

PODER CIUDADANO

## **Corrupción y Transparencia Informe 2016/2017**



PODER CIUDADANO

# Corrupción y Transparencia

Informe 2016/2017



Poder Ciudadano : corrupción y transparencia : informe 2016-2017 / Alejandro Katz ... [et al.] ; compilado por Pablo Secchi ; Karina Kalpschtrej ; Pilar Arcidiácono. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Eudeba, 2017. 354 p. ; 23 x 16 cm.

ISBN 978-950-23-2798-3

1. Transparencia. 2. Corrupción. I. Katz, Alejandro II. Secchi, Pablo, comp. III. Kalpschtrej, Karina, comp. IV. Arcidiácono, Pilar, comp.  
CDD 320



Eudeba  
Universidad de Buenos Aires

1ª edición: septiembre 2017

© 2017, Editorial Universitaria de Buenos Aires  
Sociedad de Economía Mixta  
Av. Rivadavia 1571/73 (1033) Ciudad de Buenos Aires  
Tel: 4383-8025 / Fax: 4383-2202  
[www.eudeba.com.ar](http://www.eudeba.com.ar)

Diseño: *Alessandrini & Salzman*

Impreso en la Argentina  
Hecho el depósito que establece la ley 11.723



No se permite la reproducción total o parcial de este libro, ni su almacenamiento en un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, electrónico, mecánico, fotocopia u otros métodos, sin el permiso previo del editor.

Poder Ciudadano y las y los autores de esta publicación adhieren a la política de no discriminación de género y son conscientes de que el uso del lenguaje no neutral desde esa perspectiva constituye un sesgo sexista. No obstante, para aligerar el texto se utilizó una redacción convencional, con la convicción de que ello facilita su lectura sin alterar el espíritu del principio recién expuesto.

Las opiniones vertidas en los artículos de esta publicación son exclusiva responsabilidad de los autores, y no representan necesariamente el pensamiento de Poder Ciudadano.



## **PODER CIUDADANO**

### **Corrupción y Transparencia**

**Informe 2016-2017**

#### **Comité Editorial**

Pilar Arcidiácono

Martín D'Alessandro

Delia Ferreira Rubio

Alejandro Katz

Ana María Mustapic

Roberto Saba

Alejandro Salas

#### **Compiladores de la publicación**

Pilar Arcidiácono

Karina Kalpschtrej

Pablo Secchi

#### **Traductora**

Olga Álvarez - Barr

#### **Edición**

Esteban Lo Presti

#### **Diseño Tapa y Diagramación**

Alessandrini & Salzman

# Índice

Prólogo I. La espectacularización de los grandes hechos de corrupción en Argentina.....	11
Alejandro Katz	
Prólogo II. Estado, ciudadanía y lucha contra la corrupción: respuestas contemporáneas en América Latina .....	17
Eduardo Núñez Vargas	
Capítulo I. Una matriz de corrupción implica mirar a todos.....	31
Pablo Secchi y Karina Kalpschtrej	
Caso 1. Globalización y lucha contra la corrupción: Argentina y la oportunidad de reformas sustantivas vía el compromiso internacional .....	49
María Emilia Berazategui	
Capítulo II. La operación Lava Jato y el control de la corrupción en Brasil.....	61
Rita de Cássia BIASON	
Entrevista I. “El Lava Jato hace un diagnóstico de una situación sombría, terrible, de una corrupción que es un lastre, enraizado, pesado, histórico, sistémico”.....	84
Deltan Dallagnol	
Capítulo III. Lavado de dinero en Argentina: dónde estamos y hacia dónde queremos ir .....	89
Agustín Carrara	
Caso 2. “No todo lo que brilla es oro en los Panamá Papers” Manipulación de la información de las filtraciones, impacto real sobre las Redes de Guaridas Fiscales y situación de la Argentina .....	125
Juan E. Valerdi	

## 8 PODER CIUDADANO

Caso 3. Desafíos para la Procuraduría de Criminalidad Económica y Lavado de Activos (PROCELAC) en contextos de corrupción .....	134
Juan Agustín Argibay Molina	
Caso 4. Los otros culpables (por omisión) de los Casos Báez y López. Los organismos de control dejaron ser; los testigos de las irregularidades se sumieron en el silencio; la Justicia llegó tarde .....	140
Maia Jastreblansky	
Capítulo IV. Ética Pública y prevención de la corrupción .....	151
Delia Matilde Ferreira Rubio	
Caso 5. Complicaciones patrimoniales del Presidente argentino.....	172
Alfredo Popritkin	
Caso 6. Poder Ciudadano y la acción por la inconstitucionalidad de la Ley N°26857/13 .....	184
Nicolás Frezzotti, Julián Rotenberg y Juan Cruz Vigliero	
Capítulo V. Ley del arrepentido y extinción de dominio. Avances y retrocesos .....	190
Hugo Wortman Jofré y Viviana Sánchez Rodríguez	
Caso 7. Paridad y fin de las reelecciones indefinidas: dos importantes reformas en la Provincia de Buenos Aires .....	206
Catalina Müller	
Capítulo VI. Las causas de la impunidad. Las deficiencias del sistema de investigación y sanción penal de la corrupción en Argentina.....	217
Marcelo Giullitti y Renzo Lavin	
Caso 8. Observaciones de Poder Ciudadano para la Quinta Ronda del MESICIC .....	249
Iñaki Albisu Ardigó y María Emilia Berazategui	
Caso 9. La casa del herrero. El acceso a la información pública en el Poder Judicial .....	260
María Emilia Berazategui y Germán Emanuele	
Capítulo VII. Organismos de control: un año de transición, cambios y polémica.....	269
Manuel Garrido	



