial de la legislación moderna, que se está desarrollando en forma cada vez más rápida.

Por un lado, la Tecnología de la Información y la tecnología de cómputo han agilizado enormemente el campo del servicio público y han facilitado la comunicación oficial interna/externa; por otro lado, han establecido nuevas tareas en lo que concierne al desarrollo continuo, la capacitación de personal, la protección de datos, etc. En los países que se han unido recientemente a la Unión Europea y,

de esta forma, también en Hungría, el sistema electrónico de Tecnología de la Información del gobierno está siendo establecido dentro de un programa acelerado. Además de la información interna, este sistema tendrá una función importante en la preparación de la decisión, la conciliación de los reglamentos legales y el desarrollo de la capacitación a larga distancia. Estamos cerca de encontrar una solución a la aprobación oficial de firmas electrónicas, lo cual hará posible que las decisiones, papeles y documentos de la administración pública, que actualmente se preparan en papel sellado que se emitan de una computadora. A la vez, es de crucial importancia—y también muy costoso— establecer un sistema técnico que garantizará la operación segura de las redes de cómputo y protección de datos.



Además de garantizar la base legal y los antecedentes técnicos para la protección de datos, la ejecución de las normas éticas del servicio público y la solidez moral del personal del servicio público son de una importancia cada vez mayor en la gestión y uso de la información.

3. Hasta el momento hemos presentado los posibles conflictos de intereses en la administración pública y en el Tribunal de Cuentas y hemos mencionado algunas leyes y reglas de ética que tienen como propósito impedirlos y manejarlos. Como conclusión, me gustaría hablar acerca de algunos de los problemas actuales que estamos enfrentando durante la operación diaria del Tribunal de Cuentas de Hungría en relación con nuestro tema global.

Nuestra organización no tiene la tarea de controlar o juzgar las metas o direcciones del gobierno o las municipalidades en relación con sus políticas económicas. Nuestras fiscalizaciones se relacionan básicamente con la regularidad y eficiencia de las asignaciones de fondos. De esta forma, en términos generales, no nos ocupamos con las políticas de Relaciones Públicas de las entidades de administración pública y tampoco revisamos la ejecución de las normas sobre conflicto de intereses personales conexas. Nuestras fiscalizaciones no cubren la revisión de la operación del sistema de declaración

de bienes y rentas para funcionarios públicos.

No obstante, revisamos la legalidad de los procedimientos de adquisiciones públicas que forman parte integrante de la gestión de organizaciones e instituciones que fiscalizamos. Tenemos una experiencia muy rica en este campo y señalamos las irregularidades con relativa frecuencia. La mayoría de los errores de procedimiento que descubrimos son el resultado de intentos de evadir algunos de los trabajos y segmentos del procedimiento que implican una gran dedicación de tiempo. Existen casos en que se sospecha que las ofertas de adquisición no han sido evaluadas con imparcialidad, pero esto es muy difícil de probar. Dado que la investigación de casos que implican una mayor o menor corrupción y la ejecución de la responsabilidad no se encuentran contenidas en las tareas del Tribunal de Cuentas, no tenemos mayor experiencia detallada sobre estos problemas.

De acuerdo con las personas a cargo de las fiscalizaciones realizadas por el Tribunal, si existen muchos problemas y malos entendidos con respecto a la aplicación de una institución legal, como la Ley de Adquisiciones Públicas, estos problemas son consecuencia de un reglamento inadecuadamente preparado y desarrollado. En este sentido, nuestras fiscalizaciones tienen un valor indicativo. Parcialmen-

te como resultado de las indicaciones proporcionadas en nuestros informes, el gobierno ha puesto en la agenda la modificación de la Ley de Adquisiciones Públicas: tienen la intención de disminuir en forma considerable el límite del valor por encima de lo que es obligatorio para iniciar el procedimiento requerido por la Ley y, asimismo, están trabajando en la simplificación de la reglamentación del procedimiento. Asimismo, el Tribunal de Cuentas ha estado siendo consultado durante la preparación de la modificación.

No verificamos la operación del sistema de declaración de bienes y rentas en el servicio público, pero sí tenemos una opinión profesional al respecto.

El sistema de declaración de bienes no es cerrado en el sentido de que la declaración cada año/dos años de los funcionarios públicos y sus parientes con los que comparten el mismo hogar no necesariamente muestra la situación financiera actual y el aumento de los bienes y rentas. El ingreso y una parte considerable de los bienes y rentas puede situarse fuera del círculo de parientes directos y familia; más aún, puede tenerse acceso al mismo—aunque no sin riesgo—a través de varias formas legales/contractuales.

La responsabilidad conjunta de los funcionarios públicos y sus cónyuges de realizar una declaración de bienes y

rentas tampoco carece de problemas. El caso es más simple si la ley considera los activos de la pareja como una adquisición común. No obstante, si los bienes personales se separan mediante un acuerdo matrimonial, la división de los bienes luego del divorcio se hace más complicada. Igualmente, hemos experimentado el caso de una pareja casada que deseaba usar como prueba la declaración de bienes y rentas formulada para el servicio público en su propia disputa legal privada. El reglamento no anticipó esta posibilidad, de esta forma, en la actualidad, no existe ninguna disposición legal para manejar tales situaciones.

Asimismo, puede suceder que el cónyuge de un funcionario público esté renuente a formular una declaración de bienes y rentas debido a que no desea presentar su situación personal de bienes/rentas ante su cónyuge o sea desconfiado, dado que la declaración debe ser presentada a la institución de la administración pública por el cónyuge quien—durante este tiempo—incluso a pesar de que el sobre se encuentre físicamente cerrado—tiene la oportunidad de revisarlo.

En un sentido moral y ético, aún se objeta si es correcto que la ley responsabilice al funcionario público por la presentación de la declaración de bienes y rentas de sus parientes (cónyuge, compañero(a), hijos que viven en el mismo hogar). Aunque

la responsabilidad no se derive de la propia intención o falta del funcionario público, ello puede dar lugar a sanciones inusualmente drásticas e incluso hasta la pérdida del empleo. Hasta el momento no ha sido necesario llamar a alguno de nuestros colegas para rendir cuenta, pero no puede excluirse la posibilidad de que se presente tal caso.

También pueden surgir algunos problemas específicos entre las normas sobre conflicto de intereses. Los reglamentos húngaros no prohíben que los funcionarios públicos sean propietarios de asociaciones económicas si no se encuentran personalmente involucrados en su funcionamiento. No obstante, hemos podido apreciar casos en que los funcionarios públicos eran propietarios de compañías cuyas actividades correspondían básicamente a las tareas de la administración/servicio público que dichos funcionarios públicos realizaban oficialmente. Un ejemplo de este caso sería que un funcionario público posee una compañía de contabilidad y, a la vez, realiza labores de fiscalización financiera en la entidad de administración pública de acuerdo con sus términos de referencia. Si, además de que las actividades fueran idénticas, pudiera decirse que los dos grupos de actividades se encontraran económicamente relacionadas, se puede declarar, por lo menos teóricamente, una situación de conflicto de intereses. Sin embargo,

legalmente, tenemos que hacer referencia al hecho de que la propiedad es el derecho de los ciudadanos y que no existe ningún orden específico prohibitivo sobre el particular. No obstante, la corrección legal de tales actos legales y otros similares debe tomarse en cuenta.

En forma periódica, la literatura legal húngara se encarga de la operación del Tribunal de Cuentas y de los asuntos relacionados con los reglamentos inherentes a las fiscalizaciones. Recientemente se ha intensificado la actividad de publicación profesional de los gerentes y fiscalizadores de los Tribunales de Cuentas; por ello, es probable que esta sea la razón de que uno de nuestros respetados abogados constitucionales sostenga la siguiente idea en sus documentos, elogiando nuestra actividad de fiscalización. De lege lata, debe considerarse la inclusión de las prohibiciones entre las normas de conflicto de intereses de la ley sobre el Tribunal de Cuentas de acuerdo con la cual, no pueden aceptarse importantes comisiones para actividades organizacionales que se permitirían de otro modo (por ejemplo, investigación científica) o los gastos de publicar los propios libros del Tribunal de Cuentas no podrían ser financiados por organizaciones externas a la que ha estado relacionado a través de decisiones de administración pública. (Imre Verebélyi, Administración Pública de Hungría, 2004/10).



PONENCIA DE LA DELEGACIÓN DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY

“FISCALIZACIÓN DEL PATRIMONIO Y DE LOS INGRESOS DE LOS REPRESENTANTES PÚBLICOS, PROCEDIMIENTOS PARA EVITAR LOS CONFLICTOS DE INTERESES: LEGISLACIONES EXISTENTES Y FORMAS POSIBLES DE ACTUACIÓN”.

Este tipo de encuentro permite el fortalecimiento de nuestras instituciones; es el momento oportuno para compartir experiencias y adquirir conocimientos en procura del mejoramiento de nuestros sistemas de control

1. Esta ponencia se ocupa del problema crítico de la fiscalización del patrimonio de los funcionarios públicos. Esta actividad pertenece al ámbito de las facultades y obligaciones de la Contraloría General de la

República del Paraguay, institución creada por la Constitución de 1992 como órgano dotado de autonomía funcional y administrativa.

2. El art. 281 le atribuye el “control de las actividades económicas y financieras del Estado, de los departamentos y de las municipalidades”. El art. 283, inc. 6, incluye entre sus deberes y atribuciones “la recepción de las declaraciones juradas de bienes de los funcionarios públicos, así como la formación de un registro de las mismas, y la producción de dictámenes sobre la correspondencia entre tales declaraciones prestadas al asumir respectivos cargos y las que los aludidos funcionarios formulen al cesar en ellos”.
3. La Contraloría tiene el deber, establecido en el inc. 7 del artículo



precedentemente citado, de denunciar a la justicia ordinaria y al poder ejecutivo de todo delito del cual tenga conocimiento en razón de sus funciones. Será solidariamente responsable por omisión o desviaciones, con los órganos sometidos a su control, cuando estos actuasen con deficiencia o negligencia”.

4. El art. 104 obliga a todos los funcionarios y empleados públicos, incluyendo los de elección popular, los de entidades estatales, binacionales, autárquicas, descentralizadas y todos aquellos que perciben remuneraciones del estado a prestar declaración jurada de bienes y rentas¹, dentro de los quince días de haber tomado posesión de su cargo y, en igual término, al cesar el mismo.²

5. En virtud del art. 106, los funcionarios y empleados públicos son personalmente responsables de las transgresiones, delitos o faltas cometidos en el desempeño de sus funciones. Ello, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria del Estado, con derecho de este a repetir el pago de lo que llegase a abonar en tal concepto.

6. El marco legal de la Contraloría General fue establecido por la Carta Orgánica correspondiente, Ley N° 276/1993. El art. 9o dice que los informes contenidos en el registro mencionado podrán ser entregados al Poder Ejecutivo, a cualquiera de las cámaras del Congreso, Fiscalía General del Estado, Procuraduría General de la República, Comisión Bicameral

¹ La ley chilena obliga a que el contenido de la declaración jurada integral del funcionario y, en su caso, del cónyuge, conviviente e hijos menores, tengan carácter público. Podrán ser consultados en la Oficina Anticorrupción, bajo ciertas condiciones establecidas por la ley.

² Notamos que la ley 27482/2001 del Perú, enuncia, como sujetos de la obligación, a quienes ocupan cargos de importancia en la administración pública y no a todos los funcionarios. En Bolivia, se distingue dos tipos de funcionarios: “superiores” e “inferiores”. Sólo los bienes de los primeros tienen carácter público.

Investigadora de Ilícitos³ y el órgano jurisdiccional competente.

7. La Ley de la Función Pública, N 1626/2000, define al funcionario público: “Art. 4: toda persona nombrada mediante acto administrativo para ocupar de manera permanente un cargo incluido o previsto en el Presupuesto General de la Nación, donde se desarrolle tareas inherentes a la función de organismos o entidades del Estado en el que presta servicio”. El trabajo del funcionario público es retribuido y se presta en relación de dependencia con el Estado. Asimismo en su Art. 57, literal i), prevé como obligación de los funcionarios públicos presentar declaración jurada de bienes y rentas en el tiempo y forma que determinan la Constitución y la Ley; y en sus Artículos 64 y siguientes, dispone lo relativo a la investigación y sanción del incumplimiento de la obligación señalada. El Art. 69 establece que será aplicada a las faltas graves, literal c), Destitución

o despido, con inhabilitación para ocupar cargos públicos por dos a cinco años.

8. La Convención Interamericana contra la Corrupción (1996) ha recomendado reglamentar las disposiciones de los arts, 104 y 283, ordinal 6, de la Constitución, a fin de establecer y regular su contenido mínimo, mecanismos para la evaluación, verificación y actualización. También la utilización de las declaraciones juradas, publicidad y sanciones en casos de incumplimiento. Se ha sugerido también el establecimiento de sistemas que aseguren la mencionada obligación, por parte de todos los funcionarios y empleados públicos, incluyendo los de nivel superior.
9. Por otra parte, se encuentra el CISNI (Consejo Impulsor del Sistema Nacional de Integridad), órgano autónomo, mixto y abierto, fue creado en 1999, su objetivo es contribuir a la creación de un Sistema Nacional de Integridad

³ Este organismo dejó de funcionar, en parte porque se considera que el Congreso no tiene atribución de constituir un órgano investigador de ilícitos con carácter general, lo que implicaría una colisión con las funciones del Ministerio Público. Las cámaras pueden, no obstante, constituir comisiones investigadoras de problemas específicos.

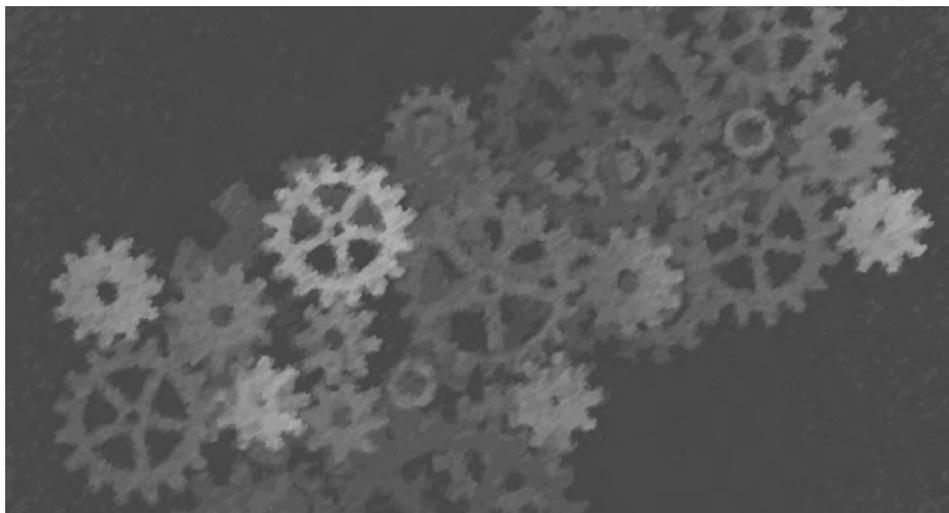
Las cámaras podrán también solicitar informes a los órganos de la administración pública y, eventualmente emitir votos de censura, sin que el resultado sea vinculante con ninguna sanción. En Chile, fue aprobado recientemente un proyecto de ley sobre Declaración patrimonial., con el nombre de Ética en el ejercicio de la función pública, reglamentaria de la ley N° 25188, en lo que hace al régimen de presentación de la declaración jurada patrimonial integral y al régimen de obsequios a funcionarios públicos.

para el Paraguay y constituirse en la autoridad central consultiva de la Convención Interamericana contra la Corrupción en este país. Lo integran organizaciones de la sociedad civil y representantes de instituciones del Estado, incluyendo la Contraloría General. En virtud de los decretos 14.778/01 y 15.997/02 del Poder Ejecutivo, el CISNI representa al Paraguay ante la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (2003) y ante la Convención Interamericana contra la Corrupción.

10. El ejercicio de la función pública ha sido tradicionalmente objeto de graves distorsiones en casi toda América Latina, como proyección de vicios que provienen de la época colonial. Ella ha recibido la denominación de “patrimonialismo”, que consiste en la confusión del patrimonio público con el privado.

O, si se quiere, el tratamiento de la res_ públicete como cosa propia, por encima y al margen de toda regulación legal.

11. La lucha contra la corrupción encierra múltiples dificultades. Sobre todo, porque se trata de controlar a quienes se encuentran en el poder y, por tanto, tienen múltiples maneras de eludir los controles. O, en su defecto, disponen de tantos medios que terminan comprando o alivianando conciencias.
12. La corrupción se manifiesta de distintas formas. Entre ellas, las más comunes son:
 - a. Fraude en el ejercicio de la función pública, el cual se materializa a través de distintos actos ilegales, tales como hurto de activos, cohecho, sobrefacturaciones en las contrataciones públicas, cobro de porcentajes



- en el pago de facturas a particulares;
- b. Abuso de poder, a través del nepotismo, clientelismo, conflicto de intereses y tráfico de influencias;
 - c. Apropiación de patrimonio público, consistente en el empleo de bienes, personal y recursos del Estado para fines particulares o corporativos ajenos a la función estatal. Aquí encontramos el uso de vehículos, combustible, equipos de comunicaciones, locales, choferes, secretarías, pago de personal privado con dinero del Estado. Esto se realiza tanto en beneficio de particulares como de corporaciones tales como partidos políticos o entidades privadas, vinculadas con el poder.
 - d. Desperdicio de los recursos públicos, que impone costos innecesarios al Estado, lo cual surge de prácticas, sistemas o controles ineficientes o ineficaces.
13. En cuanto a los procedimientos para los conflictos de intereses, la Constitución Nacional prevé las incompatibilidades e inhabilidades de los funcionarios públicos. Ahora se encuentra en estudio en el Congreso un proyecto de ley que amplía las funciones de la Contraloría. Se encuentra también en estudio la Ley de Ética del Funcionario Público y la modificación y ampliación de la Ley N° 2453/04 “Que regla-

menta el Art 104 de la Constitución Nacional respecto a la declaración jurada de bienes y rentas” vetada por el Poder Ejecutivo, en la misma se prevé una serie de medidas; enuncio las más relevantes:

Art. 4o establece: “el funcionario o empleado público que haya cumplido con la obligación de presentar la declaración jurada de bienes y rentas, entregará el original de la constancia de presentación ante la CGR, a la Dirección Administrativa de la Institución a la que presta servicio, para que ésta le habilite a percibir la remuneración correspondiente al cargo que desempeña. En caso de no presentar la constancia correspondiente, su remuneración será retenida por la Institución mientras no lo haga. La autoridad que autorizar el pago de la remuneración obviando el cumplimiento del requisito mencionado, será destituida de su cargo sin más trámites que la comprobación del hecho.

El Art. 5: Faculta a la CGR a solicitar informes de fuentes públicas o privadas que crea convenientes, a fin de verificar la veracidad de los datos consignados en la declaración jurada de bienes y rentas. Además, en caso de la inobservancia de la misma, contempla sanciones que van desde la destitución, la aplicación de multa hasta la

privación de libertad del funcionario.

Actualmente ambas se encuentran en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Legislación de la Cámara de Senadores. Recientemente, en diciembre de 2004, ha sido aprobada una ley que tipifica y sanciona el enriquecimiento ilícito y el tráfico de influencias de los funcionarios públicos donde se establecen el tipo penal y las sanciones aplicables a los funcionarios públicos que cometiesen delitos tipificados en la mencionada ley.

14. Vemos con interés la Ley del Estado de Puerto Rico, que constituye una Oficina Anticorrupción como órgano responsable de la investigación sobre los bienes de los funcionarios públicos. En caso de detectar irregularidades, esta oficina tiene facultades para solicitar informes a todas las instituciones que puedan contener información. La identidad de los funcionarios de la oficina se halla protegida. Por tanto, su trabajo no plantea conflicto de intereses.⁴
15. El Plan Estratégico de la Contraloría General para el lapso 2003-2007, incluye los siguientes objetivos: mejorar la fiscalización y control de los recursos públicos; fortalecer el

posicionamiento institucional al interior del Estado; promover la transparencia y probidad en el ejercicio de la función pública; consolidar las relaciones con la sociedad.

16. En función de estos objetivos estratégicos, se han formulado políticas para cada uno de los capítulos precedentes. Estas políticas se hallan en etapa de ejecución, y deben ser objeto de evaluación por parte de los organismos que cooperaron en el diseño de dicho plan. Es decir, por el Banco Interamericano de Desarrollo, a través de una consultoría especializada.
17. Es importante señalar que actualmente se han firmado acuerdos con el Ministerio Público y con Transparencia Paraguay, cuyos principales objetivos son el fortalecimiento institucional de la Contraloría General en el proceso administrativo de recepción y control de las declaraciones juradas de bienes de los funcionarios públicos. La Contraloría cumple sus funciones dentro del marco de la ley, con limitaciones, como registros endeblés que sólo se encuentran parcialmente informatizados, y por la tradición de hermetismo que se encuentra profundamente arraigada en la cultura nacional. Aun así, se han alcanzado éxitos significativos en su ejecutoria.

⁴ Presencia de intereses personales que puedan influir en perjuicio del Estado, tales como la pertenencia a empresas que contratan con el Estado.

PONENCIA DE LA DELEGACIÓN DE LA CÁMARA SUPERIOR DE CONTROL DE POLONIA

Mirosław Sekula★

FISCALIZACIÓN DEL PATRIMONIO Y DE LOS INGRESOS DE LOS REPRESENTANTES PÚBLICOS EN POLONIA

En el sistema legal polaco, las personas que desempeñan funciones públicas no pueden realizar actividades económicas ya que esto podría dar lugar a sospechas acerca de su imparcialidad o actuar por intereses propios. Se presenta un conflicto de intereses cuando un funcionario que toma la decisión en un caso dado o participa en la preparación de una decisión, tiene o puede tener un interés personal, financiero o no financiero, en

cómo se resuelva el caso. Un conflicto de intereses también surge cuando existe la posibilidad, incluso teórica, de que los funcionarios públicos velan por sus intereses personales más que por el interés público.

Una de las soluciones legales que evita conflictos de intereses con respecto a las actividades de la administración gubernamental y autogubernamental es la Ley del 21 de agosto de 1997. La Ley determina las restricciones sobre la conducción de actividades comerciales por parte de personas que ocupan cargos públicos¹; la denominada “ley anticorrupción”. Según las disposiciones de la Ley, las

* Presidente de la Cámara Superior de Control de Polonia

¹ Diario de Leyes, No. 106, punto 679 y modificatorias

personas que ocupan cargos públicos no pueden, durante el tiempo en que ocupan los mismos, combinar sus servicios con otras funciones o tareas que puedan dar lugar a conflictos de intereses.

