

Mauro D. Tanos

Transparencia institucional

**Contribuciones
internacionales**
para **combatir**
la **corrupción**



Prólogo de
Gonzalo Ruanova

Sobre este libro

“Algo huele mal en Dinamarca”, la frase que pronuncia el centinela Marcelo en Hamlet se torna gráfica para expresar las causas y consecuencias de la corrupción.

Empresarios, políticos, religiosos y profesionales, todos pueden ser impactados por el hedor de la corrupción. No es un mal exclusivo de un sector, de una clase o de un país, salpica de forma universal con la misma intensidad.

La presente obra analiza los diversos instrumentos internacionales que surgieron para luchar contra la corrupción y cómo fue su vinculación con la Republica Argentina. Desde una óptica analítica y descriptiva, se desarrollan hechos e instrumentos jurídicos que aportan esperanza para lograr la tan anhelada transparencia institucional. Asimismo, se mencionan las consecuencias y daños que genera la corrupción y su impacto en los derechos humanos.

Con rigor académico, se determina de qué forma la comunidad internacional ha contribuido en el combate contra la corrupción. La temática es abordada sin planteos demagógicos, con sustento histórico y normativo. De esta manera, se genera un recorrido por la intensa normativa internacional y nacional, para evaluar los aportes concretos y proponer iniciativas para superar un mal que viene afectando a la sociedad desde la antigüedad hasta nuestros días.

Índice

[Sobre este libro](#)

[Prólogo](#)

[1 - Introducción](#)

[2 - Aproximaciones teóricas al concepto de corrupción](#)

[2.1. El termino corrupción: definiciones desde la doctrina](#)

[2.2. Caracterización del fenómeno de la corrupción: sus principales elementos](#)

[2.3. Breve clasificación de los actos de corrupción en la Administración](#)

[2.4. Aspectos problemáticos y caracterizantes de la corrupción](#)

[3 - Aspectos históricos y normativos internacionales sobre corrupción](#)

[3.1 Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción](#)

[3.2 Convención Interamericana contra la Corrupción](#)

[3.3 Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de los Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico OCDE](#)

[3.4 Análisis comparativo de las Convenciones](#)

[4 - Daños que genera la corrupción](#)

[5 - Cuestiones jurídicas de la República Argentina sobre corrupción](#)

[5.1. Actos de corrupción tipificados en la legislación penal Argentina](#)

[5.2. El soborno transnacional](#)

5.3. Otros tipos penales vinculados a la corrupción

6 - Vinculación de la normativa internacional con la normativa nacional

7 - Conclusiones

Sobre el autor

Bibliografía

Tanos, Mauro

Transparencia institucional : contribuciones internacionales para combatir la corrupción / Mauro Tanos. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Lectura Crítica, 2021.

Libro digital, EPUB

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-987-47562-6-8

1. Administración Pública. 2. Corrupción. I. Título.

CDD 351.07

© Mauro D. Tanos

© Punto de Encuentro, 2021

Av. de Mayo 1110.

011 4382 1630

www.puntoed.com.ar

Ciudad de Buenos Aires

Primera edición.

Se imprimió en Punto de Encuentro, Buenos Aires, en el mes de julio de 2020.

Queda hecho el depósito que establece la Ley 11.723.

Libro de edición argentina.

No se permite la reproducción total o parcial, el almacenamiento, el alquiler, la transmisión o la transformación de este libro, en cualquier forma o por cualquier medio, sea electrónico o mecánico, mediante fotocopias, digitalización, u otros métodos, sin el permiso previo y escrito de los editores. Su infracción está penada por las leyes 11.723 y 25.446.