Capítulo VIII. <i>Homo data</i> . Acerca del convenio entre ANSES y la Secretaría de Comunicación Pública .....	281
Gustavo Gamallo	
Entrevista II. “ <i>Big Data</i> sin teoría puede convertirse en algo peligroso porque nos encasilla en nuestro pasado” .....	299
Martin Hilbert	
Caso 10. <i>Blockchain</i> , la (r)evolución en transparencia y eficiencia gubernamental .....	311
Bitcoin Argentina	
Caso 11. <i>Olivos Papers</i> : acceso a la información y producción de datos por parte del Estado.....	321
María Emilia Berazategui	
Caso 12. ¿Qué entiende OGP por gobierno abierto y qué entiende FPC? Los compromisos internacionales de Argentina bajo la lupa .....	324
María Emilia Berazategui y Paula Brusco	
Capítulo IX. Nueve principios para el ejercicio ético de la función pública.....	335
María Emilia Berazategui	
Sobre los autores .....	339
¿Qué hacemos? .....	348
¿Cómo lo hacemos? .....	349
Consejo de Administración .....	351



Prólogo I

## La espectacularización de los grandes hechos de corrupción en Argentina

*Alejandro Katz*

El 2016 podría haber sido propicio para que la sociedad argentina iniciara una reflexión amplia, franca y sin complacencias sobre su particularmente débil relación con la ley y, en un sentido más amplio, con la norma, que era ya uno de sus rasgos distintivos cuando Carlos Nino, en 1992, afirmó, en el título de un ensayo devenido clásico, que el nuestro es *un país al margen de la ley*.

Podría haber sido un momento propicio porque si todo cambio de gobierno es adecuado para el balance y la reflexión, más aún lo era el fin del ciclo de las tres *presidencias Kirchner*. En efecto, no sólo se daba por concluido un período de doce años en los que el Ejecutivo estuvo a cargo de un mismo elenco de gobierno, sino que ese final de ciclo estuvo acompañado por una bastante audible demanda de regeneración institucional expresada por amplios sectores de la sociedad y amplificada por numerosos medios de comunicación. Se había extendido la percepción, que ya entonces no carecía de fundamentos empíricos, según la cual una parte no menor de las decisiones públicas habían sido tomadas en función de beneficios ilegales en favor del grupo de poder que controlaba al Estado nacional, y de numerosos estados provinciales y municipales, y de los sectores empresariales que hacían negocios con aquellos. Y se contaba con una evidencia creciente de que el usufructo para beneficios privados de los dispositivos públicos había llegado a niveles en los que las prácticas

ilegales derivaban en alianzas cada vez más estrechas con distintas formas del crimen organizado.

Había, en ese escenario, también un riesgo: que la atención pública fuera capturada por los episodios más visibles y más resonantes, sin prestar la debida atención a la permeabilidad de la corrupción en nuestra sociedad. Y, en efecto, eso fue fundamentalmente lo ocurrido. La corrupción fue dejando de ser un problema para convertirse fundamentalmente en un espectáculo: bolsos con dinero, máquinas de contar dinero, cajas de seguridad llenas de dinero...