Esta norma atañe a las siguientes personas que ocupan cargos públicos: el Presidente de la República de Polonia, el Primer Ministro, los ministros, Voceros y Voceros adjuntos del Sejm y del Senado, el Presidente del Tribunal Constitucional, el Presidente de la Corte Suprema Administrativa, el Presidente del Banco Nacional de Polonia, el Presidente y Vicepresidentes de la Cámara Superior de Control y los auditores y supervisores de auditoría del NIK.

Las personas que ocupan cargos públicos sujetos a la prohibición sobre actividades comerciales están obligadas a presentar sus declaraciones de bienes y rentas. Las declaraciones deben presentarse antes de asumir el cargo. A partir de entonces, deben presentar una declaración cada 31 de marzo, presentando el status quo al 31 de diciembre del año anterior. Las declaraciones de bienes y rentas deben presentarse también al momento de dejar el cargo. Más aún, las personas que ocupan cargos gerenciales en la administración del estado están obligadas a presentar, antes de asumir el cargo, declaraciones sobre las actividades comerciales de sus cónyuges. Estas declaraciones también deben

informar sobre la intención de iniciar actividades comerciales o acerca del cambio en sus alcances -durante el periodo en que desempeñó las funciones públicas.

Las declaraciones de bienes y rentas deben redactarse según una plantilla emitida por el Presidente de la República de Polonia. Las declaraciones de bienes y rentas corresponden a bienes personales y bienes gananciales. Las declaraciones deben incluir, en especial, información sobre recursos financieros, propiedades y participaciones y acciones de personas jurídicas comerciales. También deben incluir información sobre bienes adquiridos del Tesoro Público por personas relacionadas o por sus cónyuges, otras personas jurídicas estatales, unidades autogubernamentales o sus asociaciones, si los bienes fueron vendidos a través de una licitación pública. Las declaraciones deben incluir también datos sobre las actividades comerciales y sobre las funciones en compañías o cooperativas.

INCUMPLIMIENTO DE RESTRICCIONES LEGALES

La responsabilidad por incumplir restricciones legales difiere según el cargo ocupado o las funciones desempeñadas. No obedecer las restricciones señaladas en la Ley es una falta profesional que está sujeta a responsabilidad disciplinaria.

También es la base para terminar la relación laboral sin notificaciones debido a la falta del empleado y para la destitución del cargo o, en el caso de un líder de la comunidad o líder municipal (un alcalde, el presidente de una ciudad), causa la expiración del mandato.

SANCIONES POR ENTREGAR INFORMACIÓN FALSA O POR NO PRESENTAR LAS DECLARACIONES DE BIENES Y RENTAS

Incluir información falsa en una declaración de bienes y rentas da lugar a responsabilidad penal: pena de cárcel de hasta 5 años, y en casos menos serios - una multa, limitación de libertad o pena de cárcel de hasta un año.

En el caso de personas que ocupan cargos gerenciales, no presentar una declaración sobre la conducción de actividades económicas por parte de sus cónyuges o no presentar una declaración de bienes y rentas suscita responsabilidad profesional.

SUJETOS AUTORIZADOS PARA RECIBIR LAS DECLARACIONES DE BIENES Y RENTAS

Como norma, el jefe de la unidad (Director General) está autorizado a recibir las declaraciones de bienes y rentas. Las personas que ocupan cargos gerenciales en la administración estatal están obligadas a pre-

sentar sus declaraciones de bienes y rentas al Primer Presidente de la Corte Suprema. El Primer Presidente de la Corte Suprema está obligado a presentar su declaración de bienes y rentas al Presidente de la República de Polonia.

FISCALIZACIÓN DE LAS DECLARACIONES DE BIENES Y RENTAS

Las declaraciones de bienes y rentas están sujetas a fiscalización.

1. La persona autorizada a recibir las declaraciones de bienes y rentas puede realizar las fiscalizaciones, estando también obligada a analizar los datos incluidos en las declaraciones. El análisis cubre comparaciones del contenido de las declaraciones con el contenido de declaraciones presentadas previamente. El objetivo es verificar si las personas que ocupan cargos públicos obedecen la prohibición sobre las actividades comerciales y sobre la participación en la administración de entidades jurídicas comerciales. Sin embargo, los reglamentos legales no señalan en qué forma debe registrarse ese análisis ni los plazos para realizar el mismo.
2. Las oficinas de administración tributaria pueden realizar las fiscalizaciones. Las personas cuyas funciones están relacionadas con la confianza pública, tales como miembros del Parlamento, senadores, jueces o fiscales deben



presentar dos copias de su declaración de bienes y rentas. Una copia se presenta a una oficina de administración tributaria. Las oficinas de administración tributaria analizan los datos incluidos en las declaraciones comparándolos con el contenido de las declaraciones presentadas previamente y con el contenido de la declaración jurada de impuestos anual (PIT).

3. La Cámara Superior de Control puede realizar las auditorías en el marco de las fiscalizaciones que realiza.

FISCALIZACIÓN REALIZADA POR LA CÁMARA SUPERIOR DE CONTROL

Los análisis realizados por las personas autorizadas pueden considerarse como una auditoría provisional realizada después de la presentación

de una declaración de bienes y rentas. Las fiscalizaciones realizadas por la Cámara Superior de Control son auditorías posteriores. La Cámara Superior de Control lleva a cabo auditorías con miras a examinar la corrección de las declaraciones presentadas y la obligación de analizar los datos incluidos en las declaraciones. Las auditorías del NIK pueden incluir directamente la presentación y análisis de declaraciones de bienes, y estos dos aspectos también pueden ser elementos de las fiscalizaciones orientadas al problema. Los auditores del NIK examinan en especial:

- El cumplimiento de las obligaciones de presentar las declaraciones de bienes y rentas en el momento debido;
- El respeto a las restricciones legales con respecto a conducir actividades comerciales y participar

en los órganos ejecutivos de las compañías;

- El correcto llenado de los formularios de las declaraciones de bienes y rentas, por ejemplo, si se ha llenado todos los espacios;
- El correcto análisis realizado por las personas responsables, incluyendo los formatos necesarios para documentar el análisis, datos para realizar el análisis y sus alcances, es decir, si el análisis se ha realizado con miras a lograr una corrección formal y si los datos en las declaraciones han sido verificados;
- La adopción de las medidas adecuadas después de haber detectado irregularidades en la presentación de las declaraciones. Dichas irregularidades incluyen la no presentación de declaraciones, desobediencia a las restricciones legales, y la presentación de declaraciones luego de cumplido el plazo de entrega.

Ejemplos de Auditorías NIK

La primera auditoría para la implementación de la Ley sobre restricciones en la conducción de actividades comerciales por parte de personas que ocupan cargos públicos fue realizada por la Cámara Superior de Control de 1999, es decir dos años después de la entrada en vigencia de la Ley. La fiscalización cubrió el periodo desde enero de 1998 al 30 de junio de 1999. Cubrió 76 unidades gubernamentales

y auto-gubernamentales para todos los niveles. La auditoría mostró, entre otras cosas, que en la mayoría de las unidades auditadas - 60% - las personas obligadas a presentar declaraciones de bienes y rentas no habían cumplido, o habían presentado declaraciones después del plazo legal establecido. También reveló que las personas obligadas a recibir y analizar las declaraciones de bienes, en 90% de las unidades auditadas, no se había realizado el análisis correcto de los datos incluidos en las declaraciones. Más aún, no habían adoptado acciones para verificar la autenticidad de los datos incluidos en las declaraciones. Los análisis realizados se habían limitado al examen de la corrección en el llenado de los formularios de declaración. No se había realizado la comparación de datos incluidos en la declaración con las declaraciones presentadas previamente. Asimismo, no se había documentado con frecuencia los resultados de los análisis.

1. La auditoría “Combinando el empleo en las oficinas seleccionadas de la administración pública con actividades comerciales en el sector servicio” también examinó la obligación de presentar y analizar las declaraciones de bienes y rentas. Dicha fiscalización fue realizada por el NIK en el 2003, en las oficinas de los gobernadores regionales y las unidades auto-gubernamentales. Se examinó si los trabajadores de la administración pública asumen

tareas y actividades que podrían resultar en conflictos de intereses. La auditoría cubrió 33 unidades administrativas gubernamentales y 39 unidades administrativas auto-gubernamentales. Se reveló las siguientes irregularidades:

- Algunos trabajadores de la administración gubernamental (17.1%) y trabajadores de la administración auto-gubernamental (7.7%) no obedecieron la obligación de presentar declaraciones de bienes y rentas en su debido momento;
- En 32 de las 72 unidades auditadas, los análisis de datos incluidos en las declaraciones se habían limitado a examinar la corrección en el llenado de los formularios, sin examinar el estado real de las declaraciones;
- En 5 de las 72 unidades auditadas no se había aplicado sanciones a los funcionarios que habían trasgredido las disposiciones del Artículo 4 de la Ley sobre las restricciones de actividades comerciales.

Como consecuencia de las auditorías del NIK, los jefes de las unidades fiscalizadas recibieron las recomendaciones de la auditoría con miras a rectificar las irregularidades actuales. Más aún, la Cámara Superior de Control apeló ante los órganos legislativos competentes en cuanto a iniciativas para mejorar las

soluciones y obedecer las restricciones anticorrupción. Las actividades del NIK dieron como resultado cambios a la Ley sobre restricciones en actividades económicas pertinentes, entre otros, expandir el rango de personas obligadas a presentar declaraciones de bienes y rentas. Asimismo, durante el trabajo sobre la Ley hubo propuestas para que las declaraciones de bienes y rentas estuvieran a disposición de todos los ciudadanos.

En 2005, la Cámara Superior de Control llevó a cabo dos auditorías coordinadas con respecto a la obediencia de la obligación de presentar y analizar las declaraciones de bienes.

1. En junio de 2005, el Departamento de Administración Pública inició la auditoría "Cumplimiento de la obligación de recibir y analizar las declaraciones de bienes y rentas de jueces y fiscales por parte de los órganos competentes". La auditoría tenía como fin establecer si los órganos obligados a recibir y a analizar las declaraciones de bienes y rentas de jueces y fiscales cumplieron con sus deberes. No involucró los bienes reales de jueces, cubriéndose solamente el llenado correcto de las declaraciones de bienes y rentas.

Los jueces y fiscales presentaron declaraciones de bienes y rentas en dos copias. Una copia fue

enviada a la oficina de administración tributaria competente, de acuerdo al lugar de residencia del juez o del fiscal en cuestión. Con el fin de examinar si las oficinas de administración tributaria cumplieron con su obligación de analizar las declaraciones, los auditores del NIK estuvieron obligados a reunir información sobre los alcances y resultados de los análisis conducidos.

Durante esta fiscalización, los auditores del NIK tuvieron problemas con el acceso a las declaraciones presentadas por jueces de juzgados comunes, causados por los mismos jueces. El Consejo Nacional del Poder Judicial, que es un órgano de jueces colegiados, cuestionó la autoridad del NIK de acceder a las declaraciones de bienes y rentas presentadas por los jueces. El Consejo Nacional del Poder Judicial se amparó en la independencia de los jueces. Esta opinión fue el tema de la sesión del Consejo de la Cámara Superior de Control. En la resolución del 30 de agosto de 2005, el Consejo del NIK consideró que la negativa de entregar a los auditores del NIK las declaraciones de bienes y rentas impedía la implementación de las competencias legales de la entidad fiscalizadora superior. La resolución del Consejo del NIK fue derivada al Vocero del Sejm polaco, al Presidente del

Consejo Nacional del Poder Judicial, al Ministro de Justicia y al Presidente del Comité Sejm para Fiscalizaciones del Estado.

El NIK también tuvo problemas para acceder a las declaraciones de bienes y rentas presentadas por los fiscales. Sin embargo, como resultado de los argumentos presentados por el NIK, los auditores recibieron las declaraciones de los fiscales y las pudieron auditar.

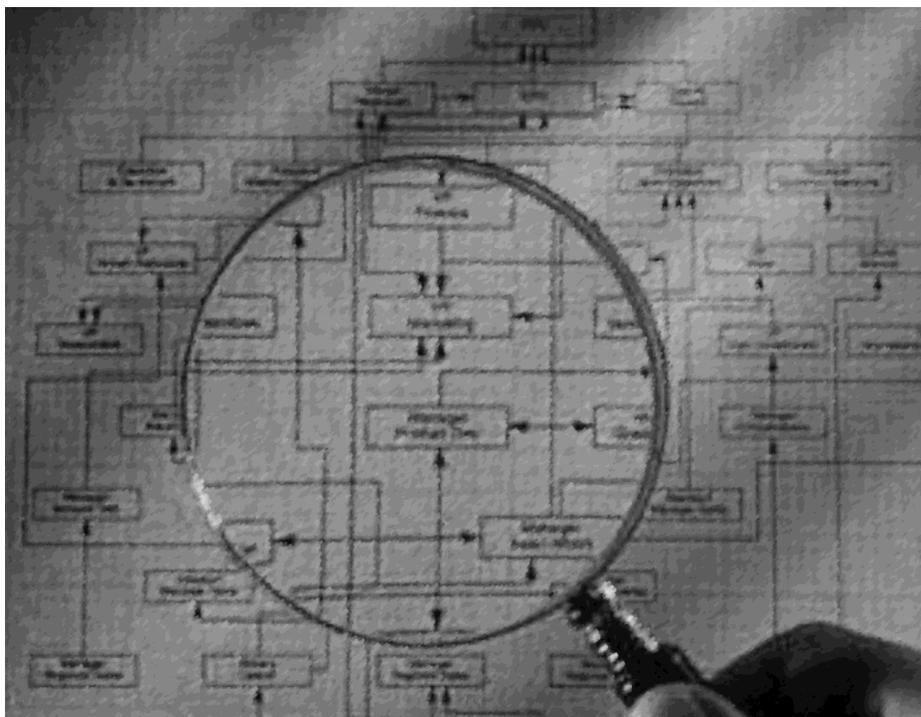
En 2005, el Departamento de Presupuesto y Finanzas empezó una fiscalización coordinada planificada con respecto al cumplimiento de la obligación de las oficinas de administración tributaria de analizar los datos en las declaraciones de bienes y rentas de los miembros del Parlamento y de los senadores. La información incluida en las declaraciones es accesible como documento electrónico, con excepción del lugar de residencia de un Primer Ministro o de un senador y el lugar de propiedad que poseen o conservan en co-propiedad. Las oficinas de administración tributaria deben informar acerca de los resultados de sus análisis al Presidente del Sejm o al Presidente del Senado, respectivamente. Los resultados de esta auditoría todavía no se han revelado.

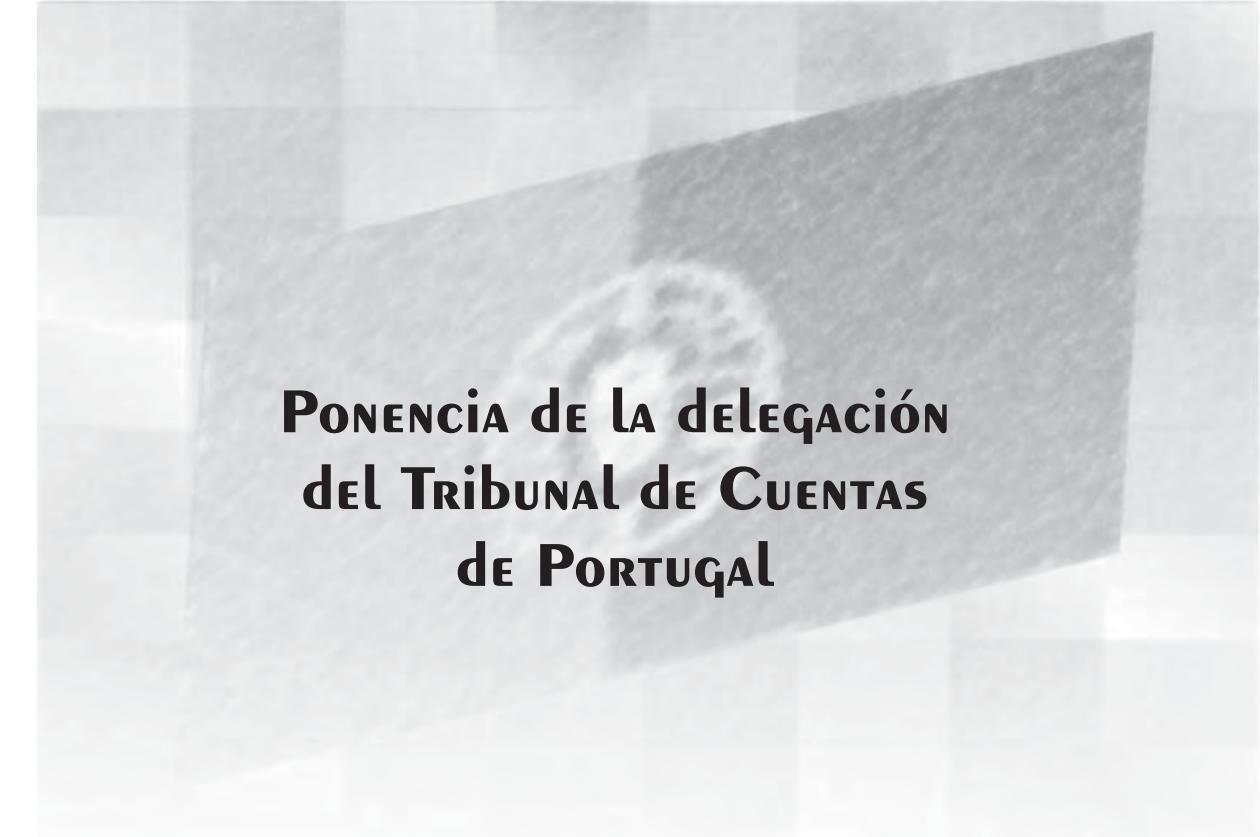
RESUMEN

Según la Cámara Superior de Control, las soluciones legales pola-

cas con respecto a la presentación de la declaración de bienes y rentas y las restricciones existentes sobre combinar los cargos públicos con actividades comerciales son capaces de limitar el número de conflictos de intereses, lo cual puede crear sospechas acerca de la imparcialidad de los funcionarios públicos. Sin embargo, las fiscalizaciones del NIK muestran que algunas personas que ocupan cargos públicos no cumplen con su obligación de presentar las declaraciones de bienes y rentas y de hacerlo en su debido momento. Esta obligación se considera como una molestia. En opinión del NIK, deben adoptarse más medidas con el fin de

lograr que los funcionarios públicos estén concientes de que presentar las declaraciones de bienes y rentas es un elemento necesario para prevenir la corrupción. Más aún, los análisis de las declaraciones de bienes y rentas con frecuencia son olvidados por parte de las personas que reciben estas declaraciones. Debe recalcarse que únicamente un análisis adecuado puede determinar si los datos en las declaraciones de bienes y rentas son verdaderos. También es necesario tomar medidas adecuadas si se detecta irregularidades en las declaraciones. Las personas que violan la ley deben atenerse a las consecuencias.





PONENCIA DE LA DELEGACIÓN DEL TRIBUNAL DE CUENTAS DE PORTUGAL

**FISCALIZACIÓN DEL PATRIMONIO Y DE
LOS INGRESOS DE LOS FUNCIONARIOS
PÚBLICOS.**

**PROCEDIMIENTOS PARA EVITAR
LOS CONFLICTOS DE INTERÉS:
LEGISLACIÓN EXISTENTE Y VÍAS
POSIBLES DE ACTUACIÓN DE LAS EFS**

1. INTRODUCCIÓN

El estado democrático está basado en una relación de confianza entre los ciudadanos y sus representantes.

El ejercicio de los cargos políticos y otras funciones públicas se encuentra sujeto al principio de procedimiento del interés público, el cual no debe confundirse con ningún tipo de intereses privados.

Existen reglas concernientes al control del patrimonio y los impedimentos e incompatibilidades de los funcionarios políticos y funcionarios públicos de alto rango, dirigidas a proteger la relación de confianza entre la administración y los administrados, así como para garantizar que los funcionarios públicos actúen en forma eficaz en aras del interés público

2. CONTROL PÚBLICO DEL PATRIMONIO DE LOS FUNCIONARIOS POLÍTICOS Y OTROS FUNCIONARIOS SIMILARES

En Portugal, los funcionarios políticos están obligados a presentar a la Corte Constitucional, al inicio de su mandato, una declaración de sus ingresos y patrimonio y de los cargos sociales que han desempeñado, o

siguen desempeñando, durante los dos años inmediatamente anteriores a dicha declaración.

Esta declaración debe ser renovada anualmente por los funcionarios políticos y demás funcionarios de cargos similares.

Del mismo modo, deben presentar una nueva declaración al cese de sus funciones y cuando sean nominados o elegidos nuevamente para el cargo.

Salvo que se trate del Presidente de la República, del Presidente del Parlamento y del Primer Ministro, en caso de incumplimiento culposo o de prestar declaraciones falsas, los funcionarios perderán su mandato, serán despedidos o serán destituidos de sus cargos, según proceda en cada caso en particular.

Si el incumplimiento tiene que ver con la declaración realizada al cese de sus funciones, o a la nueva designación o elección, la sanción aplicable es de exclusión, durante un período de cinco años, de la ocupación del cargo para el cual se exigió la presentación de dicha declaración (siempre que esto no coincida con el ejercicio de funciones como magistrado de carrera).

Para efectos del control público del patrimonio de los funcionarios públicos, se considera que los siguientes cargos son equivalentes: administra-

dores públicos, administrados designados por entidades públicas como personas jurídicas de derecho público o en sociedades con capital de propiedad pública, así como directores, subdirectores y otros similares.

Todos los ciudadanos tienen acceso a las declaraciones presentadas.

En principio, la publicación del contenido de dichas declaraciones es irrestricta, excepto en los casos en que el funcionario público se oponga a ella mediando debida fundamentación en contrario; en este caso, la Corte Constitucional tomará la decisión correspondiente.

3. EL RÉGIMEN LEGAL DE INCOMPATIBILIDADES E IMPEDIMENTOS PARA FUNCIONARIOS POLÍTICOS Y FUNCIONARIOS PÚBLICOS DE ALTO RANGO

Los funcionarios políticos y funcionarios públicos de alto rango se encuentran también sujetos a un régimen legal en términos de incompatibilidades e impedimentos.

Los miembros del Parlamento gozan de un régimen especial que ha sido establecido en el Estatuto de los Parlamentarios.

Hablando en términos generales, con excepción de los Parlamentarios y los gobiernos locales, tanto los funcio-

narios políticos como los funcionarios públicos de alto rango ejercen sus funciones en un régimen de exclusividad. En efecto, la Ley determina que el ejercicio de cargos públicos correspondientes a funcionarios políticos y funcionarios públicos de alto rango es incompatible con otras funciones profesionales, sean éstas remuneradas o no, entre ellas la participación en cuadros gerenciales de cualquier entidad legalmente constituida con fines de lucro.