Mauro D. Tanos

Transparencia institucional

Contribuciones internacionales para combatir
la corrupción

Prólogo de Gonzalo Ruanova



A Victoria y Benicio

Prólogo

Si hay un tema que en la actualidad se encuentra en permanente discusión y despierta el interés tanto a nivel académico como en el debate público en general, es el de la corrupción. Fenómeno o flagelo, *“virus social que lo infecta todo”* –como la describió el Papa Francisco en el año 2018 en su gira por Sudamérica¹–, a medida que uno se adentra en su estudio y análisis, su complejidad, derivaciones y consecuencias abruman al que lo intente.

Asociada fundamentalmente a los grupos de poder o élites dirigenciales, la corrupción como fenómeno político y social se puede rastrear desde la antigüedad. Como señala Carlo Brioschi² al advertir que el *“intercambio de favores”* y la necesaria reciprocidad que sustenta, no sólo estaban admitidos sino incluso protegidos de hecho como comportamientos correctos y generalmente aceptados. La idea de corrupción como culpa y como pecado emerge en particular –según señala Brioschi– en la Biblia de los Profetas y llegará a nuestros días a través de la filosofía clásica, donde se asentó fuertemente en la filosofía de Sócrates y Platón.

Desde una perspectiva más actual la corrupción se vuelve un factor central en la dinámica de las democracias contemporáneas, en especial en América Latina, al volverse un tema relevante en el debate público por la permanente presencia de la que goza en los medios de comunicación. Como señala el politólogo Aníbal Pérez-Liñán³ los escándalos de corrupción y sus derivaciones políticas son un factor clave para comprender los nuevos patrones de

inestabilidad política en América Latina que se han vuelto un tema central de la política en nuestra región.

La corrupción –como bien señala Castro Cuenca⁴–, “...no es un fenómeno anormal propio [...] sino una actividad realizada en el marco de las rutinas institucionales del Estado o de los particulares”. La corrupción, si bien es reprochada por gran parte de la sociedad, presenta tres elementos típicos o que le son propios, como la búsqueda de poder, la obtención de un beneficio y el predominio del interés individual, lo que nos lleva a concluir que dichos rasgos se corresponden con actitudes básicas que pueden encontrarse en todas las personas.

De este modo, contrariamente a lo que se sostiene habitualmente, la corrupción pública no antecede a la privada, sino que muchas costumbres de este tipo en la sociedad fueron paulatinamente trasplantadas a la administración de la cosa pública. Como bien describe Castro Cuenca⁵, en todas las profesiones y oficios se puede ver el desarrollo de “formas grises” de corrupción, generalmente impunes y comúnmente frecuentes. Por ejemplo, los profesores dan clases particulares a sus propios alumnos, los contadores o tributaristas se convierten en magos de la evasión fiscal, los asalariados aplican todo tipo de estrategias para reducir sus horas de trabajo, los médicos obtienen todo tipo de beneficios del sector farmacéutico o de los prestadores médicos, los medios de comunicación se autocensuran dependiendo del valor de la pauta publicitaria. Y, tal como se puede observar, ninguna de estas personas es un servidor público, pese a lo cual, muchos todavía sostienen que la corrupción proviene o es un fenómeno inherente a la política, lo cual constituye, evidentemente, una negación del problema y permite pensar en esa demonización a la política como actividad como una suerte de “chivo expiatorio” que

prefiere depositar lo problemático de este fenómeno en un “otro”: en los políticos, en la política o en la llamada “clase política”.

La corrupción en el ámbito público es, en verdad, la consecuencia de que coincidan actores del mundo privado con la intención de corromper y de dirigentes políticos que aceptan ser corrompidos. Como señalara Reinhart Koselleck⁶ los finos límites que emergen en la modernidad entre de la vida privada y el espacio público –o del mercado y el Estado– ceden frente al desarrollo de la vida social y de la historia.