Si es evidente que la exhibición de cantidades impúdicas de dinero en efectivo –trasladado, contado, escondido, guardado– no puede menos que llamar la atención y convocar el repudio del público, y si es obvio también que los medios explotarían esa atracción casi morbosa para atraer con imágenes improbables a sus audiencias, también parece claro que concentrarse en esos acontecimientos empobrece la calidad de la preocupación pública respecto de un tema sumamente grave. Concentrar la atención en algunos casos emblemáticos produce, de hecho, una especie de alivio generalizado al permitir señalar a una cantidad determinada –y por tanto acotada– de presuntos delincuentes. Como si una vez más una cierta conciencia culpable de los sectores medios que disfrutaron del impetuoso estímulo al consumo que promovió el gobierno anterior –apalancado en las tarifas subsidiadas para los sectores más acomodados, la inflación y el tipo de cambio sobrevaluado– se consolara al identificar en los casos emblemáticos de corrupción, la causa de las dificultades de un presente que es fundamentalmente resultado de la mala coordinación de la acción colectiva. Sin ninguna duda, los niveles de responsabilidad que tienen unos y otros en la producción de una sociedad sumamente ineficiente y sobre todo insoportablemente injusta y desigual, depende de las cuotas de poder de las cuales gozan los distintos actores. Pero, una vez más, la selección de un grupo cerrado de culpables a los que se acusa de ser la causa de todos los males, constituye una de las principales dificultades a la hora de entender de qué modo estamos frente a un fenómeno mucho más extendido y en consecuencia de mucha más difícil resolución. Como los grandes fuegos que atraen la mirada y dejan el resto del campo visual en la penumbra, la espectacularización de los grandes hechos de corrupción en Argentina deja fuera del campo visual cuestiones no menos importantes.

En primer término, deja de fuera de la vista la capilaridad de la corrupción, la omnipresencia de eso que se ha dado en llamar micro corrupción y que merece, sin dudas, una reflexión. El sentido común, al que parecería ratificar una amplia bibliografía, ve la micro corrupción en términos exclusivamente negativos, sea desde el punto de vista de los costos sociales que ella implica, sea desde el punto de vista de la degradación de la cohesión social producida por el desdén por las normas y la incertidumbre asociada con conductas poco o nada previsibles desde que se apartan de lo establecido en la ley. No obstante, esta visión –que no carece de razonabilidad–, explica sólo una parte de la cuestión. Porque la micro corrupción también puede ser interpretada como parte de una paralegalidad que se dan a sí mismos diferentes grupos sociales, que instauran en su interior nuevas formas de legalidad que resultan funcionales y necesarias para el éxito de los diversos actores.

Lo que revela esta forma capilar de la corrupción no es solamente –ni principalmente– un tipo de conducta moral de quienes la practican sino la construcción de nuevas formas de legalidad que se articulan por fuera del Estado (sea este nacional o subnacional) y que regulan las interacciones entre grupos y entre individuos que, abandonados primero por el Estado, han conseguido construir una paraestatalidad que permite controlar la violencia, garantizar los contratos y, en síntesis, brindar el marco institucional que toda comunidad requiere.

Es posible encontrar esas formas de la corrupción en situaciones, tales como, la toma de tierras e instalación de asentamientos o en mercados ilegales de bienes como La Salada, en las que participan organizaciones que coordinan la acción de los protagonistas, funcionarios municipales, provinciales y agencias policiales y de seguridad.

Es por ello que conviene distinguir los diversos tipos de corrupción, ya que algunos de ellos hacen posible un determinado orden social y se constituyen en un marco normativo para el funcionamiento de comunidades amplias y variadas, mientras otros sólo reproducen, en una escala menor, las mismas prácticas de la gran corrupción. En estos casos, el pacto corrupto implica una detracción directa de bienes públicos, o para decirlo más crudamente, el establecimiento de un contrato entre privados destinado a apropiarse de bienes públicos, aprovechando del poder que sobre las decisiones estatales tiene una de las partes. Es el caso típico en el que

quien funciona como comprador en un mostrador estatal (sea nacional, provincial o municipal) se asocia por medio del soborno con el proveedor, con plena conciencia ambas partes de que la “comisión” que corresponde al funcionario no se resta de la utilidad del proveedor sino que se genera como un sobreprecio. Aquí, independientemente de la necesidad –muchas veces dudosa– de los bienes o servicios contratados, el acuerdo es un mecanismo de extracción de recursos públicos. Aunque algo diferente, este es también, en lo fundamental, el tipo de corrupción que ocurre cuando, por ejemplo, una empresa que contamina el ambiente debe obtener periódicamente permiso para operar y, para ello, ofrece regularmente una coima al funcionario que otorga dicho permiso.

En el otro caso, las partes implicadas entienden que un acuerdo cooperativo entre ellas genera mejores resultados que la no realización del acuerdo sin percibir –o percibiendo marginalmente– que su conducta implica una degradación de ciertos bienes públicos. Este es el caso, por ejemplo, de quienes compran la protección –o la indiferencia– de las agencias públicas para realizar transacciones en los mercados ilegales de indumentaria.

Argentina sufre un proceso de extensión de las diversas modalidades de la corrupción. Aunque cierta bibliografía hace notar que “la corrupción puede jugar un papel importante para mantener la cooperación”,<sup>1</sup> la identificación de fenómenos cada vez más omnipresentes es un indicio de que, por un lado, la legalidad estatal cede espacio a nuevas formas de legalidad o a *legalidades alternas* y, por otro, allí donde el Estado conserva su capacidad reguladora, los paradigmas de gobierno se despliegan en torno a las acciones delictivas como objeto central de construcción de poder.