Sin embargo, los funcionarios públicos de alto rango pueden tomar parte en cierto tipo de actividades como la docencia universitaria, la investigación, participación no remunerada en comisiones o grupos de trabajo y otros.

Asimismo, pueden recibir remuneraciones derivadas de derechos de autor, ponencias en conferencias, cátedras, programas de capacitación a corto plazo u otras actividades de similar naturaleza.

Con excepción de los casos en que retornen a la empresa o actividad que ejercían al momento de asumir el cargo, los funcionarios públicos y políticos no pueden ejercer, por un período de tres años contados a partir de la fecha del cese de sus respectivas funciones, posiciones en compañías privadas que realicen actividades directas en el sector bajo su jurisdicción si, durante el período de su respectivo mandato, éstas han sido objeto de privatización o se han beneficiado de los incentivos financieros o beneficios fiscales y sistemas de incentivos bajo regímenes contractuales.

Por otro lado, los funcionarios políticos y funcionarios públicos de alto rango que durante los tres años precedentes a la asunción de su cargo, sean o hayan sido poseedores, en forma directa o indirecta, de más del 10% del capital de cualquier empresa, o formen o hayan formado parte de los cuadros gerenciales de cualquier entidad legalmente constituida con fines de lucro, no pueden participar en: (1) licitaciones públicas para bienes y servicios convocadas por el Estado y otras entidades públicas legalmente constituidas a las que dichas empresas o entidad legalmente constituida



postulen; (2) contratos con el Estado y otras entidades públicas legalmente constituidas; (3) ningún otro procedimiento administrativo en que dichas compañías y personas jurídicas tomen parte, que sea susceptible de generar dudas sobre la imparcialidad y corrección de la conducta de los funcionarios antes mencionados, principalmente en lo que corresponde a la concesión o modificación de autorizaciones o licencias de acciones de expropiación, concesión de beneficios de propiedad y donación de bienes. La violación de estas reglas determinará la nulidad de las acciones realizadas así como la pérdida del mandato, despido o destitución legal del cargo, dependiendo del caso.

Al inicio de cada mandato, los funcionarios políticos están obligados a entregar, a la Corte Constitucional, una declaración de inexistencia de incompatibilidades e impedimentos. Corresponde a este organismo realizar el análisis respectivo, la supervisión y la eventual aplicación de las sanciones. Los funcionarios públicos de alto rango presentarán una declaración de la misma naturaleza al Fiscal de la Nación.

4. El papel del Tribunal de Cuentas de Portugal

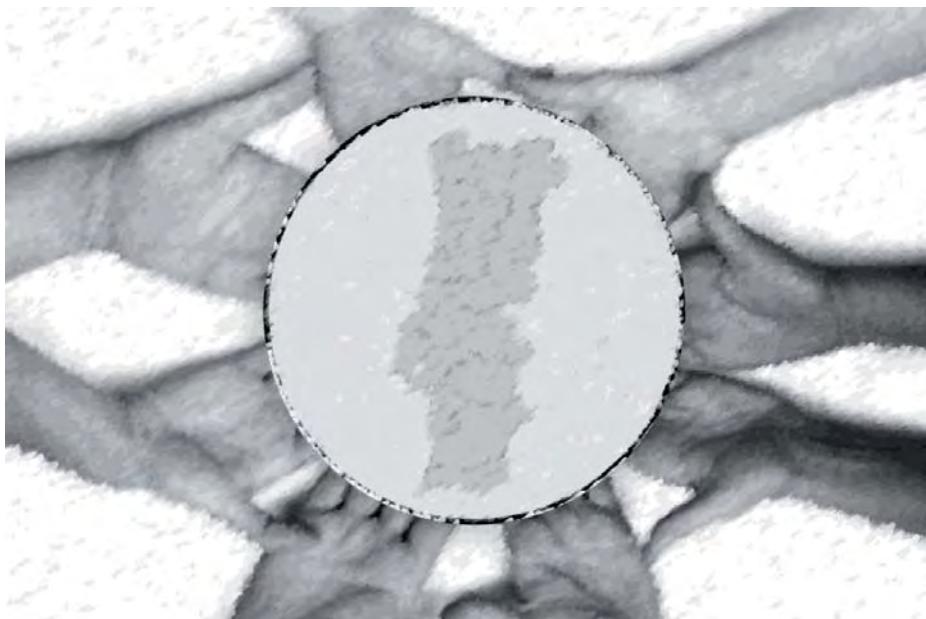
Como ya se ha establecido, el Tribunal de Cuentas de Portugal no es directamente responsable del control del patrimonio de los funcionarios públicos.

Sin embargo, de conformidad con lo establecido por la Constitución Portuguesa: “el Tribunal de Cuentas es el organismo supremo encargado de controlar la legalidad de los gastos públicos y deliberar sobre las cuentas que deben ser sometidas a dicho organismo de acuerdo a Ley”.

Es atribución al Tribunal de Cuentas controlar la legalidad y conformidad de los ingresos y gastos públicos, evaluar la apropiada gestión financiera y atribuir responsabilidades por las infracciones en materia financiera.

En virtud de estas atribuciones y facultades, el Tribunal de Cuentas desempeña un importante papel en la lucha contra la corrupción y el fraude que impliquen a funcionarios políticos o funcionarios públicos de alto rango, sea por medio del control previo de sus acciones legales, contratos y otros instrumentos que generen gastos públicos o mediante el establecimiento de las responsabilidades financieras establecidas por Ley, lo cual puede llevarse a cabo a través de auditorías o de la atribución de responsabilidades financieras.

Cuando a través de una acción cualquiera que haya emprendido, el Tribunal de Cuentas tome conocimiento de hechos que, en cualquier forma, pongan de manifiesto la violación de los regímenes de control del patrimonio y de incompatibilidad e impedimentos de funcionarios polí-



ticos y funcionarios de alto rango, el Tribunal comunicará dichos hechos a los organismos pertinentes.

En efecto, la naturaleza del Tribunal de Cuentas corresponde a la de una organización soberana con facultades para administrar justicia en nombre del pueblo, que tiene el deber fundamental de garantizar la defensa de los derechos e intereses legalmente protegidos de los ciudadanos, a fin de prevenir el incumplimiento de las leyes democráticas y evitar conflictos de intereses privados y públicos.

Además, la Constitución de Portugal confiere a los tribunales, en el ejercicio de sus funciones, el derecho de cooperación de otras autoridades,

entre ellas la Administración y la de otros tribunales.

Es así que, en el caso de tomar conocimiento de hechos que constituyan una violación a la ley, el Tribunal de Cuentas transmitirá dicha información a los organismos competentes, a fin de que se inicien las medidas necesarias para cada caso en particular.

Sin embargo, además de su eventual participación incidental en el control público del patrimonio, impedimentos e incompatibilidades de los funcionarios políticos y funcionarios de alto rango, probablemente el Tribunal de Cuentas tenga que actuar principalmente en su capacidad de Entidades Fiscalizadoras Superiores (EFS) cuando exista una interrogante

acerca de la legalidad (y validez) de determinados actos que generen gastos o representen obligaciones financieras o responsabilidades para las entidades sujetas a su jurisdicción.

Puede suceder, por ejemplo, que los funcionarios políticos o funcionarios de alto rango tengan una participación accionaria superior al 10% en una corporación que se presenta a una licitación para el suministro de bienes o servicios al Estado en contratos suscritos con éste, o que, en otras situaciones, surjan dudas sobre la imparcialidad y corrección de la conducta de los mencionados funcionarios.

En estos casos, la Ley determina la invalidación de dichos actos, lo que constituye fundamento para el rechazo del “visto bueno” de actos o contratos sujetos a control previo por parte del Tribunal de Cuentas.

También es posible que tras realizar auditorías (o por cualquier otro medio), el Tribunal de Cuentas pueda detectar situaciones de incompatibilidad o impedimentos de funcionarios políticos o funcionarios públicos de alto rango que impliquen hechos que constituyan responsabilidad financiera.

En este caso, el Tribunal de Cuentas, además de informar a los órganos competentes para la fiscalización pública del patrimonio, los impedimentos e incompatibilidades de los funcionarios, deberá enviar el expe-

diente a la Fiscalía Pública para que eventualmente se apliquen los procedimientos jurídicos correspondientes a la atribución de responsabilidades financieras por parte del Tribunal.

5. CONCLUSIONES

Sobre la base de lo expuesto, hemos llegado a las siguientes conclusiones:

- 1) En Portugal, existe un régimen de control del patrimonio de los funcionarios públicos.
- 2) Los organismos competentes para el ejercicio directo de este tipo de control son la Corte Constitucional y el Ministerio Público.
- 3) El Tribunal de Cuentas puede intervenir, de manera secundaria y dentro de un marco de cooperación con otros organismos que participan en la administración de justicia, en el control del patrimonio y de las incompatibilidades e impedimentos de los funcionarios políticos, principalmente por medio de la comunicación de los hechos de los que toma conocimiento a través de sus actividades de supervisión.
- 4) Además, en los casos en que la violación de las reglas aplicables al ejercicio de dichos cargos impliquen cargas financieras para el Estado, el Tribunal de Cuentas actuará, en primer término, como una EFS y como Tribunal sobre la base del control previo, denegando el “visto bueno” o verificando las eventuales responsabilidades.

PONENCIA DE LA DELEGACIÓN DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

TEMA I “LA FISCALIZACIÓN DEL PATRIMONIO Y DE LOS INGRESOS DE LOS REPRESENTANTES PÚBLICOS, PROCEDIMIENTOS PARA EVITAR LOS CONFLICTOS DE INTERESES: LEGISLACIONES EXISTENTES Y FORMAS POSIBLES DE ACTUACIÓN DE LAS EFS”

I. INTRODUCCIÓN

El enriquecimiento ilícito y la corrupción administrativa se remontan en nuestro país a la época colonial. A manera de ejemplo podemos citar el decreto del 23 de octubre de 1819:

“El empleado de la Hacienda Nacional a quien se justificare sumariamente fraude o malversación de los intereses públicos o resultare alcanzado, se le aplicará irremisiblemente la pena de muerte, sin

necesidad de más de un proceso que los informes de los tribunales respectivos”.

Simón Bolívar, enfrentado al tremendo problema de la inmoralidad administrativa de entonces, decidió ordenar que los sujetos activos del delito fueran expuestos a la vergüenza nacional sin contemplaciones ni excepciones, y recomendó que, a tales delincuentes, debía echárseles encima el desprecio de la sociedad y todo el peso de la ley.

La Ley sobre Responsabilidad de los Empleados del Régimen Político de las Provincias, dictada el 25 de mayo de 1857, fue el primer estatuto legal dictado en Venezuela para sancionar el enriquecimiento ilícito de los funcionarios o empleados públicos,



mediante las penas de destitución, inhabilitación para el ejercicio del cargo, multas, reducción del sueldo y resarcimiento de daños y perjuicios. Luego de esta Ley existieron otras, entre ellas:

- la Ley sobre Responsabilidad de Empleados Públicos del 7 de junio de 1912;
- la Ley Contra el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios o Empleados Públicos del 18 de octubre de 1948, reformada parcialmente el 31 de marzo de 1964, la cual asignó a la Contraloría General de la República la competencia para “archivar y clasificar” las declaraciones juradas de bienes que ante ella se presentaban, y al ciudadano Contralor General, la facultad de imponer multa a los que sin causa justificada omitieran hacer la referida declaración. Cabe destacar que esta competencia cesó con la entrada en vigencia de la primera Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, mediante la cual la Comisión Investigadora contra el Enriquecimiento Ilícito pasó a desempeñar tales funciones;
- La Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, vigente a partir del 1° de abril de 1983, que asignó a la Contraloría General

una diversidad de atribuciones y deberes. La derogada Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público resultó ineficaz ante la comisión de irregularidades e ilícitos en materia de corrupción por la pérdida de la relación con la realidad, representó así mismo un mecanismo fundamentalmente represivo en la lucha contra la corrupción y en la práctica resultó ser un instrumento muy deficiente si se toma en cuenta los resultados respecto a los casos de corrupción castigados; y

- actualmente, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal (LOCGRSNCF)¹, y en especial la Ley Contra la Corrupción (LCC)², leyes que regulan, entre otros aspectos, lo concerniente a la materia de declaraciones de bienes patrimoniales, ingresos, activos y pasivos, y al enriquecimiento ilícito.

La Ley Contra la Corrupción tiene por objeto establecer normas que rijan la conducta que deben asumir las personas sujetas a la misma, a los fines de salvaguardar el patrimonio público, garantizar el manejo adecuado y transparente de los recursos públicos,

¹ Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, Gaceta Oficial N° 37.347 del 17 de diciembre de 2001.

² Ley Contra la Corrupción, Gaceta Oficial N° 5.637 Extraordinario del 7 de abril de 2003.

con fundamento en los principios de honestidad, transparencia, participación, eficiencia, eficacia, legalidad, rendición de cuentas y responsabilidad consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela³, así como la tipificación de delitos contra la cosa pública y las sanciones que deberán aplicarse a quienes infrinjan esta disposiciones y cuyos actos, hechos u omisiones causen daño al patrimonio público.

La LCC, que contiene normas tanto de carácter preventivo como represivo para enfrentar la corrupción, contempla a la declaración jurada de patrimonio como uno de los principales mecanismos preventivos en la lucha contra la corrupción e incluye al enriquecimiento ilícito dentro de los delitos contra el patrimonio público.

En su artículo 46 establece que incurre en enriquecimiento ilícito el funcionario público que hubiere obtenido en el ejercicio de sus funciones un incremento patrimonial desproporcionado con relación a sus ingresos, que no pudiere justificar requerido y que no constituya otro delito. Para la determinación del enriquecimiento ilícito de las personas sometidas a esta Ley, se tomarán en cuenta: la situación patrimonial del investigado; la cuantía de los bienes objeto del enriquecimien-

to en relación con el importe de sus ingresos y de sus gastos ordinarios; la ejecución de actos que revelen falta de probidad en el desempeño del cargo y que tengan relación causal con el enriquecimiento; y las ventajas obtenidas por la ejecución de contratos con alguno de los entes públicos.

II. MARCO JURÍDICO QUE REGULA LOS CONFLICTOS DE INTERESES EN VENEZUELA

La República Bolivariana de Venezuela cuenta con un conjunto de normas de conducta de rango constitucional, legal y reglamentario, así como con mecanismos y otras medidas orientados a prevenir conflictos de interés que puedan surgir en el ejercicio de la función pública.

Así observamos por ejemplo, que la Constitución de la República contempla principios rectores de carácter general referidos a la conducta del servidor público, entre ellos el principio de legalidad, honestidad, transparencia, imparcialidad, rendición de cuentas, prohibición de aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros, sin contar con la autorización de la Asamblea Nacional, y la responsabilidad individual que tiene el funcionario público. También, prevé la incompatibilidad que se origina frente

3 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Gaceta Oficial N° 5.453 Extraordinario del 24 de marzo de 2000.

al desempeño de dos cargos públicos y el concurso de mérito, como medio de acceso a la carrera administrativa y a la carrera judicial, en el cual se garantizará la participación ciudadana en el procedimiento de selección y designación de los jueces (artículos 25, 66, 137, 139, 141, 144, 145, 146, 148, 149, 197, 255 de la Constitución de la República).

La Constitución de la República, también prevé un régimen general de incompatibilidades, impedimentos, inhabilidades, inelegibilidades y prohibiciones en el ejercicio de la función pública, por parte de altos funcionarios, tales como el Presidente de la República, los Diputados de la Asamblea Nacional, y Magistrados, jueces y fiscales (artículos 189 y 190, 191, 227, 229 y 256).

Por otra parte, Venezuela cuenta con la Ley del Estatuto de la Función Pública⁴, considerada en la materia como el instrumento legal con mayor alcance en el ordenamiento jurídico venezolano, por cuanto rige como estatuto general de los funcionarios públicos, toda vez que se refiere a las relaciones de empleo público entre los funcionarios públicos y las administraciones públicas nacionales, estatales y municipales. Esta ley, contempla un régimen de inhibiciones, prohibiciones e incompatibilidades de la función pú-

blica relacionados con el vínculo contratado o incompatible que pueda ostentar un funcionario respecto a los asuntos propios de su gestión, ya sea por razones de consanguinidad, afinidad, o de sus relaciones comerciales o laborales (artículos 33 a 36).

Así mismo, contempla un régimen disciplinario que de manera específica sanciona, entre otras conductas, la participación en actividades políticas o proselitistas y otras infracciones de carácter general tales como el incumplimiento de los deberes, la falta de probidad o acto lesivo al buen nombre de la Administración, la arbitrariedad, el perjuicio material causado intencionalmente o por negligencia a la Administración, etc. (artículos 82, 83 numerales 6 y 7 y 84 a 88 Ley del Estatuto de la Función Pública).

Esta Ley, también prevé la creación y actualización de un registro de funcionarios al servicio de la Administración Pública Nacional (artículo 9 Ley del Estatuto de la Función Pública).

Además, existen otras normas de rango legal que reflejan principios generales mencionados en párrafos anteriores. Entre ellas, se encuentra la Ley contra la Corrupción cuyo artículo 13 establece la imparcialidad política y económica que debe tener el servidor público; el artículo 54 que

⁴ Gaceta Oficial de la República N° 37.522 del 06-09-2002

califica como delito la conducta del funcionario público que, en beneficio particular o para fines contrarios a los previstos, ocasione el extravío, pérdida, deterioro o daño de los bienes de la administración; y el artículo 68 que castiga la conducta del funcionario que abusando de sus funciones, utilice su cargo para favorecer o perjudicar a un candidato, partido o grupo político.

Disposiciones similares, se observan en instrumentos legales de carácter sectorial, dictados con fundamento en la autonomía funcional de cada institución pública, entre los cuales citamos: la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículos 27 y siguientes), Ley Orgánica del Ministerio Público (artículo 71), Código de Ética para el Funcionario Público de la CGR (artículo 1 numeral 5), Estatuto del Personal al Servicio de la CGR (artículos 83 numeral 1 y 87), Código de Conducta de los Servidores Públicos, dictado por el Poder Ejecutivo (artículo 17), Ley del Estatuto de la Función Pública (artículos 33 al 36), Ley de la Carrera Judicial (artículos 10 y siguientes), Ley Orgánica del Poder Ciudadano (artículo 45), Ley Orgánica de la Hacienda Nacional (artículos 112, 113 y 123), Ley del Servicio Exterior (artículos 7, 16 y 17) y Ley de Universidades (artículos 162 a 166).

Este conjunto de normas conforman todo un sistema que se constituye en una herramienta básica pero eficaz, y que permite la fiscalización del pa-

trimonio y de los ingresos de los representantes públicos. Especialmente cuando se combina con un conjunto de normas y medidas en materia de declaraciones de bienes patrimoniales, ingresos, activos y pasivos, previsto y regulado en la Ley Orgánica de la CGR y de Sistema Nacional de Control Fiscal y en la LCC, y en el que la Contraloría General de la República Bolivariana de Venezuela juega un papel fundamental.

III. Rol de la CONTRALORÍA VENEZOLANA

La Contraloría General de la República tiene competencia para investigar y fiscalizar todos los actos que tengan relación con el patrimonio público. De acuerdo con lo previsto en la Ley Contra la Corrupción (artículo 41), corresponde a la Contraloría General de la República, en materia de corrupción:

- recibir, admitir, estudiar, cotejar, verificar, ordenar y archivar las declaraciones juradas de patrimonio que le fueren presentadas;
- exigir la formulación y presentación de la declaración jurada del patrimonio;
- enviar al Fiscal General de la República o a los tribunales competentes todos los documentos o elementos que ellos exijan, así como los resultados de las investigaciones realizadas sobre toda acción u omisión que produjere un perjuicio al patrimonio público o

podiere comprometer la responsabilidad civil o penal de las personas sujetas a esta Ley;

- investigar a las personas jurídicas que contraten con los entes u órganos públicos cuando en su capital participe, directamente o por interpuesta persona, cualquier funcionario en contravención con lo dispuesto en el artículo 145 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.
- practicar las investigaciones pertinentes cuando fundadamente se presuma que alguna de las personas sometidas a esta Ley, aun por medio de sujetos interpuestos, hubiere efectuado remesas de fondos al exterior con el propósito de ocultar su enriquecimiento ilícito.

Asimismo, corresponde a la Contraloría General de la República aclarar las dudas que puedan presentarse en la interpretación de la obligación de hacer declaración jurada de patrimonio, en las investigaciones para determinar responsabilidades administrativas, y en la sustanciación de aquellos casos en que pueda derivarse responsabilidad penal o civil.

IV. LA DECLARACIÓN JURADA DE PATRIMONIO

La declaración jurada de patrimonio es un documento contentivo de la real situación patrimonial de un sujeto a quien la Ley obliga a revelarla para

el momento de la declaración, con miras a que se examine tal situación y se determine a través de los medios pertinentes, cualquier incremento que pudiera resultar ilegalmente habido (artículo 78 de la LOCGRSNCF).

La citada declaración deberá ser hecha bajo juramento de decir la verdad, en papel común y sin estampillas.

1. PERSONAS OBLIGADAS A PRESENTAR LA DECLARACIÓN JURADA DE PATRIMONIO

El precitado artículo 78 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal establece que la Contraloría General podrá solicitar declaraciones juradas de patrimonio a los funcionarios, empleados y obreros del sector público, a los particulares que hayan desempeñado tales funciones o empleos, a los contribuyentes o responsables, según el Código Orgánico Tributario, y a quienes en cualquier forma contraten, negocien o celebren operaciones relacionadas con el patrimonio público, o reciban aportes, subsidios, otras transferencias o incentivos fiscales.