Como señaló con gran precisión el politólogo Gianfranco Pasquino la corrupción analizada desde una óptica política debe ser comprendida como una manera o una vía por influir en las decisiones públicas. Ese intento por influir es, de hecho, casi por definición una acción desde el “mundo privado” hacia aquellos que intervienen en la producción de decisiones públicas. Ese intento por influir suele tener tres niveles de acción: un primer nivel que intenta influir de manera determinante en la producción de normas, reglas o procedimientos con el fin de beneficiarse; un segundo nivel intenta influir sobre la reglamentación, aplicación y interpretación por parte del Estado de esas normas con el objetivo de beneficiarse; finalmente un tercer nivel es el que busca evitar la aplicación de una norma con el objetivo de evitar sanciones o reparaciones.

Combatir y disminuir la corrupción pasa a ser entonces un tema central para entender el desenvolvimiento político, social y económico de nuestras sociedades y un paso indispensable para mejorar la utilidad pública de nuestra democracia, así como su capacidad de proveer más y mejores bienes públicos; en el sentido inverso los efectos que produce comprometen a toda la estructura social y, particularmente, aumenta la desconfianza de la ciudadanía

en sus representantes, en la política y en el Estado. Este descreimiento a su vez afecta a las instituciones públicas encargadas de impartir justicia, garantizar la seguridad ciudadana y el control de la administración pública. Para los que creemos firmemente en la democracia y en la participación política, la corrupción representa un problema particularmente grave, por el efecto corrosivo que genera en las instituciones públicas y en los que concebimos a la política como la única herramienta posible para mejorar nuestras sociedades. Ya no es tan clara además, la afirmación de Juan J. Linz, cuando dice que el descreimiento de los ciudadanos sobre la dirigencia política o sobre los políticos en general, no representan en el mediano plazo, de hecho, no sólo una crisis *en* democracia sino una crisis *de* las democracias. En los últimos quince años en todo el mundo hemos visto ejemplos de como la calidad y vitalidad de nuestras democracias puede resquebrajarse y que lejos de ser una conquista que no está en juego, defenderla y sostenerla nos exige más y mejor política: en esa agenda el combate de la corrupción es un elemento infaltable.

Sirvan, entonces, estas breves líneas como antesala del problema a tratar y como motivación interna del autor de esta obra que, de todas las posibles opciones de abordaje del tema planteado, ha querido resaltar en la obra el valor de poder contar con instrumentos internacionales vinculantes de carácter general y universal -como sucede con la Convención contra la Corrupción de las Naciones Unidas- y otros de carácter regional o más específico -como lo son la Convención Interamericana de lucha contra la corrupción o la Convención de la OCDE contra el soborno transnacional-, teniendo en cuenta, además, que en el plano interno, los tratados ratificados por el Estado argentino forman parte de nuestro ordenamiento jurídico y,

por ende, son obligatorios. La lucha contra la corrupción, sigue siendo una cuestión prioritaria a la cual los diferentes sectores deben abocarse, principalmente para prevenirla, como así también para combatirla y, en última instancia, para dejar en manos de la justicia penal su resolución. Pero también, cabe destacar que, en esta tarea, el camino está marcado por un sistema convencional anticorrupción del cual Argentina forma parte desde hace varias décadas, porque ha suscrito dichos tratados internacionales y porque son ley en nuestro ordenamiento jurídico. No obstante, y volviendo al punto de partida, la complejidad que caracteriza a este fenómeno nos obliga a advertir, también, nuevas formas de corrupción, cada vez más sofisticadas, que calan hondo en el sistema democrático y en el estado de derecho, lo que hace que la misma no pueda ya entenderse solamente desde el análisis de los poderes públicos tradicionales, o desde una visión exclusiva del sector privado o del sector social, sino que es necesario apuntar a los factores reales de poder que son los que mediatizan, en última instancia, el funcionamiento de las instituciones públicas y privadas.

Dr. Gonzalo Ruanova

Subsecretario Técnico de la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación Argentina

-
1. Fuente: INFOBAE, 21/1/2018, “La lapidaria frase del papa Francisco sobre la corrupción: “La política está muy enferma en América Latina”, disponible en: <https://www.infobae.com/america/america-latina/2018/01/21/la-lapidaria-frase-del-papa-francisco-sobre-la-corrupcion-la-politica-esta-muy-enferma-en-america-latina/>; FRANCE 24, América Latina, 20/1/2018, “Virus social: Así cataloga el papa Francisco la ola de corrupción en América Latina”, disponible en: <https://www.france24.com/es/20180120-papa-francisco-corrupcion-peru>
 2. BRIOSCHI, Carlo, Breve historia de la corrupción. De la antigüedad hasta nuestros días, Taurus, Madrid, España, 2010, p. 32
 3. PÉREZ-LIÑA, Anibal. Juicio político al presidente y nueva inestabilidad política en américa latina, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires,

Argentina, 2009.

[4.](#) CASTRO CUENCA, Carlos. *La corrupción pública y privada: causas, efectos y mecanismos para combatirla*, Editorial Universidad del Rosario, Colección textos de jurisprudencia, Bogotá, Colombia, 2017, p. 18

[5.](#) CASTRO CUENCA, Carlos. *La corrupción pública y privada...*, Óp. Cit., p.p. 28-29

[6.](#) KOSELLECK, Reinhart. *Crítica y crisis: un estudio sobre la patogénesis del mundo burgués*, Rialp, Madrid, España, 1959.

1

Introducción

*“Dos cosas llenan el ánimo de admiración y respeto, siempre nuevos y crecientes cuanto más reiterada y persistentemente se ocupa de ellas la reflexión: el cielo estrellado que está sobre mí y la ley moral que hay en mí”*⁷

La historia nos demuestra cómo la corrupción y sus diversos componentes han ido afectando la calidad de vida de los ciudadanos. Hoy la corrupción constituye un fenómeno que atraviesa tanto a los gobiernos como a las administraciones públicas y privadas, y no obstante haber acompañado al hombre a lo largo de su historia -tal como surge de los textos de los antiguos pensadores- en la actualidad, esta acción desviada o mala práctica pública, es combatida de diferentes maneras, las que pueden actuar de manera preventiva, como la educación y la ética pública, o, las de última ratio, como puede ser el sistema penal aplicado a los delitos cometidos contra la administración pública. Delitos que en la mayoría de los casos tienen más de un protagonista, dado que por un lado, el concepto referido abarca a todas las personas que se desempeñen en la función pública en cualquiera de sus niveles y jerarquías, en forma permanente o transitoria, por elección popular,

designación directa, por concurso o por cualquier otro medio legal; por otro, incluye a los responsables con jerarquía de empresas privadas, a saber, directores generales y de área, gerentes, administradores, apoderados, entre otros cargos.

Sabemos que los actos de corrupción, en muchos casos, tienen su tipificación penal. Así, encontramos en nuestro Código Penal, figuras delictivas específicas que sancionan la vulneración de un determinado deber funcional o institucional, como por ejemplo, el cohecho pasivo, el cohecho activo, el tráfico de influencias, el soborno transnacional, la admisión y el ofrecimiento de dádivas, el peculado, las negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, las exacciones ilegales y el enriquecimiento ilícito. Delitos todos ellos que tienen consecuencias concretas, por ejemplo, en las obras públicas desarrolladas, o en las economías locales - haciendo referencia a habilitaciones o permisos ilegales, el efecto ocurre sobre el mercado o economía local-, pero también las consecuencias son diversas en otros campos de acción.

Las cuestiones mencionadas suelen ser regladas o reprimidas con normativas nacionales, que, en muchos casos, se tornan permeables a la manipulación de funcionarios públicos o empresas privadas⁸. En ese sentido, radica la importancia de analizar y aplicar elementos que surjan del concierto internacional para fortalecer la lucha contra la corrupción. Es que los sistemas de corrupción siempre implicaran un perjuicio, ya que en todos los supuestos existirá, en contrapartida, una víctima - aun cuando ésta no sea reconocible de forma directa y su perjuicio sea difuso, como en el caso del daño al medio ambiente o a los consumidores a consecuencia de actos irregulares o corruptos-. En definitiva, la corrupción

funcional genera un Estado incompetente para dar adecuado cumplimiento a las funciones básicas relacionadas con la protección de la salud, la educación, la justicia y la seguridad de los ciudadanos, afectándose, de este modo, la igualdad entre los mismos.