El artículo 23 de la LCC establece que sin perjuicio de lo establecido en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, las perso-

nas consideradas funcionarios o empleados públicos en el artículo 3 de la LCC, deberán presentar la declaración jurada de patrimonio, es decir:

1. todos los que estén investidos de funciones públicas, permanentes o transitorias, remuneradas o gratuitas, originadas por elección, por nombramiento o contrato otorgado por la autoridad competente, al servicio de la República, de los estados, de las entidades federales, de los distritos, de los distritos metropolitanos o de los municipios, de los institutos autónomos, de las universidades públicas, del Banco Central de Venezuela o de cualesquiera de los órganos o entes que ejercen el Poder Público;
2. todos los directores y administradores de las sociedades civiles y mercantiles, fundaciones, asociaciones civiles y otras personas jurídicas, cuyo capital o patrimonio estuviese integrado con aportes de las entidades mencionadas en el artículo 4 de esta Ley, igual o mayor al cincuenta por ciento (50%) del capital o patrimonio; y los directores nombrados en representación de dichas entidades estatales, aún cuando la participación fuere inferior al cincuenta por ciento (50%) del capital o patrimonio;
3. cualquier otra persona, en los casos previstos en esta Ley. Asimismo deben considerarse como directores y administradores, quie-

nes desempeñen funciones tales como:

- a. Directivas, gerenciales, supervisoras, contraloras y auditoras;
- b. Participen con voz y voto en comités de: compras, licitaciones, contratos, negocios, donaciones o de cualquier otra naturaleza, cuya actuación pueda comprometer al Patrimonio Público;
- c. Manejen o custodien almacenes, talleres, depósitos y en general decidan sobre la recepción, suministro y entrega de bienes muebles del ente u organismos para su consumo;
- d. Movilicen fondos del ente u organismo depositados en cuentas bancarias;
- e. Representen al ente u organismo con autoridad para comprometer a la entidad;
- f. Adquieran compromisos en nombre del ente u organismo o autoricen los pagos correspondientes;
- g. Dicten actos que incidan en la esfera de los derechos u obligaciones de los particulares o en las atribuciones y deberes del Estado.

En atención a lo previsto en el último aparte del artículo 95 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los integrantes de las directivas de las organizaciones sindicales están igualmente obligados a presentar la declaración jurada de patrimonio; sin embargo, este Organismo

Contralor mediante Resolución N° 01-00-007 del 3 de abril de 2003, dispuso que los integrantes de las directivas de las organizaciones sindicales y gremiales podrán voluntariamente presentar la declaración jurada de patrimonio.

2. EXCEPTUADOS DE PRESENTAR LA DECLARACIÓN JURADA DE PATRIMONIO

Según lo dispuesto en el artículo 1 de la Resolución N° 01-00-055 del 3 de julio de 2003, quedan exceptuadas de presentar la declaración jurada de patrimonio los profesores y maestros que no tengan otra actividad pública que la enseñanza; los suboficiales, clases y soldados de las Fuerza Armada Nacional, que no ejerzan funciones administrativas; y el personal obrero, salvo aquellos integrantes de las directivas de las organizaciones sindicales.

3. OPORTUNIDADES LEGALES PARA LA PRESENTACIÓN DE LA DECLARACIÓN JURADA DE PATRIMONIO

Sin perjuicio de lo establecido en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, la declaración jurada de su patrimonio debe ser presentada dentro de los treinta (30) días siguientes a la toma de posesión de un cargo y dentro de los treinta (30) días posteriores a la fecha en la cual cese en el ejercicio de la función pública (artículo 23 de la LCC).

Pero, adicionalmente, el Contralor General de la República, mediante Resolución motivada, puede disponer la presentación periódica de declaraciones juradas de patrimonio; en tal sentido, anualmente se requiere a determinados organismos de la Administración Pública, la presentación de la declaración jurada de patrimonio actualizada por parte de los funcionarios o empleados públicos que desempeñan funciones en estos organismos.

4. MEDIDAS PREVENTIVAS Y SANCIONES

A partir de la vigencia de la Ley Contra la Corrupción, este Organismo Contralor previó que los responsables del área de recursos humanos de los entes u órganos sujetos a su control remitan una Relación Inicial, dentro de los primeros treinta (30) días continuos de cada año fiscal, contentiva de los



nombres de los funcionarios o empleados públicos que presten servicio en dichos entes u órganos; y una relación Mensual, con las variaciones respecto a los ingresos y cese ocurridos durante un determinado mes.

De conformidad con lo establecido en el artículo 33 de la Ley Contra la Corrupción, independientemente de la responsabilidad civil, penal, administrativa o disciplinaria serán sancionados, con multa de cincuenta (50) a quinientas unidades tributarias (500 U.T.)⁵:

1. Quienes omitieren presentar la declaración jurada de patrimonio dentro del término previsto para ello.
2. Quienes omitieren presentar en el término que se le hubiere acordado, os documentos solicitados con motivo del procedimiento de verificación patrimonial.
3. Quienes se les exija mediante resolución, presentar la declaración jurada de patrimonio y no lo hicieren.
4. Quienes no participen los nombramientos, designaciones, tomas de posesiones, remociones o destituciones.
5. Los responsables del área de recursos humanos cuando no exijan al funcionario público el comprobante que demuestre el cumplimiento de haber presentado la declaración jurada de patrimonio.
6. Las máximas autoridades a quienes se les haya solicitado la aplicación de medidas preventivas y no lo hicieren o a quienes éstos hayan encargado su aplicación.
7. Los funcionarios públicos que ordenen la cancelación de prestaciones sociales u otros conceptos con motivo del cese en el ejercicio de funciones públicas por renuncia, destitución o porque se les conceda el beneficio de jubilación, a funcionarios, sin antes haber exigido copia del comprobante donde conste la presentación de la declaración jurada de patrimonio.
8. Cualquiera que de algún modo obstaculice o entrase la práctica de alguna diligencia que deba efectuarse con motivo de la auditoría patrimonial.
9. Cualquier persona que falseare u ocultare los datos contenidos o que deba contener su declaración de patrimonio o la información

⁵ De acuerdo con la Providencia N° 0045 del 27 de enero de 2005 del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), publicada en la Gaceta Oficial N° 38.116 en esa misma fecha, el valor de la unidad tributaria es de 29.400,00 Bolívars.

Una unidad tributaria equivale aproximadamente a 13,68 U.S.\$ americanos (a la tasa de cambio vigente de Bs. 2.150,00 por 1 U.S.\$).

o datos que se les requiera con ocasión a su verificación.

10. Los titulares de los órganos y entes a que se refieren los artículos 4 y 5 de la LCC, que no publiquen y pongan a disposición el informe a que se refiere el artículo 9.
11. Quienes la Contraloría General de la República les haya ordenado practicar actuaciones específicas, con la finalidad de verificar el contenido de la declaración jurada de patrimonio y no las hicieren.

El Procedimiento Administrativo Sancionatorio es un procedimiento breve que se inicia con un auto motivado que contiene una relación de los hechos, la base legal presuntamente inobservada, el sujeto a dar cumplimiento de la misma y los elementos probatorios correspondientes. Dicho auto debe ser notificado al presunto infractor a objeto de que ejerza por escrito, dentro de un lapso de diez (10) días hábiles, su derecho a la defensa. Una vez presentado este escrito el Contralor General o sus delegatorios decidirán si imponen o no la sanción, dentro de los primeros quince (15) días hábiles siguientes, la cual será notificada al sancionado.

En la aplicación de la sanción se tomarán en cuenta las circunstancias atenuantes y agravantes que correspondan. Se consideran atenuantes, la falta de intención, dolo o culpa del contraventor y el no haber sido objeto de sanción durante los cinco (5) últi-

mos años. Se consideran agravantes la reincidencia, la reiteración y la resistencia o reticencia.

Contra la decisión dictada por el Contralor General o sus delegatorios se podrá interponer Recurso de Consideración, dentro de los quince días (15) hábiles siguientes a su notificación. Dicho recurso será decidido dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su interposición. Asimismo, se podrá interponer recurso de nulidad por ante el tribunal Supremo de Justicia, en el lapso de seis (6) meses contados a partir del día siguiente de su notificación.

En relación con las medidas preventivas, se pueden citar las siguientes:

- Suspensión sin goce del sueldo por un lapso de hasta doce (12) meses al funcionario que no presente la declaración jurada de patrimonio, hasta tanto demuestre que dio cumplimiento a la obligación; que no suministre los documentos que exija la Contraloría General, en la auditoría patrimonial; que no ejecute la suspensión acordada por el Contralor General; y que de algún modo obstaculice o entorpezca la práctica de alguna diligencia que deba efectuarse con motivo de la auditoría patrimonial
- Inhabilitación hasta un máximo de doce (12) meses para ejercer cualquier cargo público, al funcionario público que cese en el ejercicio de sus funciones y no presente la

declaración jurada de patrimonio; al que falseare u ocultare los datos contenidos en la declaración jurada de patrimonio o los suministrados en el procedimiento de verificación patrimonial; y a quienes hayan sido sancionados por el Contralor General o sus delegatarios por no cumplir con la presentación declaración jurada de patrimonio o documentación requerida en el proceso de verificación patrimonial y se mantengan contumaces.

- Inhabilitación por un lapso no mayor de quince (15) años para ejercer cualquier cargo público, a los fiscales o representantes del Ministerio Público que dolosamente no interpongan los recursos legales, no ejerzan las acciones correspondientes, no promuevan las diligencias conducentes al esclarecimiento de la verdad, no cumplan con los lapsos procesales o no coadyuven con la debida protección con el procesado; y al funcionario o empleado público que haya sido condenado por cualesquiera de los delitos establecidos en la Ley Contra la Corrupción.
- Los funcionarios que cesen en el ejercicio de sus funciones públicas por renuncia, destitución o porque se les conceda el beneficio de jubilación, no podrán retirar los pagos que les correspondan por cualquier concepto, hasta tanto no presenten la declaración jurada de patrimonio correspondiente al cese de sus funciones.

5. LUGAR DE PRESENTACIÓN DE LA DECLARACIÓN JURADA DE PATRIMONIO

Dicho documento debe ser presentado ante la Contraloría General de la República (en la Dirección de Declaraciones Juradas de Patrimonio, adscrita a la Dirección General de Procedimientos Especiales) o por ante los funcionarios que el Contralor General de la República autorice, y que de acuerdo con la Resolución N° 01-00-055 de fecha 3 de julio de 2003 son, a nivel nacional los Contralores Generales de Estado, Contralores Municipales, Contralor del Distrito Metropolitano de Caracas y Contralor General de la Fuerza Armada; y a nivel internacional los representantes Diplomáticos o Consulares de la República Bolivariana de Venezuela, ubicados en país extranjero.

Asimismo, puede ser solicitada por el Ministerio Público y los Tribunales con Jurisdicción Penal.



6. *CONTENIDO DE LA DECLARACIÓN JURADA DE PATRIMONIO*

Las declaraciones juradas de patrimonio se deberán ajustar al Modelo Instructivo prescrito por el Organismo Contralor⁶, el cual es de obligatorio cumplimiento. Dicho Modelo sirve de guía y en él se detallan todos los datos e información que deben contener las declaraciones juradas de patrimonio, facilitando así, la elaboración de las mismas. El formato de la declaración jurada de patrimonio se encuentra disponible en la página web del Organismo Contralor www.cqr.gov.ve, **ÁMBITO CONTROL 1 PERSONA NATURAL**.

De acuerdo al Modelo Instructivo la declaración jurada de patrimonio, deberá contener:

- a) Plena identificación del declarante; declaratoria bajo fe de juramento de que los datos contenidos en la misma, son ciertos; asignaciones percibidas por concepto de sueldo, bonificaciones.
- b) Relación de sus activos que incluye: el nombre de los bancos u otras entidades financieras en que tenga efectivo disponible y títulos valores, así como, efectivo en divisas; acreencias (cuentas por cobrar, préstamos otorgados); acciones o cuotas de participación en sociedades civiles o mercantiles y cua-

lesquiera otros títulos valores con indicación de los datos que permitan su completa identificación; bienes muebles e inmuebles.

- c) Relación de sus pasivos, que incluye: saldos en tarjetas de créditos; hipotecas y otras cuentas por pagar; pasivo en divisas; otros pasivos.
- d) Relación de otros ingresos obtenidos o estimados, por concepto distinto al desempeño de sus funciones públicas en los dos (2) años anteriores a la fecha de la declaración.
- e) Patrimonio del cónyuge no separado legalmente de bienes o de la persona con quien mantenga una unión estable de hecho, así como, de los hijos menores sometidos a la patria potestad del declarante, con expresión del valor de los mismos.
- f) Autorización expresa e irrevocable del declarante facultando a la Contraloría General de la República y al órgano jurisdiccional competente para que sean investigadas sus cuentas y bienes situados en el extranjero.

De existir deficiencias, dudas, observaciones o inadecuación con lo previsto en el Modelo Instructivo dictado por el Contralor General de la República, se procede a emitir Oficio de Requerimien-

⁶ Resolución N° 00-01-149 del 14 de abril de 2004, Gaceta Oficial N° 37.919 del 16 de abril de 2004.

to a los declarantes a los fines que sean subsanadas dichas faltas.

7. CRITERIOS DE VALORACIÓN DE LA DECLARACIÓN JURADA DE PATRIMONIO:

Simultáneamente a la revisión de los requisitos de forma contenidos en la declaración jurada de patrimonio, se aplican indicadores contenidos en el Manual de Organización, Normas y Procedimientos de la Dirección de Declaraciones Juradas de Patrimonio, tales como: cargo y remuneración, estructura financiera, cuantía y variación patrimonial, todo ello con el objeto de determinar posibles desproporciones que ameriten el análisis del desarrollo patrimonial del declarante, vale decir, determinar o descartar la existencia de un enriquecimiento ilícito.

La verificación patrimonial, es un procedimiento administrativo sui generis, cuya naturaleza y regulación se encuentra en la Ley Contra la Corrupción, la cual otorga competencia exclusiva a la Contraloría General de la República para su realización. En términos generales, persigue la verificación de la información contenida y/o suministrada en la declaración jurada de patrimonio, así como la adecuación de ésta a las posibilidades económicas de un funcionario público.

El procedimiento de verificación en sí, se basa en constatar la sinceridad de los datos señalados en la decla-

ración jurada de patrimonio, cuyas omisiones, incongruencias o falseamientos conducirían a la declaratoria de Insinceridad o de falseamiento u ocultamiento de datos que debe contener la declaración jurada de patrimonio, producto del estudio de la información en ella contenida, así como de su adecuación al modelo instructivo para su presentación.

Vale aclarar, que aun cuando la declaración sujeta a verificación sea admitida tomando en consideración su sinceridad, ello no se traduce en legalidad de lo declarado. Puede así ser honesta la declaración, más no lícito el patrimonio en ella estampado, en el supuesto que se determine desproporción entre el incremento patrimonial y los ingresos, igualmente, puede no admitirse la declaración por insincera y ser lícita la variación patrimonial del funcionario. Cuando nos encontramos en el primero de estos supuestos, se requiere entonces iniciar un procedimiento distinto, que profundice el examen de los movimientos financieros y desarrollo del patrimonio del individuo.

Es por ello que, aplicando métodos contables universalmente aceptados, se encuentra el Organismo Contralor en capacidad de señalar con un alto grado de certeza la existencia de un patrimonio adecuado a las posibilidades económicas de un funcionario y su grupo familiar, realizando el estudio detallado de diversas fuentes que nu-

tren el procedimiento y que resultan a todas luces el tapiz donde quedan plasmadas las huellas del movimiento patrimonial. Dichas fuentes forman parte de las solicitudes de información iniciales y complementarias a diversos entes públicos y privados considerados confiables a la hora de valorar los datos por estos aportados.

Existen pues, distintas cualidades que diferencian el procedimiento de verificación patrimonial del resto de procedimientos administrativos establecidos dentro del espectro de la administración pública venezolana, entre los que destacan las consecuencias en materia de responsabilidad que este genera, ya que la materia.

de corrupción forma parte del ámbito penal de nuestro ordenamiento, aspecto éste de donde emanan las demás características distintivas del mismo.

Lo anteriormente señalado viene a colación, con el fin de separar el papel jugado por el declarante dentro del procedimiento de verificación del común de los procedimientos administrativos, partiendo del hecho de que lo susceptible de análisis es una declaración jurada por él suscrita, que lo convierte en fuente primordial de información en el procedimiento.

Verificada la declaración jurada de patrimonio, se dejará constancia de

sus resultados en un Informe de Auditoría Patrimonial, con base al cual la Contraloría General de la República, mediante auto motivado decidirá si admite o no la declaración jurada de patrimonio, procediendo según lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley Contra la Corrupción de la manera siguiente:

- a) Si del análisis realizado se concluye que los datos contenidos en la declaración jurada de patrimonio son veraces, será admitida y se ordenará el archivo del expediente.
- b) Si por el contrario se determina que la declaración jurada de patrimonio no es veraz, por existir disparidad entre lo declarado y el resultado de la auditoría patrimonial, demostrando que existen elementos que hacen presumir la responsabilidad civil o penal (enriquecimiento ilícito o cualquier otro delito) del funcionado público, la Contraloría General de la República, a través de la Dirección de Declaraciones Juradas de Patrimonio remitirá el expediente al Ministerio Público para que ejerza las acciones pertinentes, con el fin de hacer efectiva la responsabilidad del declarante.
- c) Si el Ministerio Público considera necesarias otras diligencias a las efectuadas por la Contraloría General de la República, podrá comisionar a ésta para que las practique, en cuyo caso actuará bajo la rectoría y dirección del Ministerio Público.

**SENTENCIA DE LA SALA POLÍTICO-
ADMINISTRATIVA DEL TRIBUNAL
SUPREMO DE JUSTICIA, N° 02837
DE FECHA 31 DE OCTUBRE DE 2006,
MEDIANTE LA CUAL SE DECLARA SIN
LUGAR EL RECURSO CONTENCIOSO DE
NULIDAD INTERPUESTO CONTRA EL AUTO
DEL 20 DE ENERO DE 2005 DICTADO
POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA
REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA**

LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

EN SU NOMBRE

EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

SALA POLÍTICO-ADMINISTRATIVA

MAGISTRADO PONENTE:

EVELYN MARRERO ORTÍZ

En fecha 20 de junio de 2005 la ciudadana MARÍA ELENA GONZÁLEZ LÓPEZ, titular de la cédula de identidad N° 3.410.084, asistida por el abogado Pedro Miguel Castillo, inscrito en el INPREABOGADO bajo el N° 31.780, interpuso recurso contencioso administrativo de nulidad contra el acto administrativo de fecha 20 de enero de 2005, dictado por el Director Encargado de la Dirección de Determinación de Responsabilidades de la Dirección General de Procedimientos Especiales de la Contraloría General de la República, actuando por delegación del CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA, por medio del cual se declaró la responsabilidad administrativa,

se le formuló un reparo, a la vez que se le impuso una sanción pecuniaria por la cantidad de Un Millón Novecientos Cuarenta y Ocho Mil Ochocientos Bolívares (1.948.800,00 Bs.).

El 22 de junio de 2005 se dio cuenta en Sala y se ordenó oficiar a la Contraloría General de la República, solicitándole la remisión del expediente administrativo.

Mediante Oficio N° 08-01-763 de fecha 27 de julio de 2005, la Contraloría General de la República remitió el expediente administrativo.

En fecha 11 de agosto de 2005, se ordenó agregar el expediente administrativo a los autos y formar la respectiva pieza separada.

El 20 de septiembre de 2005 se pasó el expediente al Juzgado de Sustanciación a los fines de su admisión.

Por auto de fecha 6 de octubre de 2005 el Juzgado de Sustanciación de esta Sala, admitió el recurso contencioso administrativo de nulidad interpuesto y ordenó notificar a los ciudadanos Fiscal General de la República, Procuradora General de la República y Contralor General de la República, remitiéndoles copias certificadas del escrito del recurso. Asimismo, se ordenó librar el cartel al que se refiere el aparte 11 del artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela.

El 11 de octubre de 2005 se libraron los Oficios Nros. 1.118, 1.119 y 1.120, dirigidos a la Procuradora General de la República, al Fiscal General de la República y al Contralor General de la República, respectivamente.

Mediante diligencia de fecha 25 de octubre de 2005, el abogado Pedro Miguel Castillo consignó el poder que le fuera otorgado por la recurrente.

Una vez practicadas las notificaciones ordenadas, en fecha 10 de enero de 2006 se libró el cartel de emplazamiento a los terceros interesados, el

cual fue retirado el día 18 del mismo mes y año por el representante judicial de la recurrente, y consignada en autos su publicación en el diario “El Universal” en fecha 31 de enero de 2006.

El 20 de abril de 2006 el representante judicial de la recurrente solicitó pasar el expediente a la Sala por encontrarse concluida la sustanciación, lo cual se acordó en la misma fecha.

En fecha 2 de mayo de 2006 se designó ponente a la Magistrada EVELYN MARRERO ORTÍZ y se fijó el tercer (3er) día de despacho para comenzar la relación de la causa.

El 9 de mayo de 2006 comenzó la relación de la causa y se fijó la oportunidad para la realización del acto de informes.

En fecha 31 de mayo de ese mismo año se difirió el acto de informes.

El 6 de julio de 2006, oportunidad fijada para que tuviera lugar el acto de informes, se dejó constancia de la comparecencia de la representación judicial de la Contraloría General de la República y de la Fiscalía General de la República, quienes consignaron sus respectivos escritos.

El 11 de julio de 2006 terminó la relación de la causa y se dijo “Vistos”.

Realizado el estudio del expediente, pasa esta Sala a decidir con fundamento en las siguientes consideraciones:

I

DEL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE NULIDAD

Mediante escrito presentado ante esta Sala, la ciudadana MARÍA ELENA GONZÁLEZ LÓPEZ, asistida por el abogado Pedro Miguel Castillo, interpuso recurso contencioso administrativo de nulidad contra el acto administrativo de fecha 20 de enero de 2005, dictado por el Director En-

cargado de la Dirección de Determinación de Responsabilidades de la Dirección General de Procedimientos Especiales de la Contraloría General de la República, actuando por delegación del CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA, por medio del cual se declaró su responsabilidad administrativa, se le formuló un reparo, y se le impuso una sanción pecuniaria por la cantidad de Un Millón Novecientos Cuarenta y Ocho Mil Ochocientos Bolívars (1.948.800,00 Bs.).

En su escrito, la recurrente alega lo siguiente:

Que el 16 de septiembre de 2002, fue designada en el cargo de Directora de Administración y Servicios de la Contraloría General del Estado Miranda, mediante la Resolución N° RCGEM-0028-2.002, dictada por la Contralora General del referido Estado.

Indica que, en fecha 25 de junio de 2003, la Contraloría General de la República inició mediante auto, una investigación sobre hechos presuntamente ilícitos atribuidos, a su persona. Culminada la fase de investigación, el referido Órgano Contralor inició el procedimiento administrativo para la determinación de responsabilidades, por auto del 12 de noviembre de 2004, en atención a los siguientes hechos presuntamente irregulares: a) órdenes de pago por concepto de remuneraciones por un monto total de Cuarenta y Un Millones Trescientos Noventa y Ocho Mil Setecientos Nueve Bolívars con Veintinueve Céntimos (41.398.709,29); b) órdenes de pagos por los montos de Seiscientos Quince Mil Quinientos Sesenta Bolívars (615.560,00 Bs.), Tres Millones Ochenta y Dos Mil Doscientos Quince Bolívars Con Sesenta y Cinco Céntimos (3.082.215,65 Bs.) y Cuatrocientos Veinte Mil Bolívars (420.000, 00 Bs.).