Por otra parte, la corrupción no es propia de los países en vías de desarrollo: es general, no respeta estratos sociales ni funciones. Sus principales causas tienen su razón de ser en una moral débil como así también, en el exceso de liquidez para transacciones complejas. La falta de evolución en el desarrollo de las monedas de cambio -como un hecho intencional-, nos ubica en un mundo arcaico para el intercambio de valores. Dicho de otra manera, la utilización de papel como elemento de valor facilita los hechos de corrupción por la falta de seguimiento y control. Consideramos, entonces, corrupción a cualquier irregularidad, ya sea en el sector público ya sea en el privado, a cambio de la obtención (efectiva o no) de una ventaja indebida. Es un concepto amplio, pero justo, ya que las consecuencias de esas prácticas terminan siendo similares.

El presente trabajo tiene como objeto analizar los diversos instrumentos internacionales que surgieron para luchar contra la corrupción. Desde una óptica analítica y descriptiva, se tomarán en cuenta elementos del sistema jurídico internacional y argentino, los que serán el factor esencial para determinar de qué forma la comunidad internacional ha contribuido en el combate contra la corrupción, específicamente, en la República Argentina.

La temática será abordada de manera deductiva, para iniciar el trabajo con normas y principios generales que - mayoritariamente- ha desarrollado el concierto internacional. En una segunda y tercera etapa, se tratarán normas regionales, nacionales y sus aplicaciones en casos

concretos. Los aportes no se limitarán a conflictos judiciales, sino que también se contemplarán modificaciones en el Poder Ejecutivo o Legislativo que hayan sido impulsadas por dichas normativas.

Serán, a su vez, otros objetivos de esta obra, analizar las consecuencias concretas que genera la corrupción, como así también, estudiar el caso concreto de Argentina, es decir, qué instrumentos se han diseñado a nivel gubernamental -tanto externos como internos- para combatir la corrupción administrativa, tanto en su faz acotada -individual- como en su faz amplia -sistémica o estructural-, y cómo se vinculan los mismos con herramientas jurídicas internacionales, ya que -como veremos- muchas de las medidas preventivas y mecanismos de control implementados en nuestro país para hacer frente a la corrupción surgen de las establecidas en las convenciones internacionales referidas al tema.

La propuesta tiene sus raíces en la demanda internacional sobre este tipo de prácticas, que año a año van generando irregularidades en los mercados y ampliando su campo de “infección”. Como bien señala Huber⁹, la lucha contra la corrupción adquiere un carácter prioritario, así como la atención que comienza a prestarle la comunidad mundial. Dicha preocupación obedece, entre otras causas, a la internacionalización de las prácticas corruptas como consecuencia de la globalización de los mercados con la creciente prestación de servicios y bienes, así como al crecimiento de personas vinculadas a actividades criminales¹⁰.

El combate a la corrupción requiere, de este modo, de un esfuerzo colectivo, del intercambio de información y en cierta medida, de una estandarización en la práctica. En el ámbito internacional, dicha cooperación resulta indispensable para fortalecer la responsabilidad, la

transparencia y el Estado de Derecho. Es así, y tal como se verá a lo largo de este trabajo, que a partir del dictado de convenciones internacionales y la creación de organismos o instituciones cuyo principal cometido es la lucha contra la corrupción, ésta tomará un impulso sin precedentes.