Relata que, el 12 de enero de 2005, se llevó a cabo la audiencia oral y pública, y el día 20 de enero del mismo año se declaró su responsabilidad administrativa, se le formuló un reparo y se le impuso una multa.

Alega, que el acto impugnado está viciado de “inconstitucionalidad” por cuanto la declaratoria de responsabilidad administrativa en su contra se fundamentó en lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley Orgánica de Salva-

guarda del Patrimonio Público, cuerpo normativo que fue derogado por la Ley Contra la Corrupción.

En este orden de ideas, señala que “el hecho que la Ley Contra la Corrupción no contenga dentro de su articulado una norma similar a la tipificada en el artículo 37 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público significa que fue despenalizado todo ‘...pago, uso o disposición indebidos de los fondos u otros bienes de que sea responsable [el autor]...’”. De este modo, según su parecer, operó una sustitución de leyes “siendo la última mas benigna (...) caso en el cual opera la retroactividad por cuanto la ley posterior beneficia a la procesada.”.

En segundo lugar, aduce que el acto impugnado incurrió en una desviación del procedimiento, por cuanto los procedimientos de reparo y los de determinación de responsabilidad administrativa, aún cuando tienen un iter procedimental común, son distintos en su naturaleza.

Indica la accionante, que si la Contraloría General de la República quería ejercer su potestad de formular un reparo “debió advertírsele en el auto de inicio del 12 de noviembre de 2004, imponerla de las cantidades de dinero reclamadas, señalarle las normas legales en las cuales sustentaban su acción reparatoria...”, pues mediante el procedimiento de determinación de la responsabilidad administrativa no podía formularse un reparo, por lo que al hacerlo vició de nulidad el acto recurrido.

En tercer lugar, denuncia la recurrente que el acto impugnado se encuentra viciado de falso supuesto de hecho en virtud de que: a) es falso que la Contraloría General de la República haya publicado, mediante punto de cuenta de fecha 3 de febrero de 2000, normativa alguna que reglamente la situación relativa a los ingresos devengados por los funcionarios en servicio activo de dicho Órgano Contralor que fueran designados como Contralores Generales de los Estados, en comisión interventora; y, b) en consecuencia, también es falso que los pagos por ella ordenados fueran ilegales o indebidos, “por ser contrarios al marco normativo que regula la materia funcional en la Contraloría General de la República y a las instrucciones impartidas por el ciudadano Contralor General de la República”, pues esta normativa no existe.

Sobre este último particular indica, que el referido punto de cuenta “fue suscrito con posterioridad, en un acto de mala fe por parte de las máximas autoridades del ente público señalado (...) y en todo caso (...) esa instrucción no alcanzaría jamás a MARÍA ELENA GONZÁLEZ LÓPEZ por cuanto la misma no era para ese momento funcionario de la Contraloría General de la República.”.

En cuarto lugar, alega la accionante que las órdenes de pago acordadas a favor de los ciudadanos Abelardo Mérida y Blas Petit Borrero por concepto de reparación de congelador y anticipo del cincuenta por ciento (50 %) del trabajo de pintura realizado en la sede de la Contraloría General del Estado Miranda, fueron imputadas -a su juicio- de manera correcta a la partida presupuestaria denominada “Servicios no Personales”, por cuanto a dicha partida “se imputan los gastos por servicios prestados por personas jurídicas o personas naturales”.

Rechaza, en consecuencia, la interpretación dada por el Órgano Contralor, según la cual dichas órdenes de pago debían ser imputadas a la partida 4.01.01.06.00, correspondiente a las “Remuneraciones del Personal Contratado”, pues a los ciudadanos arriba mencionados “no se les elaboró un contrato de trabajo sino que se les requirió un servicio”.

Por último, con relación a las órdenes de pago efectuadas a favor de las ciudadanas Dinorak Castillo e Irma López, por concepto de gastos de alimentación durante su estadía en el Estado Nueva Esparta, las cuales fueron imputadas “presuntamente” a la partida presupuestaria N° 4.02.01.01.00 correspondiente a “Alimentos y Bebidas para Personas”, cuando lo correcto era imputarlas a la partida N° 4.03.07.01.00 “Viáticos y Pasajes dentro del País”, advierte la accionante “que se produjo un error por exceso de celo administrativo ya que la referida asignación no podía ser integrada al presupuesto de la Contraloría General del Estado Miranda por cuanto la erogación la produjo la Gobernación del Estado Miranda y era a ese ente gubernamental al cual correspondía contabilizar el gasto.”

En virtud de lo antes expuesto, solicita que se declare la nulidad del acto impugnado y se deje sin efectos la declaratoria de responsa-

bilidad administrativa, la formulación del reparo y la multa que le fuera impuesta.

II

ALEGATOS DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

En la oportunidad de presentar informes, los abogados Richard José Magallanes Soto y Linda Carolina Aguirre Andrade, inscritos en el INPREABOGADO bajo los Nos. 65.609 y 56.641, respectivamente, actuando con el carácter de apoderados judiciales de la Contraloría General de la República, expusieron lo siguiente:

En primer lugar, rechazan el alegato de inconstitucionalidad esgrimido por la parte accionante, relacionado con la aplicación del artículo 37 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público. En tal sentido, indican que la derogada Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 1995 establecía expresamente en el encabezamiento del artículo 113, que son hechos generadores de responsabilidad administrativa, además de los contemplados en sus diecisiete numerales, las conductas previstas en el Título IV de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público.

Asimismo, destacan, que la vigente Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, en el numeral 14 del artículo 91, tipificó el supuesto contenido en el artículo 37 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público.

Con base en lo anterior, aducen que no se produjo la aplicación retroactiva del referido artículo 37, ya que tanto para el momento en que se llevaron a cabo los presupuestos fácticos de la norma, como en la oportunidad en que se impuso la sanción, tales supuestos generadores de responsabilidad no dejaron de constituir ilícitos administrativos.

Por otra parte, con relación a la denuncia formulada por la accionante, relativa a la ausencia de un punto de cuenta de fecha 3 de febrero

de 2003, dictado por el Contralor General de la República, señalan que con base en lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto mediante el cual se dictó el Régimen de Transición del Poder Público dictado por la Asamblea Nacional Constituyente (Gaceta Oficial No. 36.859, de fecha 29 de diciembre de 1999), “el Contralor General de la República, podía intervenir las Contralorías de los Estados y Municipios, así como designar con carácter provisional a los Contralores...”.

Igualmente, señalan que mediante el referido punto de cuenta de fecha 3 de febrero de 2000, el Contralor General de la República acordó que los funcionarios de dicho órgano que fueran designados como Contralores Generales de Estado en comisión interventora “no devengarían diferencia alguna entre su remuneración y la que correspondía al cargo a ejercer, por cuanto la Contraloría General de la República cancelarían los gastos de transporte y alimentación, así como viáticos y pasajes...”.

Con base en lo anterior, es evidente el carácter ilegal e indebido de los pagos ordenados por la recurrente a la ciudadana Dinorak Esther Castillo Murga, Contralora General del Estado Miranda, por concepto de remuneraciones (diferencia de salario básico, prima por jerarquía, gastos de representación, bonificación de fin de año, bono único, bono vacacional, etc.), puesto que esta última funcionaria no podía regirse por el estatuto de personal de la mencionada Contraloría estatal, ya que guardaba relación de subordinación con la Contraloría General de la República, órgano que la designó en comisión interventora.

Con relación al vicio de “desviación de procedimiento denunciado”, aducen que en el auto de inicio del procedimiento de fecha 12 de noviembre de 2004, se hizo expresa mención al perjuicio patrimonial que generaron los pagos realizados por la recurrente en su condición de Directora de Administración y Servicios. Igualmente, indican que en el referido auto de inicio se indicó expresamente la normativa aplicable al reparo, esto es, el artículo 59 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

En lo que se refiere a las órdenes de pago por concepto de reparación de congelador y anticipo de trabajo de pintura en la sede del organismo,

imputados a la partida “Servicios no personales”, indican los representantes del Órgano Contralor que dicha partida sólo admite la imputación de gastos a personas naturales cuando se relacionan con servicios de alquileres, viáticos y pasajes, lo que no se verifica en el supuesto de autos, por lo que dichos gastos debieron imputarse a la partida “Remuneraciones de Personal Contratado”.

Por último, estiman que los pagos ordenados por la recurrente a favor de las ciudadanas Dinorak Esther Castillo Murga e Irma López, por concepto de alimentación durante la estadía en el estado Nueva Esparta, debieron ser imputados a la partida presupuestaria de “Viáticos y pasajes dentro del País”, por cuanto ésta abarca gastos que implican movilizaciones de personas por cuenta del organismo dentro del territorio nacional.

Con fundamento en los argumentos anteriores, solicitan que se declare improcedente el recurso interpuesto.

III

OPINIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

En la oportunidad de presentar informes, la abogada Eira María Torres Castro, inscrita en el INPREABOGADO bajo el No. 39.288, actuando con el carácter de Suplente Especial de la Fiscalía Primera del Ministerio Público ante el Tribunal Supremo de Justicia, expuso lo siguiente:

Con relación al vicio de inconstitucionalidad esgrimido por la parte accionante, relacionado con la aplicación del artículo 37 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, señaló que “la Contraloría General de la República al momento de aplicar la sanción a la hoy recurrente, se fundamentó en el artículo 37 de la Ley Orgánica de Salvaguarda al Patrimonio Público, (derogada) vigente para el momento cuando ocurrieron los hechos, y en el artículo 91 numeral 14 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal vigente, aplicado supletoriamente”.

En cuanto al vicio de falso supuesto de hecho denunciado, arguye que el pago realizado por la recurrente “no correspondía a la ciudadana Dinorak Castillo en su condición de Contralora General del Estado Miranda designada en comisión interventora, mediante Resolución N° 01.00.054 de fecha 13 de junio de 2000, visto el carácter muy particular, de acuerdo al Punto de Cuenta de fecha 03 de febrero de 2000, aprobado por el Contralor General de la República”.

Como consecuencia de lo anterior, solicita se desestime el recurso presentado.

IV

MOTIVACIONES PARA DECIDIR

Corresponde a la Sala pronunciarse sobre el recurso contencioso administrativo de nulidad interpuesto por la ciudadana María Elena González López, contra el acto administrativo de fecha 20 de enero de 2005, dictado por el Director Encargado de la Dirección de Determinación de Responsabilidades de la Dirección General de Procedimientos Especiales de la Contraloría General de la República, actuando por delegación del CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA, por medio del cual se declaró la responsabilidad administrativa, se le formuló un reparo, a la vez que se le impuso multa por la cantidad de Un Millón Novecientos Cuarenta y Ocho Mil Ochocientos Bolívares (1.948.800,00 Bs.).

En primer lugar, alega la recurrente que el acto impugnado está viciado de “inconstitucionalidad”, por haberse fundamentado cuanto la declaratoria de responsabilidad administrativa en su contra, en la aplicación retroactiva del contenido del artículo 37 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público (G.O. No. 3.077, Extraordinario, de fecha 23 de diciembre de 1982) , cuerpo normativo que había sido derogado por la Ley Contra la Corrupción (G.O. No. 5.637, Extraordinaria de fecha 7 de abril de 2003), la cual no contiene dentro de sus disposiciones ninguna norma equivalente al referido artículo 37, por lo que -a su criterio- considera que quedó despenalizado todo “pago, uso o disposición indebidos de los fondos u otros bienes públicos” .

Sobre este particular, en el acto impugnado se estableció lo siguiente:

“En tal sentido se presume la imposibilidad de realizar los mencionados pagos a favor de la precitada ciudadana en su condición de Contralora General del Estado, en consecuencia, quien suscribe, es del criterio que presuntamente se encuentran llenos los extremos de procedencia para considerar dicho actuar como subsumible en el supuesto generador de responsabilidad administrativa previsto en el artículo 37 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, vigente para el momento de la ocurrencia del hecho, y actualmente previsto en el numeral 14 del artículo 91 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.”.(Subrayado de la Sala).

Ahora bien, el artículo 37 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, vigente para la fecha en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la sanción impuesta a la recurrente, establece:

“Artículo 37. Ningún funcionario será relevado de responsabilidad por haber procedido en cumplimiento de orden de funcionario superior, al pago, uso o disposición indebidos de los fondos u otros bienes de que sea responsable, salvo que compruebe haber advertido por escrito la ilegalidad de la orden recibida. El funcionario que ordene tal pago o empleo ilegal, será responsable administrativamente, sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil que pudiere corresponderle por la pérdida o menoscabo que sufran los bienes a su cargo y sin perjuicio de la responsabilidad del superior jerárquico que impartió la orden.”

Por su parte, el numeral 14 del artículo 91 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal (G.O. No. 37.347, de fecha 17 de diciembre de 2001) dispone:

“Artículo 91.: Sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal, y de lo que dispongan otras Leyes, constituyen supuestos generadores de responsabilidad administrativa los actos, hechos u omisiones que se mencionan a continuación:

(...)

14. el pago, uso o disposición ilegal de los fondos u otros bienes de que sean responsables el particular o funcionario respectivo, salvo que éstos comprueben haber procedido en cumplimiento de orden de funcionario competente y haberle advertido por escrito de la ilegalidad de la orden recibida, sin perjuicio de la responsabilidad de quien impartió la orden.”.

Ahora bien, de la comparación de los dispositivos legales antes transcritos, se colige que ambos tipifican como ilícito administrativo la misma conducta, es decir, el pago, uso o disposición ilegal o indebida de fondos u otros bienes públicos de los cuales sea responsable el funcionario público. Así, aunque la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público haya sido derogada por la entrada en vigencia de la Ley Contra la Corrupción (Gaceta Oficial N° 5.637 Extraordinario de fecha 7 de abril de 2003), la conducta de pago, uso o disposición ilegal de bienes públicos sigue estando tipificada como ilícito administrativo por haberlo establecido así la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, por lo que nunca podría afirmarse como lo ha hecho la recurrente, que dicha conducta irregular fue “despenalizada” en la Ley Contra la Corrupción.

Por otra parte, el artículo 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra el principio de irretroactividad de la Ley y en tal sentido, dispone:

“Artículo 24. Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena. Las leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia, aun en los procesos que se hallaren en curso; pero en los procesos penales, las pruebas ya evacuadas se estimarán en cuanto beneficien al reo o rea, conforme a la ley vigente para la fecha en que se promovieron”.

Ha sido criterio reiterado de la Sala destacar que el principio de irretroactividad de la Ley está referido a la prohibición de aplicar una normativa nueva a situaciones de hecho nacidas con anterioridad a su vigencia, de forma que

la disposición novedosa resulta ineficaz para regular situaciones fácticas consolidadas en el pasado, permitiéndose la retroactividad de la norma sólo como defensa o garantía de la libertad del ciudadano o en aquellos casos en que la modificación de la pena sea la menor. Esta concepción permite conectar el aludido principio con otros de similar jerarquía, como el de la seguridad jurídica, entendida como la confianza y predictibilidad que los administrados pueden tener en la observancia y respeto de las situaciones derivadas de la aplicación del Ordenamiento Jurídico. De modo tal, que la previsión del principio de irretroactividad de la ley se traduce, al final, en la interdicción de la arbitrariedad en que pudieran incurrir los entes u órganos encargados de la aplicación de aquella (vid. sentencia de esta Sala N° 00900, de fecha 4 de abril de 2006).

Aplicando estos razonamientos al caso de autos, es evidente el error en que incurre la recurrente al afirmar que el acto recurrido aplicó retroactivamente la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público. En efecto, esto es así por dos razones fundamentales: a) en primer lugar, porque para la fecha en que ocurrió la conducta que dio lugar a la sanción impuesta (15 de junio de 2000 al 15 de noviembre de 2002) se encontraba plenamente vigente el artículo 37 de la referida Ley y era aplicable en virtud de la remisión expresa consagrada en el artículo 112 de la derogada Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (G.O. No. 5.017, Extraordinaria, de fecha 13 de diciembre de 1995); y, b) porque aún cuando para la fecha de imposición de la sanción (20 de enero de 2005) ya no estaba vigente la mencionada norma, el ilícito administrativo seguía estando tipificado como tal, en el numeral 14 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, dispositivo legal que efectivamente sirvió de base para declarar la responsabilidad administrativa de la recurrente.

Con base en las anteriores consideraciones, se desecha el alegato de inconstitucionalidad esgrimido por la parte actora. Así se declara.

En segundo lugar, aduce la recurrente que el acto impugnado incurrió en una desviación del procedimiento, ya que aún cuando para la formulación

del reparo y la determinación de la responsabilidad se sigue el mismo iter procedimental, son procedimientos distintos en su naturaleza. En tal sentido, denuncia que la Contraloría General de la República no podía a través del procedimiento de determinación de responsabilidad administrativa, proceder a la formulación de un reparo, menos aún cuando omitió señalar tal posibilidad en el auto de inicio de fecha 12 de noviembre de 2004.

Ahora bien, el artículo 95 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, dispone lo siguiente:

“Artículo 95: Para la formulación de reparos, la declaratoria de responsabilidad administrativa y la imposición de multas, los órganos de control fiscal deberán seguir el procedimiento previsto en este Capítulo.”.

De la lectura del artículo en referencia se colige que el procedimiento en ella establecido tiene por objeto: a) la formulación de reparos; b) la declaratoria de responsabilidad administrativa; y c) la imposición de multas.

Es importante destacar que bajo la vigencia de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 1995, se preveían dos procedimientos distintos para la formulación de los reparos y para la declaratoria de la responsabilidad administrativa. Dicha previsión tenía como base la distinta naturaleza de ambas responsabilidades, pues la responsabilidad derivada de los reparos tiene índole resarcitoria, mientras que la responsabilidad administrativa tiene evidente carácter sancionatorio.

Así las cosas, se observa de la lectura de las actas que conforman el expediente administrativo (folios 1 al 38 de la pieza N° 1) que, en fecha 12 de noviembre de 2004, el ciudadano Alexander Pérez Abreu, Director de Determinación de Responsabilidades de la Contraloría General de la República, suscribió un auto de inicio por medio del cual “a[cordó] el inicio del procedimiento administrativo para la determinación de responsabilidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 96 [de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal].”.

De la lectura del referido auto (folios 24 y 25 de la pieza N° 1 del expediente administrativo) se observa que el Órgano Contralor puso en conocimiento de la recurrente cual era el objeto del procedimiento administrativo abierto en su contra, específicamente, establecer su responsabilidad administrativa como la posible formulación de un reparo. En efecto, en el referido auto se indicó lo siguiente:

“Asimismo, se observa que el pago presuntamente ilegal o indebido de remuneraciones al funcionario designado en Comisión Interventora en la Contraloría General del Estado Miranda en los términos precedentemente indicados, habían producido un presunto perjuicio pecuniario al patrimonio del Estado Miranda, por un monto total de (...), en presunta trasgresión a los lineamientos dictados por el ciudadano Contralor General de la República, lo cual se traduce, en un perjuicio pecuniario al patrimonio público, de conformidad con lo establecido en el artículo 1.185 del Código Civil, que dispone (...).

De allí, el artículo 31 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, vigente para el momento de la ocurrencia de los hechos, preveía (...), supuesto éste que se mantiene vigente en el artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal (...) el cual establece: ‘Los órganos de control fiscal procederán a formular reparo, cuando en el curso de las auditorías, fiscalizaciones, inspecciones, exámenes de cuentas o investigaciones que realicen en el ejercicio de sus funciones de control, detecten indicio de que se ha causado daño al patrimonio de un ente u organismo (...)’.

Así encontramos, en el caso que nos ocupa, que el reparo es una modalidad especial de persecución de responsabilidad civil en el ámbito administrativa, cuando se ha causado un daño al patrimonio público. Producto de la acción u omisión dolosa o culposa de un agente.”

De conformidad con la transcripción realizada, queda suficientemente claro que la Contraloría General de la República informó a la recurrente que el procedimiento administrativo abierto en su contra tenía por objeto, además de la declaratoria de responsabilidad administrativa, la posible formulación

de un reparo, por la presunta comisión de conductas que ocasionaron daños pecuniarios al patrimonio público, además de señalarle las disposiciones legales en las cuales basaba su proceder, razones por las cuales se desecha el vicio denunciado. Así se declara.

En tercer lugar, denuncia la recurrente que el acto recurrido adolece de falso supuesto de hecho, por cuanto, en primer lugar, afirma ser falso que la Contraloría General de la República haya establecido en fecha 3 de febrero de 2000 mediante un punto de cuenta, la normativa que reglamenta la situación relativa a los ingresos devengados por los funcionarios en servicio activo de dicho Órgano Contralor que fueran designados en comisión interventora; y, en segundo lugar, porque al no existir dicho punto de cuenta, los pagos que ordenó dejan de ser ilegales o indebidos.

Sobre este último particular indica, que el referido punto de cuenta “fue suscrito con posterioridad, en un acto de mala fe por parte de las máximas autoridades del ente público señalado (...) y en todo caso (...) esa instrucción no alcanzaría jamás a MARÍA ELENA GONZÁLEZ LÓPEZ por cuanto la misma no era para ese momento funcionario de la Contraloría General de la República.”.

Ahora bien, de la lectura del acto recurrido (folios 250 al 300 de la pieza N° 1 del expediente administrativo) se desprende que uno de los hechos imputados a la recurrente, es haber suscrito órdenes de pago por el monto total de cuarenta y un millones trescientos noventa y ocho mil setecientos nueve bolívares con veintinueve céntimos (41.398.709,29 Bs.) por concepto de remuneraciones (diferencia de salario básico, prima por jerarquía, gastos de representación, bonificación de fin de año, bono único, bono vacacional, etc.), a favor de la ciudadana Dinorak Castillo, en su condición de Contralora General del Estado Miranda, designada en comisión interventora mediante Resolución N° 01-00-054 dictada por el Contralor General de la República.

Dicha comisión interventora estaba subordinada a las condiciones establecidas en el Punto de Cuenta de fecha 03-02-2000.

En orden a lo anterior, cursa en el expediente administrativo (folios 32 y 33 de la pieza N° 5) el Punto de Cuenta de fecha 3 de febrero de 2000, aprobado por el Contralor General de la República, mediante el cual se determinó el régimen aplicable a los funcionarios adscritos a dicho órgano que fueran designados como Contralores estatales en virtud de la intervención que sufrieran posteriormente los órganos contralores regionales.

En el referido Punto de Cuenta se estableció:

“De conformidad con lo dispuesto en el Régimen de Transición del Poder Público, dictado por la Asamblea Nacional Constituyente publicado en la Gaceta Oficial N° 36.859 de fecha 29 de diciembre de 1999, se le otorgó al Contralor General de la República facultad para intervenir las Contralorías de los Estados, así como para designar con carácter provisional a los Contralores de los Estados que lo ameriten.