Esperamos, entonces, que este estudio, en última instancia, contribuya a una reflexión respecto del tratamiento que en la actualidad recibe el fenómeno de la corrupción administrativa, en virtud de sus causas, de sus consecuencias y de los daños que ocasiona, en el entendimiento que el objeto de tutela -en este caso- trasunta el correcto funcionamiento de la administración pública para dirigirse, específicamente, a la preservación de los derechos humanos de los administrados y al respeto del principio constitucional de la igualdad en el marco de un Estado democrático.

7. KANT, Immanuel, *Crítica a la razón práctica*, Rovira Armengol, J. (Trad.), Ed. La Página S.A., Bs. As., Argentina, 2003, p. 138

8. Sostiene al respecto Zaffaroni, en su prólogo a la obra de los autores Clemente y Ríos, que los políticos de todo el mundo, atosigados en general por los medios masivos de comunicación social, como así también por la presión mundial y transnacional, pretenden resolver con tipos penales los problemas de falta de transparencia y corrupción administrativa, fortaleciendo, de este modo -según el autor- la “ilusión de omnipotencia del poder punitivo, erigido en el ídolo de los tiempos actuales, procurando disimular así su omnipotencia para prevenir y detectar las fallas por vía de un constante perfeccionamiento de la ingeniería institucional. El resultado es escasamente positivo y en la mayoría de los casos bastante patético, pues la selectividad estructural del poder punitivo lleva a la criminalización -muchas veces detenida en pura medida preventiva procesal- de los casos más torpes y menores, y de los pocos supuestos graves en que el agente sufre un ‘retiro de cobertura’, dando lugar a los raros ‘clientes VIP’ del sistema penal”. Ver: CLEMENTE, J. y RÍOS, C., *Cohecho y tráfico de influencias*, Lerner Editora S.R.L, Córdoba, Argentina, 2011, p.p. 16-17

9. HUBER, Bárbara, “La lucha contra la corrupción desde una perspectiva supranacional”, *Revista Penal*, nº 11, Año 2003, recuperado de https://www.derechopenalened.com/libros/huber_lucha_contra_la_corrupcion.pdf#toolbar=0 [Fecha de consulta 15/04/2020]

10. En el mismo sentido, de la Cuesta Arzamendi sostiene que *“A pesar del escaso interés que suscitara en general durante largo tiempo, a lo largo de las últimas décadas se ha ido extendiendo la preocupación por la incidencia y extensión de la corrupción, si bien, en realidad, y no obstante los meritorios esfuerzos de algunas organizaciones internacionales –entre las que se destaca Transparency International con su Corruption Perception Index anual–, la insuficiencia de datos empíricos no permite delimitar todavía con claridad el verdadero alcance, estructura y desarrollo de esta “enfermedad mortal de las democracias”, no ya en el plano de las relaciones económicas internacionales, sino incluso en lo que se refiere al propio plano interno de los diversos países”*. [de la CUESTA ARZAMENDI, José Luis, “Iniciativas internacionales contra la corrupción”, Eguzkilore, nº 17, San Sebastián, diciembre 2003, 5.26, recuperado de: https://www.derechopenalenlared.com/libros/huber_lucha_contra_la_corrupcion.pdf#toolbar=0 el 11/4/2020]; también, el autor Eduardo Crespo expresa esta preocupación en su obra, diciendo que: *“Aunque siempre fue objeto de preocupación del pensamiento político, la corrupción vinculada al poder público ha protagonizado lamentables páginas de la historia reciente de los Estados democráticos contemporáneos. La gravedad de estas vicisitudes políticas ha puesto al descubierto una profunda crisis del Estado de derecho como consecuencia de una –dimensión patológica– en su funcionamiento, manifestada en la evidente divergencia entre la realidad que conocemos y las características del modelo proclamado”*. [CRESPO, Eduardo D. “Corrupción y delitos contra la Administración Pública”, en: FABIÁN CAPARRÓS, E. (Coord.), *La corrupción: aspectos jurídicos y económicos*, 1ª. Ed., Ratio Legis, España, 2012]