En tal virtud, los funcionarios designados para ejercer cargos de contralor o contralora de las entidades federales en las que se resuelva la intervención deberán actuar por orden del Contralor General, haciendo uso de la autoridad conferida en el citado régimen, los fines de coadyuvar con el ejercicio oportuno y eficaz del control y por ende atacar las causas que motiven las eventuales intervenciones y consecuentemente realizar las investigaciones que fueren procedentes, así como ejercer las funciones de control constitucional y legalmente atribuidas al órgano intervenido.

Los funcionarios que se designen al efecto, podrán ser funcionarios en servicio activo de este Máximo Organismo Contralor, en cuyo caso serán designadas (sic) en comisión de servicios.

No obstante, este tipo de comisión de servicios no será solicitada por el Máximo Jefe del ente que se pretenda intervenir y carecerá de tiempo de duración, es decir, sería una comisión de servicios de carácter muy particular, que no se equipararía a la prevista en el Estatuto de Personal de este Máximo Organismo Contralor (...), aunado al hecho de que el funcionario que se designe tendrá a su cargo lo relacionado con el régimen de personal, en

especial la materia de remuneraciones y compensaciones del ente sujeto a intervención.

Visto que la situación no se encuentra prevista en el Estatuto de Personal de este Máximo Organismo Contralor, es menester (...) la autorización para tramitar la cancelación de gastos de transporte y alimentación, así como viáticos y pasajes, según sea el caso, que se requieran, por encontrarse las Contralorías de los Estados fuera del lugar habitual de trabajo de los funcionarios en servicio activo de este Máximo Órgano de Control, por cuanto no sería procedente el cobro de beneficio económico alguno o diferencia de sueldo en el ente sujeto a tal medida, toda vez que los funcionarios actuarán como comisionados interventores y ejercerán cargos de Máxima Jerarquía en los referidos entes.”

Determinado lo anterior, se evidencia que contrariamente a lo señalado por la recurrente, sí existía una normativa dictada por el Contralor General de la República que regulaba lo relativo a los ingresos que debían percibir los funcionarios adscritos a dicho Órgano, que fueran designados en comisión interventora en las Contraloría Estadales que así lo ameritaran, como Contralores Generales. En orden a lo anterior, la Sala aprecia que ciertamente existía la reglamentación acerca de los ingresos devengados por los funcionarios en servicio activo de la Contraloría General de la República designados en comisión interventora, razón por la cual debe desecharse el vicio de falso supuesto de hecho denunciado.

Aunado a lo anterior, se observa que la accionante arguye que mal podría aplicársele a su caso la referida normativa, por no ser ella funcionaria de la Contraloría General de la República. Sin embargo, en este aspecto debe observarse que de conformidad con el ya mencionado artículo 37 de la Ley Orgánica de Salvaguarda al Patrimonio Público y el numeral 14 del artículo 91 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, será responsable administrativamente toda persona que haya procedido al pago, uso o disposición indebidos de los fondos u otros bienes públicos, supuesto en el que se subsume perfectamente la actuación de la recurrente, quien suscribió órdenes de pago que

eran manifiestamente indebidas e ilegales, por contradecir lo dispuesto por el Contralor General de la República en su Punto de Cuenta de fecha 3 de febrero de 2000.

Asimismo, denuncia la actora que el acto recurrido igualmente adolece del vicio de falso supuesto de hecho ya que, según su criterio, las órdenes de pago Nos. 158 y 961 suscritas en fechas 15 de marzo y 15 de noviembre de 2002, a favor de los ciudadanos Abelardo Mérida y Blas Petit Borrero, respectivamente, por concepto de reparación de congelador y anticipo del cincuenta por ciento (50 %) del trabajo de pintura realizado en la sede del Organismo Contralor estatal, fueron adecuadamente imputadas a la partida presupuestaria “Nº 403”, correspondiente a “Servicios no Personales”.

En tal sentido, indica la recurrente que la Contraloría General de la República, en el acto impugnado interpretó erróneamente cuál era la partida a la que dichas órdenes de pago debían ser imputadas, “Nº 401”, correspondiente a las “Remuneraciones del Personal Contratado”, cuando la realidad fue que a los ciudadanos destinatarios de las referidas órdenes de pago nunca se les elaboró un contrato de trabajo.

Ahora bien, observa la Sala de la revisión del expediente administrativo (folios 733 de la pieza Nº 3), que en fecha 15 de marzo de 2002, la recurrente suscribió la orden de pago Nº 00158, a favor del ciudadano Abelardo Mérida, por un monto de Seiscientos Quince Mil Quinientos Sesenta Bolívares (615.560,00 Bs.) por concepto de “CANCELACIÓN DE FACTURA No. 0103 Y 0104 POR REPARACIÓN DE CONGELADOR, CAMBIO DE COMPRESOR, CARGA DE REFRIGERANTES, Reparación de Vitrina”, imputado a la partida “403-09-09-00”.

Igualmente, cursa al folio 746 de la Pieza Nº 3 del expediente administrativo, copia certificada de la orden de pago Nº 00961, de fecha 15 de noviembre de 2002 a favor del ciudadano Blas Petit Borrero, por concepto de “PAGO CORRESPONDIENTE AL 50% DE ANTICIPO POR MANO DE

OBRA (TRABAJO DE PINTURA)” por un monto de Tres Millones Ochenta y Dos Mil Doscientos Quince Bolívares Con Sesenta y Cinco Céntimos (3.082.215,65 Bs.), imputados a la partida “403-10-01-00”.

Asimismo, de la lectura del acto recurrido se aprecia que la Contraloría General de la República, estimó que las imputaciones de los pagos referidos se hicieron a las partidas equivocadas, por lo que consideró que la recurrente había incurrido en el ilícito administrativo contenido en el numeral 22 del artículo 91 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, relativo al “empleo de fondos de alguno de los entes y organismos (...) en finalidades diferentes de aquellas a que estuvieron destinados por Ley, reglamento o cualquier otra norma, incluida la normativa interna o acto administrativo”.

En este orden de ideas, el acto recurrido dispuso lo siguiente:

“Ahora bien, los pagos efectuados a personas naturales para la realización de trabajos eventuales deben imputarse a la partida presupuestaria 4.01.01.06.00 ‘Remuneraciones al Personal Contratado’, toda vez que se considera un gasto de personal en virtud de un contrato individual, por tiempo determinado, que no exceda de un ejercicio fiscal, realizados por personas naturales no considerados funcionarios públicos y la partida presupuestaria 403 ‘Servicios no Personales’ no admite la imputación de gastos a personas naturales, salvo, como lo señala la parte in fine, cuando esos pagos estén relacionados con los servicios de alquileres, viáticos y pasajes, lo cual no se verifica en el presente caso. (...)”.

A los fines de determinar si los pagos antes relacionados fueron imputados correctamente a las partidas presupuestarias, se hace necesario atender a lo dispuesto en el “Plan Único de Cuentas”, instrumento puesto en vigencia por primera vez, mediante Resolución N° 69, dictada por la Oficina Central de Presupuesto (OCEPRE) y publicada en Gaceta Oficial N° 4.540 Extraordinario de fecha 12 de marzo de 1993, que debe emplearse en la formulación, ejecución y control del Presupuesto del Sector Público, estableciendo res-

tricciones de orden cuantitativo, cualitativo temporal para la Administración, en orden a garantizar la correcta utilización de los recursos públicos y cuya actualización corresponde a la Oficina Nacional de Presupuesto (ONAPRE) su actualización.

El referido Plan Único clasifica las cuentas en siete (7) grandes grupos o “Rubros” los cuales a su vez, tienen cuatro niveles de desagregación identificados por códigos numéricos de ocho posiciones, y por la clasificación, denominación y descripción de las respectivas cuentas.

Trayendo estos razonamientos al caso de autos, se observa que la recurrente imputó los pagos realizados a las personas naturales ya identificadas a las partidas Nos. 4.03.09.09.00 y 4.03.10.01.00, relativas a “Conservación y reparaciones menores de otras máquinarias y equipos” y “Conservación y reparaciones menores de inmuebles del dominio privado”, respectivamente. Dichas cuentas, de conformidad con el Plan Único de cuentas constituyen rubros sub-específicos de la cuenta N° 4.03.00.00.00 “Servicios no Personales”, partida que es definida de la siguiente manera:

“4.03.00.00.00 SERVICIOS NO PERSONALES

Servicios prestados por personas jurídicas, tanto para realizar acciones jurídicas, administrativas o de índole similar, como para mantener los bienes de la institución en condiciones normales de funcionamiento. Incluye alquileres de inmuebles y equipos; servicios básicos; servicios de transporte y almacenaje; servicio de información, impresión y relaciones públicas; primas y otros gastos de seguro y comisiones; viáticos y pasajes; servicios profesionales y técnicos; conservación y reparaciones menores de maquinarias y equipos; conservación y reparaciones menores de inmuebles; construcciones temporales; servicios de construcción de edificaciones para la venta y otros servicios.

Los honorarios acordados a personas naturales para realizar trabajos eventuales se imputan por la 4.01.01.06.00 ‘Remuneraciones al personal contratado’, con excepción de los utilizados en la específica 4.03.05.03.00

'Relaciones sociales'. Las asignaciones para los servicios no personales considerados por la ley y reglamentos como gastos destinados a la defensa y seguridad del Estado se imputan por la partida 4.51.00.00.00.

Se incluyen en esta partida, los servicios prestados por personas naturales relacionados con los servicios de alquileres, viáticos y pasajes.

El impuesto al valor agregado aplicable a la adquisición de los servicios, se imputa por la genérica 4.03.17.00.00 'Impuesto al valor agregado'. (Resaltado de la Sala).

De lo anterior se colige que, tal y como lo señaló la Contraloría General de la República en el acto recurrido, la recurrente realizó una incorrecta imputación de los pagos efectuados a los ciudadanos Abelardo Mérida Rodríguez y Blas Petit Borrero. En efecto, los referidos pagos al efectuarse a personas naturales por servicios distintos a "alquileres, viáticos y pasajes", quedaban excluidos del supuesto previsto en la partida antes transcrita, ya que de la propia naturaleza de la función realizada (reparación de congelador y trabajos de pinturas), se desprende el carácter temporal del trabajo, aunado al hecho de que mediaba un contrato de prestación de servicios entre el segundo de los mencionados ciudadanos y la Contraloría General del Estado Miranda (folios 748 y 749 de la pieza N° 3 del expediente administrativo), por lo que en consecuencia, dichos pagos debían imputarse a la cuenta N° 4.01.01.06.00, la cual contempla lo siguiente:

"4.01.01.06.00 Remuneraciones al personal contratado

En los organismos con regímenes de personal sujetos a leyes o estatutos de carrera, se imputan por esta subpartida las remuneraciones acordadas en virtud de un contrato individual de trabajo por tiempo determinado que no exceda del ejercicio fiscal y los pagos por concepto de honorarios profesionales por trabajos eventuales realizados por personas naturales no consideradas funcionarios públicos. Los beneficios que la ley laboral prevé en los casos de personas naturales no consideradas funcionarios públicos

se imputan por la específica 4.01.08.03.00 'Prestaciones sociales y otras indemnizaciones al personal contratado'.

Se excluyen los pagos que se efectúen a personas naturales por alquileres y viáticos, los cuales se imputan por las genéricas y específicas de la partida 4.03.00.00.00 'Servicios no personales' que corresponda.

En los entes descentralizados cuyos regímenes de personal no están sujetos a leyes o estatutos de carrera (empresas, fundaciones, sociedades civiles), se imputan las remuneraciones acordadas a personas naturales, en virtud de un contrato individual de trabajo, por tiempo determinado, así como los honorarios acordados a personas naturales por la realización de trabajos eventuales. Los demás beneficios se imputan por la correspondientes cuentas de pasivos.”

Así, esta Sala comparte el razonamiento efectuado por el Órgano contralor en el acto recurrido, y desecha el alegato de falso supuesto alegado por la recurrente, ya que ésta con su actuación violentó uno de los principios básicos en materia presupuestaria como lo es el de la especialización cualitativa o especificidad del presupuesto de gastos, conforme al cual los créditos presupuestarios se otorgan para una finalidad específica y no deben utilizarse para un objeto distinto al indicado. Así se declara.

Por último, y en consonancia con el punto anterior, señala la recurrente que con relación a las órdenes de pago Nos. 755 y 756, ambas de fecha 18 de septiembre de 2002, tramitadas a favor de las ciudadanas Dinorak Castillo e Irma López por concepto de gastos de alimentación “durante su estadía en el Estado Nueva Esparta con motivo de los juegos de Contralorías de Estados”, imputadas a la partida No. 4.02.01.01.00, se produjo un error “por exceso de celo administrativo ya que la referida asignación no podía ser integrada al presupuesto de la Contraloría General del Estado Miranda, por cuanto la erogación la produjo la Gobernación del Estado Miranda y era ese ente territorial al correspondía contabilizar el gasto.”.

Con relación a este punto, el acto recurrido estableció lo siguiente:

“De la misma forma, la prenombrada ciudadana [la recurrente] suscribió las órdenes de pago Nros. 755 y 756 (...) mediante las cuales se ordenaron pagos por concepto de gastos de alimentación durante su estadía en el Estado Nueva Esparta (...) a favor de las ciudadanas Dinorak Castillo e Irma López, por un monto de Bs. 420.000,00 cada una, las cuales fueron imputadas la partida presupuestaria 4.02.01.01.00 ‘Alimentos y Bebidas para Personas’, no obstante, que por la naturaleza de dichos gastos, los mismos debieron ser imputados a la partida 4.03.07.01.00 ‘Viáticos y Pasajes dentro del País’. ”. (Resaltado de la Sala).

Ahora bien, de la revisión de las actas que conforman el expediente (folios 742 al 745 de la pieza N° 3 del expediente administrativo) y de la lectura tanto del auto de inicio del procedimiento como del acto recurrido, se desprende que la recurrente suscribió en fecha 18 de septiembre de 2002, las órdenes de pago Nos.755 y 756, a favor de las ciudadanas Dinorak Castillo e Irma López, respectivamente, por un monto de Cuatrocientos Veinte Mil Bolívares cada una, por concepto de “PAGO POR GASTOS DE ALIMENTACIÓN DURANTE ESTADÍA EN EL ESTADO NUEVA ESPARTA CON MOTIVO A LOS II JUEGOS DE CONTRALORÍA DE ESTADOS.”, los cuales fueron imputados a la partida “4.02.01.01.00”. Ambas órdenes se encontraban respaldadas por sendas solicitudes de “Viáticos” efectuadas por las beneficiarias de las mismas.

Siguiendo con este orden de razonamientos, encuentra la Sala que el “Plan Único de Cuentas” al que se hiciera mención anteriormente, estatuye con relación a las partidas Nos. 4.02.01.01.00 y 4.03.07.01.00 lo siguiente:

“4.02.01.00.00 Productos alimenticios y agropecuarios

Productos alimenticios para personas, ya sean estrictamente agrícolas o manufacturados; productos agroforestales en bruto; animales vivos para consumo y experimentación; alimentos para animales; además comprende productos agrícolas, ganaderos, de la silvicultura, caza y pesca.

4.02.01.01.00 Alimentos y bebidas para personas

Productos alimenticios y bebidas destinadas al consumo humano, ya sean productos estrictamente agrícolas y pecuarios, manufacturados o no, todo tipo de bebidas, alcohólicas o no, tales como: refrescos, vinos, cervezas, licores y agua suministrada en botellas. No incluye la adquisición de animales vivos que se imputan por la 4.02.01.03.00 “Productos agrícolas y pecuarios”. Se incluye la adquisición de comidas, debidamente justificadas, que efectúa el organismo para los trabajadores.

4.03.07.00.00 Viáticos y pasajes

Asignaciones que se otorgan a empleados y obreros con motivo de la prestación de servicios fuera del lugar habitual de trabajo, conforme al ordenamiento jurídico vigente. Se incluyen las asignaciones para cancelar a las personas sin relación de dependencia con el organismo, que presten servicios o cumplan misiones oficiales en sitios distantes a su residencia habitual. Asimismo, se incluyen las asignaciones para efectuar pagos directos a personas naturales o jurídicas que faciliten los servicios por concepto de viáticos y pasajes. Se incluyen los pagos que se efectúan a personas naturales que presten este tipo de servicio.

4.03.07.01.00 Viáticos y pasajes dentro del país

Gastos por movilizaciones de personas, por cuenta del organismo, dentro del territorio nacional.”.

Como puede observarse, los pagos efectuados a las ciudadanas Dinorak Castillo e Irma López, encuadran perfectamente dentro de la partida N° 4.03.07.01.00 correspondientes a “Viáticos y pasajes dentro del país”, ya que se correspondían con el reembolso de unas cantidades de dinero por concepto de “viáticos” originados por la asistencia de las referidas ciudadanas a los “II Juegos de Contralorías de Estados” llevados a cabo en el Estado Nueva Esparta, de lo cual concluye la Sala que el razonamiento efectuado por la Contraloría General de la República es conforme a derecho, y no como

lo sostiene la recurrente, quien erróneamente imputó dichos pagos al subrubro “Alimentos y bebidas para personas” el cual, como se ha evidenciado de la transcripción realizada, no se corresponde con el supuesto de autos. Así se declara.

Determinado lo anterior, no pasa desapercibido para la Sala el hecho de que la recurrente, luego de reconocer la errónea imputación presupuestaria efectuada (folio 7 de la pieza principal del expediente), aduce que se debió a un exceso de “celo administrativo” motivado a que los recursos para el pago de los referidos viáticos habían sido suministrados por la Gobernación del Estado Miranda y era a esta entidad estatal al que correspondía, en última instancia, “contabilizar el gasto”. Tal afirmación lejos de constituir una justificación para la actuación ilegal de la accionante, pudiera convertirse en un reconocimiento de otra actuación irregular como lo sería que las ciudadanas Dinorak Castillo e Irma López, recibieron el pago doble (por parte de la Contraloría General del Estado Miranda y la Gobernación de dicha entidad) por un mismo concepto (viáticos).

Sin embargo, se aprecia que tal situación no fue alegada en sede administrativa ni consta en autos prueba alguna que la sustente, por lo que no será objeto de pronunciamiento por parte de esta Sala.

Conforme a todos los razonamientos anteriormente expuestos, esta Sala declara sin lugar el recurso contencioso administrativo de nulidad incoado. Así se declara.

V

DECISIÓN

Por las razones expuestas, esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara SIN LUGAR el recurso contencioso administrativo de nulidad interpuesto por la ciudadana MARÍA ELENA GONZÁLEZ LÓPEZ, contra el acto administrativo de fecha 20 de enero de 2005, dictado por el

Director Encargado de la Dirección de Determinación de Responsabilidades de la Dirección General de Procedimientos Especiales de la Contraloría General de la República, actuando por delegación del CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA.

Publíquese, regístrese y comuníquese. Devuélvase el expediente administrativo y archívese el judicial. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los treinta y un (31) días del mes de octubre del año dos mil seis (2006). Años 196° de la Independencia y 147° de la Federación.

La Presidenta - Ponente

EVELYN MARRERO ORTÍZ

La Vicepresidenta

YOLANDA JAIMES GUERRERO

Los Magistrados,

LEVIS IGNACIO ZERPA

HADEL MOSTAFÁ PAOLINI

EMIRO GARCÍA ROSAS

La Secretaria,

SOFÍA YAMILE GUZMÁN

En primero (01) de noviembre del año dos mil seis, se publicó y registró la anterior sentencia bajo el N° 02387.

La Secretaria,

SOFÍA YAMILE GUZMÁN

CURSO INTERNACIONAL PLANIFICACIÓN de la Auditoría

La Contraloría General de la República Bolivariana de Venezuela, en su condición de Presidente del Comité de Capacitación Regional de la Organización Latinoamericana y del Caribe de Entidades Fiscalizadoras Superiores (OLACEFS), durante los días 18 al 27 de septiembre de 2006, llevó a cabo la realización del curso sub sede “Planificación de la Auditoría”. Este curso es el resultado del taller piloto “Planificación de la Auditoría” que se realizó en el mes de junio en la sede de esta Contraloría General, propuesto por la Iniciativa para el Desarrollo de la INTOSAI (IDI), e implementado por todas las Entidades Fiscalizadoras Superiores miembros de la OLACEFS.

En la inauguración del evento el Presidente del Consejo Moral Republicano y Contralor General de la República, Dr. Clodosbaldo Russián, les dio la bienvenida a los participantes de las diferentes Entidades Fiscalizadoras Superiores (EFS) de Latinoamérica y del Caribe y les manifestó su complacencia por recibirlos en la sede del máximo organismo de control fiscal del país.

El objetivo del curso fue orientar y brindar experiencias a los auditores de las EFS de la OLACEFS en los procesos y fases de la auditoría, especialmente en la etapa de la planificación, para así desarrollar habilidades y destrezas que le permitan transferir



En la gráfica el Arq. Marcelo Cartaya y los participantes en un intercambio de ideas.

al auditor en su trabajo diario, los conocimientos adquiridos y mejorar así la gestión auditora.

En el curso se plantearon aspectos conceptuales y metodológicos que permitieron a los participantes obtener un conocimiento global de

la entidad a auditar, hasta el grado en que pudieran definir la estrategia y reflejarla en el plan y programas de auditoría. Simultáneamente se resaltó la relevancia de la adecuada formalización y documentación de los procesos decisorios, vinculados con los enfoques de revisión que se establecen para una eficiente supervisión de las tareas.

El curso fue dictado a funcionarios de las EFS de Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, México, Panamá, Perú, República Dominicana, El Salvador y Venezuela. Los instructores del curso fueron los funcionarios de la Contraloría General de la República Bolivariana de Venezuela, Marcelo Cartaya, Tania García, Eyra Brito, Sonia García, Melitza Castillo y Bernardo Pérez.



El Contralor General, Clodosbaldo Russián inauguró el curso internacional.



IX REUNIÓN DEL COMITÉ DE CAPACITACIÓN REGIONAL CCR DE LA OLACEFS

Durante los días 20 al 22 de septiembre de 2006, en la ciudad de La Paz, Bolivia, se llevó a la cabo la IX Reunión del Comité de Capacitación Regional de la OLACEFS, la cual contó con la asistencia de los representantes de los miembros integrantes del Comité, Alejandro Méndez Cerezuola por la Auditoría General de la Nación de la República de Argentina, María Eugenia Butrón por la Contraloría General de la República de Bolivia, Álvaro Quesada por la Contraloría General de la República de Costa Rica, Pablo Emilio Hurtado por la Contraloría General de la República de Nicaragua, y Yadira Espinoza por la Contraloría General de la República Bolivariana de Venezuela, país que preside el Comité. También se contó con la asistencia de los invitados Omar Lynch, representante de la Secretaría

Ejecutiva de la OLACEFS, Elizabeth Walmann, representante de la Iniciativa de Desarrollo (IDI) de la INTOSAI y Gustavo Jiménez Perdomo, representante de la Contraloría General de la República de Colombia.

La apertura de la reunión estuvo a cargo del Contralor General de la República de Bolivia, Osvaldo Gutiérrez y seguidamente la Ing. Yadira Espinoza puso a consideración el contenido de la Agenda de Trabajo prevista para esta Reunión y se trataron los siguientes temas: Evaluación del cumplimiento de los objetivos y metas previstos en el Plan Anual de Capacitación de la OLACEFS 2006 y el Plan Operacional de Capacitación Regional de la OLACEFS (POCR) 2006; se formuló el Plan Operacional de Capacitación Regional de la



OLACEFS (POCR) para el año 2007; se establecieron las estrategias y responsabilidades de cada uno de los miembros del CCR para el logro de los objetivos del Plan Operacional de Capacitación Regional de la OLACEFS para el año 2007 y se elaboró el Informe Anual que el CCR presentó ante la XVI Asamblea General de la OLACEFS realizada en la ciudad de Quito, Ecuador, durante los días 7 al 10 de noviembre de 2006.

La Ing. Espinoza, presentó los logros y avances de la capacitación regional 2006 y los resultados de la

evaluación de transferencia del aprendizaje en los siguientes programas de capacitación: Convenio BID-IDI-GAO-OLACEFS, auditoría de la deuda pública, auditoría de servicios públicos con énfasis en educación y salud, formación de especialistas, capacitación virtual y cursos sub sede e in situ.

En el marco del Convenio BID-IDI-GAO-OLACEFS, la EFS de Venezuela presentó el cronograma de actividades pendientes y se acordó la celebración de los cursos de auditoría informática y de gestión ambiental en el año 2007.



Integrantes del Comité de Capacitación Regional de la OLACEFS. La Paz, Bolivia.



Misión Oficial del Dr. Clodosbaldo Russián, Contralor General de la República, al Ministerio de Supervisión de la República Popular China

Durante los días 9 al 15 de octubre de 2006, el Dr. Clodosbaldo Russián, Contralor General de la República Bolivariana de Venezuela, atendiendo una cordial invitación del Embajador de la República Popular China, viajó a la ciudad de Beijing, a fin de estrechar lazos de intercambio y cooperación ya establecidos entre el Ministerio de Supervisión de la República Popular China y la Contraloría General venezolana.

El Ministerio de Supervisión de la República Popular de China es uno de los 28 departamentos del Consejo de Estado, que es el órgano ejecutivo del órgano del poder estatal supremo y a la vez, el órgano administrativo supremo del Estado.

El Ministerio de Supervisión tiene facultades para inspeccionar, investigar, recomendar y sancionar. Basado en los hallazgos de sus investigaciones, puede hacer recomendaciones en materia de supervisión a los departamentos en referencia, para corregir actos administrativos que violen leyes, regulaciones y decisiones o decretos gubernamentales, o para sancionar a aquellas personas bajo supervisión cuyas conductas violen la disciplina administrativa o ambas. Puede imponer sanciones administrativas tales como una amonestación, el registro de una falta o desmérito, un despido, retiro o destitución del cargo de la oficina.

A su arribo a la ciudad de Beijing fue recibido por el Encargado de



Negocios a.i. Emir Moros y por el Sr. Guo Songjiang, Subdirector General de Asuntos Exteriores del Ministerio de Supervisión.

Durante su estadía en dicha ciudad tuvo reuniones de trabajo con el Sr. Huang Shuxian, Ministro Interino de Supervisión de China, con autoridades del Departamento de Supervisión de la Provincia de Shaanxi y con auto-

ridades del Buró de Supervisión de Shenzhen, se entrevistó con el Vicepresidente de la Asamblea Popular Nacional de China, con autoridades del Ministerio de Finanzas, con autoridades de la Auditoría General de China y con el Dirigente del Gobierno Popular Provincial de Shaanxi. Finalmente dio una rueda de prensa con los representantes de los medios de comunicación chinos e internacionales.



VISITA DEL SEÑOR HENRIK OTBO, AUDITOR GENERAL DE DINAMARCA Y DE SU COMITIVA A LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

Atendiendo una gentil invitación extendida por el doctor Dan Drosu Saguna, Presidente del Tribunal de Cuentas de Rumania, del 26 de junio al 1° de julio de 2006, el Contralor General de la República, doctor Clodosbaldo Russián, dispuso una visita a ese país.

Respecto al Tribunal de Cuentas de Rumania, cabe señalar que este ejerce sus facultades de control externo en la formación, administración y uso de los recursos financieros del Estado y del sector público, así como también sobre la gerencia del patrimonio privado y público del Estado y de las unidades administrativas territoriales.

Asimismo se dirige a la observancia o cumplimiento de las leyes, en la gerencia de los recursos públicos financieros y materiales, y analiza la calidad de la administración financiera desde el punto de vista de la economía,

eficiencia y efectividad. Con miras a ejercer la función de control financiero externo controla entre otros:

la formación y uso de los recursos del presupuesto estatal, del presupuesto de seguridad social del Estado y de los presupuestos de las unidades administrativas territoriales, así como la transferencia de fondos entre estos.

La formación, uso y administración de los fondos especiales y de los fondos del tesoro.

La formación y administración de la deuda pública.

La utilización de los otorgamientos presupuestarios para las inversiones de los subsidios y transferencias y otras formas de ayuda financiera del Estado o de las unidades administrativas territoriales.



En el Parlamento rumano, el doctor Russián sostuvo reuniones con el Presidente del Senado y el

Presidente de la Comisión de Presupuesto y Finanzas de la Cámara de Diputados.



Henrik Otbo, Auditor General de Dinamarca visita la CGR.



De izquierda a Derecha la Dra. Adelina Gonzáles, el Dr. Clodosbaldo Russián y el Dr. Henrik Otbo en el ciclo de preguntas y repuestas.

55° REUNIÓN DEL COMITÉ DIRECTIVO DE LA INTOSAI

Durante los días 2 y 3 de noviembre de 2006 se llevó a cabo en Ciudad de México, México, la 55° Reunión del Comité Directivo de la INTOSAI, cuyas actividades se realizaron dentro del marco de lo previsto por el Plan Estratégico de la Organización.

El anfitrión y Primer Vicepresidente del Comité Directivo, Arturo González de Aragón dio la bienvenida a los miembros del Comité Directivo, a los relatores y observadores. Seguidamente el Presidente del Comité Directivo, Dr. Rapad Kovács, dio la bienvenida a los participantes de la 55° reunión del Comité Directivo y explicó brevemente el orden del día planificado.

Iniciada la Agenda de Trabajo, el Dr. Arturo González de Aragón in-

formó sobre los preparativos para el XIX INCOSAI a celebrarse durante los días 5 al 10 de noviembre de 2007 en México y mencionó la especial consideración que merece el hecho que se trata del primer Congreso después de haber aprobado el Plan Estratégico de la INTOSAI, para lo cual podría tomarse en cuenta la introducción por primera vez de tasas de participación en el Congreso para poder mantener el número de participantes dentro de un marco razonable. Presentó al Comité Directivo además una revisión detallada del Manual para Congresos de la INTOSAI en español e inglés, el cual será presentado a todos los miembros de la INTOSAI una vez sea aprobado por el XIX Congreso.

El Segundo Vicepresidente y Presidente de la Comisión Financiera



y Administrativa de la INTOSAI, Dr. Osama Faquih, explicó sobre todo los resultados de la tercera reunión de la Comisión Financiera y Administrativa celebrada en RIAD en febrero de 2006. Trató en detalle los siguientes puntos:

- Marco de la INTOSAI para la relación con donantes externos. El Comité Directivo aprobó una resolución que representa una regulación uniforme para la relación de la INTOSAI con organizaciones donantes internacionales, manteniendo el Comité Directivo su autoridad central de toma de decisiones y control respecto a todos los asuntos relacionados con solicitudes para financiación externa.
- Miembros asociados de la INTOSAI. El Dr. Faquih presentó los criterios elaborados por la Comisión y que deben ser cumplidos por potenciales miembros asociados de la INTOSAI, y presentó la lista de posibles miembros asociados de la INTOSAI: En relación con este punto, el Comité aprobó una Resolución respecto a los miembros asociados la cual señala que estas organizaciones: a) debe operar a escala global, b) deben trabajar directa o indirectamente en los campos de la rendición de cuentas, transparencia, lucha contra la corrupción y gobernanza, c) deben ser estatales, sin fines de lucro o sin orientación a lucros. En relación con la lista de eventuales

miembros asociados de la INTOSAI, fue aprobada, no obstante, esta lista se remitió de nuevo a la Comisión Financiera y Administrativa para que investigue más sobre los eventuales miembros allí señalados para poder garantizar que cumplan con los criterios señalados. Finalmente, el Congreso debe decidir sobre la admisión de los miembros asociados de la INTOSAI.

- Venta de publicaciones de la INTOSAI. El Dr. Faquih informó que la Comisión Financiera y Administrativa había llegado a la conclusión que por el momento la venta de las publicaciones de la INTOSAI no era oportuno ya que afectaba de forma negativa a aquellas EFS que requieren mayor apoyo por parte de ese Organismo.

La representante de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la señora Esther Stern, presentó el Informe e hizo hincapié en las excelentes relaciones que existen entre esa Organización y la INTOSAI, y recordó a los participantes que en el año 1967 se le había otorgado a la INTOSAI el estatus de una organización no gubernamental y en el año 1980 el especial estatus consultivo. La INTOSAI es un miembro activo de la Comisión de Expertos para Administración Pública de la ONU.

Siguiendo la Agenda de Trabajo, luego de la exposición de la señora



Stern, tomó la palabra el Secretario General de la INTOSAI, Dr. Josef Moser, quien informó entre otros puntos:

- En junio de 2006, el Tribunal de Cuentas de Austria organizó en Viena un “Simposio Internacional sobre el fortalecimiento de la fiscalización pública a nivel mundial”, al cual asistieron representantes de organizaciones nacionales e internacionales, de instituciones europeas y entidades fiscalizadoras superiores, demostró entre otras, la actuación y los rendimientos de la INTOSAI tomando como ejemplo la auditoría de los medios financieros dedicados a la ayuda en el caso del maremoto (tsunami). Las conclusiones de este simposio se reunieron en un folleto titulado “Posiciones – declaración de Viena sobre el Simposio Internacional sobre el fortalecimiento de la fiscalización pública a nivel mundial, junio 2006”, el cual se envió a todos los miembros de la INTOSAI.

En relación con el Estatus de la INTOSAI, informó que con notificación del 6 de julio de 2006 se otorgó a la INTOSAI el estatus legal de una organización de acuerdo a lo establecido en la ley federal austriaca sobre la concesión de privilegios a organizaciones no gubernamentales internacionales. La INTOSAI se basa actualmente en principios actualizados y flexibles que fomentan la fiscalización pública a nivel mundial. En este punto se dio un debate muy intenso y parcialmente

controversial en el Comité Directivo, el punto más criticado fue la denominación “no gubernamental”. Al final del debate, el asunto del estatus legal de la INTOSAI fue remitido para investigaciones más detalladas a la Comisión Financiera y Administrativa de la INTOSAI, cuyo Presidente prometió hacer todo lo posible para conseguir una solución unánime.

- En cuanto a los XIX y XX INCOSAI, recordó que para la selección de los temas técnicos para el XIX INCOSAI, los miembros del Comité Directivo decidieron aprobar dos temas técnicos que estuvieran a la vanguardia de las cuestiones de fiscalización y gestión financiera actuales y que al mismo tiempo tuvieran repercusiones de gran trascendencia para la Organización. De este modo los temas designados para el Congreso son: Tema 1: “La Deuda Pública, su administración, rendición de cuentas y fiscalización” Tema 2: “Sistemas de evaluación al desempeño basado en indicadores clave”. En cuanto al XIX INCOSAI del año 2010, mencionó que el Presidente de la EFS de África del Sur aseguró en ocasión de su visita a la Secretaría General, que su EFS ya había empezado con las labores concretas de preparación para el Congreso del año 2010.
- Señaló que la INTOSAI cuenta actualmente con 186 miembros, que pertenecen en su mayoría a uno de los 7 Grupos Regionales



de Trabajo de la INTOSAI. Además presentó la versión actual del Manual para Reuniones del Comité Directivo de la INTOSAI que había sido elaborado por la Secretaría General. Anunció una revisión del Manual para los Comités para la primavera de 2007. Esta revisión tomará en cuenta los cambios que surgen de las disposiciones del Plan Estratégico y será enviada a los presidentes de Comités, grupos de Trabajo y Task Forces para que expresen su opinión. El Comité aprobó las versiones adoptadas de los Manuales para las reuniones del Comité Directivo y para Congresos.

- Sobre la representación de la INTOSAI en distintos gremios internacionales y supranacionales, recomendó que en el caso concreto, aquella EFS que se encargue del tema específico en cuestión, sea también su representante.
- En relación con los asuntos financieros, señaló que al implantar una contabilidad única en euros se pudieron eliminar las vacilaciones del tipo de cambio entre euros y dólares americanos, lo que conlleva una mayor transparencia del presupuesto de la INTOSAI así como una reducción de los recursos humanos para la contabilidad.
- Presentó los términos de referencia del premio Jörg Kandutsch, al igual que el titular de la EFS de Estados Unidos de Norte América presentó los términos de referencia para el

premio Elmer B. Staats. El Comité Directivo aprobó por unanimidad los informes y términos de referencia para ambos premios.

- Informó que los 6 miembros del Comité Directivo elegidos por el XVII INCOSAI 2001 deben ser sustituidos y salen del Comité Directivo con ocasión del XIX INCOSAI en el año 2007. Los presidentes de las EFS responsables de la Revista Internacional de Auditoría Gubernamental y de la Iniciativa para el Desarrollo de INTOSAI (IDI) serán propuestos por una resolución del Comité Directivo y elegidos por el XIX INCOSAI en el 2007, para un mandato de seis años, siendo posible su reelección.

Luego que culminó la exposición del Secretario General, el Presidente de la Comisión Financiera y Administrativa, Dr. Osama Faquih, presentó la propuesta de dicha Comisión, de resolución, para su aprobación por el Comité Directivo y posterior presentación al XIX INCOSAI respecto al aumento de las cuotas de miembro de la INTOSAI para el período 2008-2010. La misma fue aprobada por unanimidad.

Los informes de los Comités, Sub-Comités, Grupos de Trabajo y Task Forces de la INTOSAI fueron presentados ante el Comité Directivo por sus respectivos Presidentes. Dichos informes así como los planes de trabajo respectivos, fueron aprobados



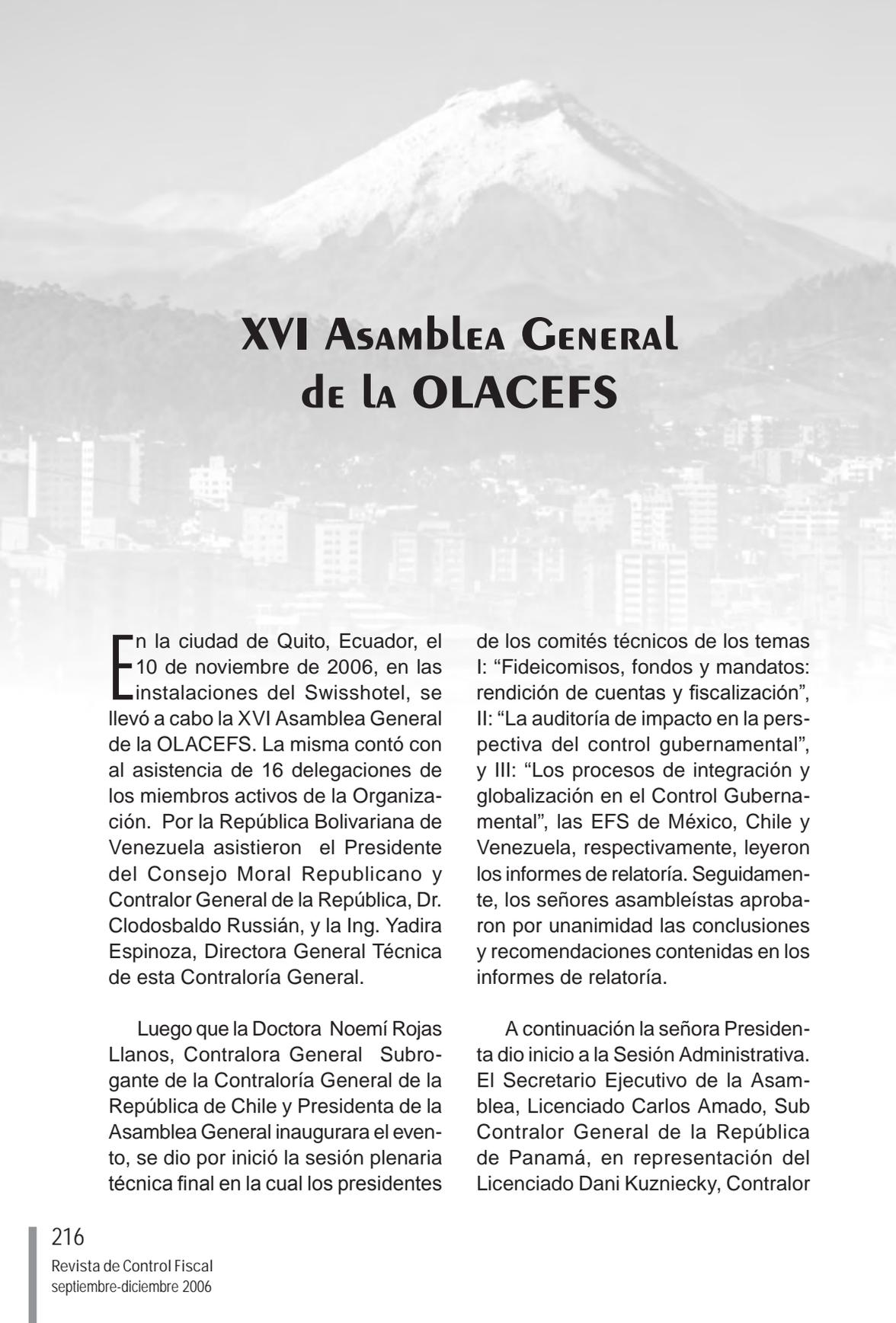
en su totalidad por el Comité Directivo. Igualmente el Comité Directivo resolvió entre otros, la disolución del Task Force sobre Auditoría de Instituciones Internacionales en ocasión del XIX INCOSAI en el año 2007.

El titular de la EFS de la India, en su función de enlace de meta del Comité de Compartir Conocimientos y Servicios (meta 3), informó que su EFS había elaborado una herramienta de colaboración en línea, la cual ofrecerá a las distintas agrupaciones de

la INTOSAI y a los miembros, la facilidad de comunicarse de forma virtual directa, lo cual ofrece un considerable potencial de ahorro respecto a actividades de viajes internacionales.

Luego de tratados todos los puntos de la Agenda, el Dr. Kovács, Presidente del Comité Directivo, clausuró la reunión, agradeciendo a todos por su contribución al éxito de esta reunión y expresó su esperanza de volver a saludarse en México en el XIX INCOSAI, en el año 2007.





XVI ASAMBLEA GENERAL DE LA OLACEFS

En la ciudad de Quito, Ecuador, el 10 de noviembre de 2006, en las instalaciones del Swisshotel, se llevó a cabo la XVI Asamblea General de la OLACEFS. La misma contó con la asistencia de 16 delegaciones de los miembros activos de la Organización. Por la República Bolivariana de Venezuela asistieron el Presidente del Consejo Moral Republicano y Contralor General de la República, Dr. Clodosbaldo Russián, y la Ing. Yadira Espinoza, Directora General Técnica de esta Contraloría General.

Luego que la Doctora Noemí Rojas Llanos, Contralora General Subrogante de la Contraloría General de la República de Chile y Presidenta de la Asamblea General inaugurara el evento, se dio por inició la sesión plenaria técnica final en la cual los presidentes

de los comités técnicos de los temas I: "Fideicomisos, fondos y mandatos: rendición de cuentas y fiscalización", II: "La auditoría de impacto en la perspectiva del control gubernamental", y III: "Los procesos de integración y globalización en el Control Gubernamental", las EFS de México, Chile y Venezuela, respectivamente, leyeron los informes de relatoría. Seguidamente, los señores asambleístas aprobaron por unanimidad las conclusiones y recomendaciones contenidas en los informes de relatoría.

A continuación la señora Presidenta dio inicio a la Sesión Administrativa. El Secretario Ejecutivo de la Asamblea, Licenciado Carlos Amado, Sub Contralor General de la República de Panamá, en representación del Licenciado Dani Kuzniecky, Contralor



General de la República de Panamá, verificó el quórum reglamentario, leyó el orden del día propuesto e inició a las deliberaciones de la sesión plenaria administrativa.

señalando que durante este período, este órgano de la OLACEFS coordinó y convocó las siguientes reuniones:

- Reunión de la Comisión Técnica Especial del Medio Ambiente COMTEMA, la cual se realizó los días 23 al 25 de abril de 2006 en la ciudad de Viña del Mar, Uruguay. Este encuentro permitió resolver importantes aspectos tales como la temática para la XVII Asamblea General del año 2007 y el Plan de Trabajo de la COMTEMA 2006-2008, enmarcado por los lineamientos estratégicos de la OLACEFS.
- Reunión de la Comisión Técnica especial de Ética Pública, probidad Administrativa y Transparencia CEPAT, llevada a cabo el 25 de abril de 2006 en Santiago de Chile. Su realización permitió aprobar el Plan de Trabajo de la Comisión.
- Reunión de Coordinación de la OLACEFS y las Organizaciones Subregionales OCCEFS y MERCOSUR, Bolivia y Chile, llevada a cabo el 26 de abril de 2006 en Santiago de Chile. Esta reunión dio lugar a la firma de un Convenio de Mutua Colaboración entre la Organización Centroamericana y del Caribe de Entidades Fiscalizadoras Superiores OCCEFS

y la Organización de Entidades Fiscalizadoras del MERCOSUR, Bolivia y Chile, así como de un similar acuerdo entre este último y la OLACEFS.

- XXXVII Reunión del Consejo Directivo, realizada el 26 de abril de 2006.

Luego de culminada la presentación de actividades de la Presidencia de la OLACEFS, el Lic. Luis Carlos Amado, en representación del Lic. Dani Kuzniecky, Secretario Ejecutivo de la OLACEFS, dio lectura al Informe de Actividades de la Secretaría Ejecutiva comprendido entre el 18 de noviembre de 2004 al 6 de junio de 2005.

Continuando con la Agenda del día el Dr. Clodosbaldo Russián, Contralor General de la República Bolivariana de Venezuela y la Ing. Yadira Espinoza, Directora General Técnica de esta EFS, expusieron el Informe del Comité de Capacitación Regional CCR, informando que en la ciudad de San José, Costa Rica, del 8 al 10 de marzo de 2006 se llevó a cabo la octava reunión del CCR, donde luego de evaluar el Plan Operacional de Capacitación Regional del año 2005 y considerando lo establecido en el Plan Estratégico de la OLACEFS 2006-2010, se definió el Plan de Capacitación Regional a Largo Plazo (PCRLP 2006-2010), cuyos objetivos generales son: 1ero. Ofrecer programas de capacitación, formación y especialización. 2do. Consolidar la infraestructura de capacitación de la OLACEFS y de las



EFS y 3ero. Coadyuvar a la gerencia del conocimiento y fortalecimiento de la formación a través de pasantías, auditorías en colaboración, asesorías y consultas.

Seguido a la presentación del CCR, el Secretario Ejecutivo leyó el Informe del Comité Especial de la Carta Constitutiva y Reglamentos, e informó que en la XXXVII Reunión del Consejo Directivo de la OLACEFS que se realizó en abril de 2007, se eligieron a los 3 nuevos miembros del CER, quienes reemplazaron en sus cargos a las EFS de Costa Rica y Argentina, quedando conformado el CER por las EFS de Chile, Perú, República Dominicana, El Salvador y Venezuela. Informó también que en estos momentos los miembros del Comité se encuentran abocados a la revisión de los términos de referencia

del Comité de Capacitación Regional CCR, del Reglamento de Pasantías propuesto por el CCR, y de la Carta Constitutiva y Reglamento para actualizar, coordinar y refundir sus textos.

Luego de la presentación del Informe del CER por parte del Secretario Ejecutivo, las Comisiones Técnicas de la OLACEFS hicieron las presentaciones de sus respectivos informes.

Sobre el Informe de la Presidencia de la Cámara de Cuentas de la República Dominicana, relativo a los preparativos de la XVII Asamblea General de la OLACEFS, se acordó que la Asamblea se realizará en la semana del 1 al 6 de octubre de 2007.

En relación con los preparativos del V Encuentro EUROSAI/OLACEFS, la



El Dr. Clodosbaldo Russián durante la Conferencia.



La Ing. Yadira Espinoza durante la XVI Asamblea General de la OLACEFS.

Secretaría Ejecutiva informó que en la reunión de Coordinación de las V Jornadas que se realizó en la ciudad de Lisboa, Portugal el 22 de septiembre de 2006, se adoptó que el evento se realizará del 9 al 12 de mayo de 2007 y el tema central será “Sostenibilidad Financiera y Rendición de Cuentas” y los subtemas: a) La Sostenibilidad Financiera en el Estado Moderno, b) Las contribuciones de las EFS, especialmente de sus recomendaciones sobre los aspectos sociales del Estado y su sostenibilidad financiera (educación, salud y seguridad social), y c) Rendición de Cuentas y Responsabilidad.

En cuanto al XIX Concurso Anual de Investigación OLACEFS, 2006, la Secretaría Ejecutiva informó que fueron presentados 15 trabajos, los cuales fueron evaluados por las EFS que forman parte del Comité de Evaluación

y que luego de efectuado el proceso de calificación de conformidad con los criterios establecidos, en base a las calificaciones expuestas ante la Asamblea General, los ganadores del IX Concurso fueron los siguientes:

- Primer Puesto: Contraloría General de la República Bolivariana de Venezuela. Trabajo: Un poder contra la corrupción. Nombre: Silvio José Godoy Castillo.
- Segundo Puesto: Tribunal de Cuentas de la Unión de Brasil. Trabajo: El sector privado en la lucha contra la corrupción. Consideraciones acerca de la contribución de las empresas a la prevención de la corrupción en las empresas públicas. Nombre: Roberto Sergio Do Nascimento.

Seguidamente, luego que el Secretario Ejecutivo leyó el Acuerdo



del XXXVIII Consejo Directivo que resolvió someter a consideración de la XVI Asamblea General como bases para los X y XI concursos anuales de investigación los temas: a) “La gestión del conocimiento como herramienta de fortalecimiento institucional de la OLACEFS y de sus EFS”, y b) “La auditoría de los programas sociales”, la Asamblea aprobó dicha propuesta.

En relación con la sede de la XVIII Asamblea General de la OLACEFS a realizarse en el 2007, fue aprobada la designación de la República de Colombia como sede del evento y a la Contraloría General de la República de Colombia como anfitriona.

Sobre la elección del Presidente de la OLACEFS para el período 2007-2008, por unanimidad de la Asamblea fue aprobada la designación de la Corte de Cuentas de El Salvador como Presidente.

Seguidamente la Presidencia de la OLACEFS sometió a consideración

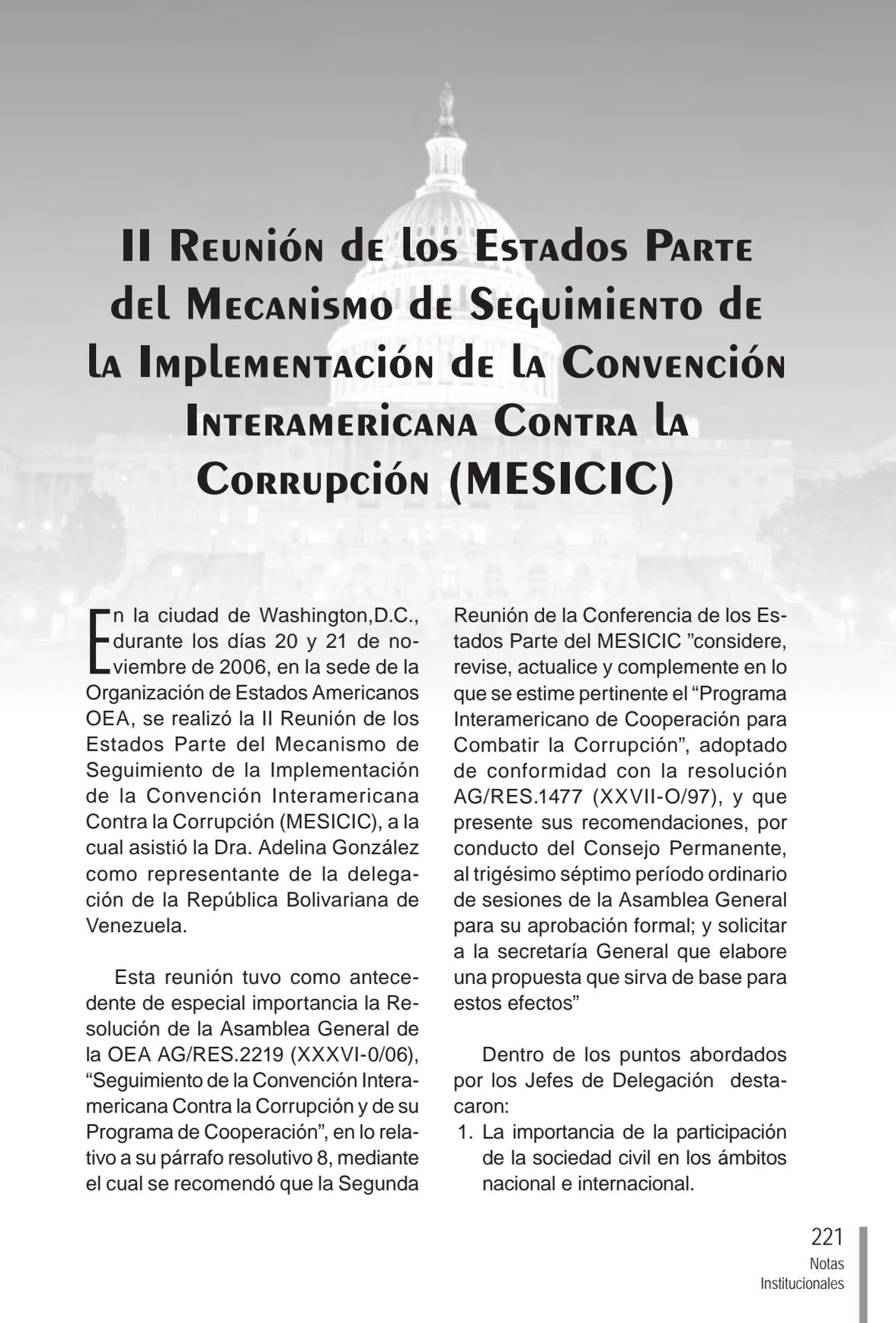
de los delegados la propuesta de la designación de las EFS de Paraguay y de Cuba como auditores principal y suplente respectivamente, para los períodos fiscales 2007 y 2008, propuesta que fue aprobada por unanimidad.

Agotados los puntos de la Agenda, se clausuró la sesión.

En el marco de la celebración de esta a XVI Asamblea General de la OLACEFS, la Contraloría General de la República Bolivariana de Venezuela, representada por el Contralor General, Clodosbaldo Russián, y la Contraloría General de la República de Paraguay, representada por su Contralor General, Octavio Augusto Airaldi Brizuela, suscribieron el Convenio de Cooperación Científica y Técnica, con el fin de “programar acciones conjuntas de colaboración e intercambio en el área de control fiscal de la administración pública, financiera, contable, presupuestaria y patrimonial”.



Participantes de la XVI Asamblea de la Olacefs. Quito, Ecuador



II REUNIÓN DE LOS ESTADOS PARTE DEL MECANISMO DE SEGUIMIENTO DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN (MESICIC)

En la ciudad de Washington, D.C., durante los días 20 y 21 de noviembre de 2006, en la sede de la Organización de Estados Americanos OEA, se realizó la II Reunión de los Estados Parte del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana Contra la Corrupción (MESICIC), a la cual asistió la Dra. Adelina González como representante de la delegación de la República Bolivariana de Venezuela.

Esta reunión tuvo como antecedente de especial importancia la Resolución de la Asamblea General de la OEA AG/RES.2219 (XXXVI-0/06), “Seguimiento de la Convención Interamericana Contra la Corrupción y de su Programa de Cooperación”, en lo relativo a su párrafo resolutivo 8, mediante el cual se recomendó que la Segunda

Reunión de la Conferencia de los Estados Parte del MESICIC “considere, revise, actualice y complemente en lo que se estime pertinente el “Programa Interamericano de Cooperación para Combatir la Corrupción”, adoptado de conformidad con la resolución AG/RES.1477 (XXVII-O/97), y que presente sus recomendaciones, por conducto del Consejo Permanente, al trigésimo séptimo período ordinario de sesiones de la Asamblea General para su aprobación formal; y solicitar a la secretaría General que elabore una propuesta que sirva de base para estos efectos”

Dentro de los puntos abordados por los Jefes de Delegación destacaron:

1. La importancia de la participación de la sociedad civil en los ámbitos nacional e internacional.



2. El fortalecimiento de la capacidad financiera del MESICIC y de las diversas iniciativas presentadas.
3. Reforzar el apoyo financiero para la Secretaría Técnica y el Comité de Expertos del MESICIC.
4. La capacitación como un área que debe respaldarse.
5. La importancia de las visitas in situ.
6. La cooperación de los organismos financieros internacionales.
7. El estudio de nuevos métodos para medir el fenómeno de la corrupción.
8. El mejoramiento de la metodología para la evaluación de los resultados en el marco de las rondas de análisis.
9. La importancia de reforzar la cooperación entre la OEA y la Organización de las Naciones Unidas en todo lo que tiene que ver con sus respectivas Convenciones contra la Corrupción.
10. El fortalecimiento de la cooperación en lo relacionado con la recuperación de activos.

Con posterioridad, se abordó el punto relativo a la consideración y adopción de la propuesta sobre el “Programa Interamericano de Cooperación para Combatir la Corrupción”, programa éste que fue adoptado en el vigésimo séptimo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA, y que, acatando lo dispuesto por la Resolución AG/RES: 2219 (XXXVI-O/06, debía ser revisado, complementado y actualizado en virtud de que en el período transcurrido entre la adopción de dicho programa y el presente, se





han dado nuevos desarrollos de gran importancia relacionados con la cooperación internacional y hemisférica contra la corrupción que deben ser tenidos en cuenta en un programa de esta naturaleza.

Es por ello que, tomando como base el proyecto elaborado en el marco de las reuniones preparatorias, el cual fue considerado párrafo por párrafo, y tomando en consideración las observaciones y propuestas hechas por las delegaciones, entre las cuales la delegación venezolana hizo importantes y relevantes aportes que fueron tomados en consideración para la redacción definitiva del texto, se acordó en el seno de esta reunión, el nuevo texto del “Programa Interamericano de Cooperación para combatir la Corrupción.

El nuevo texto del “Programa Interamericano de Cooperación para Combatir la Corrupción”, enuncia las acciones que requieren ser desarrolladas para su implementación en el marco de:

1. Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción.
2. Intercambio de Información y Difusión.
3. Recuperación de Activos.
4. Cooperación Técnica y Extradición.
5. Cooperación con otros Organismos y Mecanismos de Seguimiento Internacionales.
6. Sociedad Civil.
7. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.
8. Secretaría Técnica y
9. Seguimiento.



DÉCIMA REUNIÓN PLENARIA DEL COMITÉ DE EXPERTOS DEL MECANISMO DE SEGUIMIENTO DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN (MESICIC)

Si guiendo con el Calendario de Reuniones del Comité de Expertos del Mecanismo de Seguimiento de la Convención Interamericana contra la Corrupción, durante los días 11 al 16 de diciembre de 2006, en la ciudad de Washington, DC., en la sede de la OEA se llevó a cabo la Décima Reunión Plenaria del Comité de Expertos del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC).

En representación de los Estados Parte, participaron en esta reunión: Néstor Baragli, Nicolás Raigorodsky, Laura Geler (Argentina); Irán Tillet-Domínguez (Belice), Nardi Suxo (Bolivia); Luiz Augusto Fraga Navarro de Britto Filho, Vânia Lúcia Ribeiro

Vieira (Brasil); Lizeth Lafontaine (Canadá); Gonzalo Neira, Felipe Sáez (Chile); Rodrigo Lara, Raúl E. Sánchez, Margarita Rey (Colombia); Ronald Víquez (Costa Rica); Manuel García-Jáen, Leonardo Alvarado (Ecuador); José Enrique Silva, Ricardo Suárez (El Salvador); Diane M. Kohn, Jane Ley, Barbara Mullen-Roth, Hiram R. Morales, Andrew D. Stevenson (Estados Unidos); Hugh Wildman (Grenada); Renán Sagastume, Rigoberto Córdova, Ricardo A. Galo (Honduras); Michael Hylton (Jamaica); Alonso Martínez (México); Haydée Acosta, Emilio Ortega, Iván Lara, Julieta M. Blandón (Nicaragua); Alma Montenegro, Lorena Aparicio (Panamá); María Soledad Machuca, Francisco Quiñónez (Paraguay); Juan Carlos Valdivia, Roger Haro, Luis



Castro, Manuel Ruíz (Perú); Octavio Lister, Ignacio J. Matos, Víctor Tirado (República Dominicana); Peter Purslove (San Vicente y las Granadinas) Norton Jack, Paul Byam (Trinidad y Tobago); Beatriz Pereira, Mariela Muniz (Uruguay), Adelina González y Crosby Plaza (Venezuela).

Se consideraron y aprobaron por consenso, los Informes por país de los Estados Parte Argentina, Paraguay, Nicaragua, Uruguay, Ecuador y Honduras. Seguidamente los demás Estados Parte presentaron sus respectivos Informes sobre sus Avances en la implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción.



XII REUNIÓN DEL GRUPO DE COORDINACIÓN DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS ENTIDADES FISCALIZADORAS SUPERIORES DE LOS PAÍSES DEL MERCOSUR, BOLIVIA Y CHILE

XI REUNIÓN DE LA COMISIÓN MIXTA DE COOPERACIÓN TÉCNICA, CIENTÍFICA Y CULTURAL DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS ENTIDADES FISCALIZADORAS SUPERIORES DE LOS PAÍSES DEL MERCOSUR, BOLIVIA Y CHILE

I ENCUENTRO DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS ENTIDADES FISCALIZADORAS SUPERIORES DE LOS PAÍSES DEL MERCOSUR, BOLIVIA Y CHILE Y DE LA ORGANIZACIÓN CENTROAMERICANA Y DEL CARIBE DE ENTIDADES FISCALIZADORAS SUPERIORES

Durante los días 5 al 9 de diciembre de 2006, en la ciudad de Santa Cruz de Sierra, República de Bolivia, se llevaron a cabo la XII Reunión del Grupo de Coordinación de la Organización de las Entidades Fiscalizadoras Superiores de los países del MERCOSUR, Bolivia y Chile; la XI Reunión de la Comisión Mixta de Cooperación Técnica, Científica y Cultural de la Organización de las Entidades Fiscalizadoras Superiores de los países del MERCOSUR, Bolivia y Chile; y el I Encuentro de la Organización de las Entidades Fiscalizadoras Superiores de los Países del MERCOSUR, Bolivia y Chile y de la Organización Centroamericana y del Caribe de Entidades Fiscalizadoras Superiores.

En esta oportunidad el Dr. Clodobaldo Russián, Contralor General de la República Bolivariana de Venezuela, asistió a la Reunión de la Comisión Mixta de Cooperación Técnica, Científica y Cultural de las Entidades Fiscalizadoras Superiores (EFS) de los Países de MERCOSUR, Bolivia y Chile, atendiendo una gentil invitación del Lic. Osvaldo E. Gutiérrez - Ortiz, Presidente Pro-Témpore de dicha Comisión. Igualmente acompañó al Contralor General, la Ing. Yadira Espinoza, Directora General Técnica de esta Contraloría General, quién asistió a la Reunión del Grupo de Coordinación de la Organización.

La Comisión Mixta es el órgano de la Organización de las Entidades Fis-



calizadoras Superiores de los Países del MERCOSUR, Bolivia y Chile, responsable de la coordinación general de las acciones de cooperación entre los miembros de la Organización y está compuesta por los titulares de las EFS miembros de la Organización, o quienes éstos designen. El Grupo de Coordinación está conformado por los representantes técnicos que cada una de las EFS que la Organización designa, sus reuniones preceden a los encuentros de la Comisión Mixta Técnica de Cooperación, y los acuerdos alcanzados en estas reuniones se plasman en Actas del Grupo de Coordinación que luego se someten a la aprobación, previo debate, de la Comisión Mixta Técnica de Cooperación (CMTC).

El Señor Contralor de la República de Bolivia, Lic. Osvaldo Gutiérrez Ortiz, inauguró ambas reuniones y manifestó su complacencia por la integración de la EFS de la República Bolivariana de Venezuela, resaltando la importancia de la cooperación que se desarrolla en el ámbito de esta Organización. Por su parte, el Contralor General de la República Bolivariana de Venezuela, Dr. Clodosbaldo Rusián, agradeció la bienvenida y expresó su complacencia por ingresar a esta Organización y su voluntad de adherirse a la normativa legal que la rige.

El día 8 de diciembre, la Comisión Mixta, deliberó sobre las sugerencias

presentadas por el Grupo de Coordinación Técnica de la Organización, emanadas de su reunión realizada durante los días 5 y 7 de diciembre. Entre los puntos debatidos en la Reunión de la Comisión Mixta que caben resaltar, destacan:

- La Presidencia Pro-Témpore en el 2007 será ejercida por la EFS de Chile.
- La Secretaría Ejecutiva se mantendrá en la EFS de Argentina por un año más, hasta la próxima reunión ordinaria de esta Comisión.
- En cuanto a la realización de las auditorías aprobadas, con relación a la Auditoría sobre Flujos de Capitales, se aprobó que Venezuela efectúe un relevamiento de información sobre los acuerdos suscritos en el ámbito del MERCOSUR relativos a flujo de capitales, a fin de que en la próxima reunión se evalúen los resultados y se enfoque la auditoría en algún aspecto puntual de interés común para la región.
- Se evaluó la repercusión que el ingreso de la EFS de Venezuela pudiera tener en la denominación de la Organización y, teniendo en cuenta que la República Bolivariana de Venezuela ingresó al MERCOSUR como miembro pleno, cuenta con la misma condición que los restantes países: Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, no ostenta la calidad de asociado como Bolivia y Chile, por tanto esta situación no afecta la denominación de esta



organización ya que se trata de una EFS perteneciente a un país del MERCOSUR, se acordó mantener la denominación actual.

- La Comisión acordó efectuar un Encuentro Extraordinario durante el año 2007, con fin de evaluar la necesidad de redefinir los objetivos, roles y estrategias de la Organización, el cual se realizará en la ciudad de Buenos Aires, en el mes de abril.

En relación con el I Encuentro de la Organización de las Entidades Fiscalizadoras Superiores de los Países del MERCOSUR, Bolivia y Chile y de la Organización Centroamericana y del Caribe de Entidades Fiscalizadoras Superiores, el cual se efectuó el 8 de diciembre, al mismo asistieron las EFS integrantes de la Organización de las EFS de los países del MERCOSUR, Bolivia y Chile: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay, Uruguay y Venezuela; y por la Organización Centroamericana y del Caribe de Entidades Fiscalizadoras Superiores (OCCEFS) sus integrantes, las EFS de Costa Rica, Cuba, El Salvador y República Dominicana. Participó también como invitada la EFS de Colombia.

Luego de la inauguración y bienvenida por parte del Presidente Pro-Témpore de la Organización de las EFS del MERCOSUR, Bolivia y

Chile, Lic. Osvaldo Gutiérrez Ortiz, y del agradecimiento por parte del Ministro de la Cámara de Cuentas de la República Dominicana, Lic. Rafael Victorio Espinal, en calidad de representante de la presidencia de la OCCEFS, por la invitación recibida, cada una de las Organizaciones efectuó una presentación respecto a sus antecedentes, su composición, su estructura orgánica, sus competencias y las actividades que se encuentran desarrollando.

Seguidamente hubo un intercambio de ideas y las Organizaciones acordaron:

- 1) Los Presidentes Pro-Témpore de cada organización designarán un delegado que conformarán la Comisión Permanente, que establecerá las modalidades y mecanismos de integración y comunicación.
- 2) La Comisión Permanente elaborará un proyecto de programa de trabajo a desarrollar en común, el cual será puesto a la aprobación definitiva de ambas Organizaciones en la reunión de abril de 2007, previa consideración en el ámbito interno de cada organización.
- 3) Las EFS miembros de cada Organización podrán hacer llegar a sus respectivas Presidencias Pro-Témpore sus sugerencias acerca de las materias que consideren de interés común.