En esta deriva se produce un borramiento creciente de las líneas que dividen la corrupción asociada con actos de gobierno –recibir un soborno para otorgar un contrato o para ignorar una falta– de los actos ilegales de carácter mafioso que controlan zonas del aparato gubernamental. Gobernar, de este modo, es cada vez más negociar con (y, en algunos casos, directamente a favor de) organizaciones más o menos sofisticadas y *más o menos* criminales que controlan desde el estacionamiento en la vía pública

1. Úbeda, Duéñez Guzmán (2011).

o la recolección manual de desechos de papel y cartón, hasta el robo y el desarme de vehículos o el tráfico de drogas y la trata de personas.

La vieja lógica según la cual en la gestión de gobierno se podían detectar y se debían evitar *casos de corrupción*, ha mudado en una lógica en la cual la categoría *corrupción* dejó de indicar un hecho que es posible aislar.

Hay una discusión en marcha acerca de si Estados como el argentino están capturados por las organizaciones criminales –si son, por tanto, estados mafiosos– o si están capturados por importantes sectores de interés y se han vuelto impotentes. Pero de lo que no cabe duda es de que, sea en el nivel de la gran corrupción o en el de la micro corrupción, sea para crear paralegalidades o legalidades alternas que permiten el desarrollo de comunidades cooperativas o para permitir el accionar de organizaciones criminales complejas, la corrupción no ha hecho más que extenderse a niveles inimaginables hasta no hace demasiado tiempo, en un proceso que es el espejo invertido de la ampliación de la brecha de la desigualdad. En efecto, como sostuvo Transparencia Internacional (TI), de la cual Poder Ciudadano es el Capítulo Argentino al hacer público el Índice de Percepción de la Corrupción de 2016, “la corrupción sistémica y la desigualdad social se refuerzan recíprocamente, y esto provoca decepción en la sociedad hacia su clase política”.<sup>2</sup> En la exposición de motivos de dicho informe, la organización agrega: “La corrupción y la desigualdad (crean) un círculo vicioso entre corrupción, reparto desigual del poder en la sociedad y desigualdad en la distribución de la riqueza”.<sup>3</sup>

Aun si la corrupción es uno de los mayores problemas de la sociedad argentina, no es su gran tragedia. La principal tragedia de nuestro país es la desigualdad. Pero ambas están correlacionadas. La evidencia empírica reflejada en innumerable cantidad de estudios en todo el mundo es contundente a la hora de probar que una y otra avanzan juntas. Son, por lo demás, los sectores más pobres de la sociedad los más afectados por la corrupción, dado que su dependencia de los bienes públicos que la corrupción deteriora o directamente escamotea, es mucho mayor y su capacidad de pagar el

2. TI (2017).

3. *Íbidem*.

alto precio para obtener esos servicios en los mercados privados es muy baja. Así, toda campaña contra la corrupción debe ir acompañada de una efectiva campaña contra la desigualdad. A menos que la lucha se libere en ambos frentes, la corrupción continuará sumergiendo a nuestro país en una espiral descendente. Contamos con que este Informe, y especialmente la tarea comprometida e incansable que a lo largo del año, realizan los equipos de Poder Ciudadano, sean una contribución real a ese combate.

### Bibliografía

Nino, Carlos: *Un país al margen de la ley*, Buenos Aires, Editorial Ariel, [1993] 2011.

Transparencia Internacional (TI): “Índice de Percepción de la Corrupción 2016: Urge abordar círculo vicioso de corrupción y desigualdad”, Berlín, TI, 2017, disponible en: [http://www.transparency.org/news/pressrelease/indice\\_de\\_percepcion\\_de\\_la\\_corrupcion\\_2016\\_urge\\_abordar\\_circulo\\_vicioso\\_de](http://www.transparency.org/news/pressrelease/indice_de_percepcion_de_la_corrupcion_2016_urge_abordar_circulo_vicioso_de)

Úbeda, Francisco; Duñez Guzmán, y Edgar A.: “Power and Corruption”, *Evolution. International Journal of Organic Evolution*, 65:4 2011 April, pp. 1127-39, disponible en: <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1558-5646.2010.01194.x/full>



## Prólogo II

# Estado, ciudadanía y lucha contra la corrupción: respuestas contemporáneas en América Latina

*Eduardo Núñez Vargas*

## 1. Introducción

El presente artículo se inscribe dentro de una línea de reflexión que los capítulos de Transparency International en las Américas han venido desarrollando los últimos tres años, que apunta a caracterizar esta suerte de ola anticorrupción que ha venido presentándose en América Latina, así como las respuestas que desde la perspectiva institucional y ciudadana se están dando en el marco de la misma.

Siendo un proceso vivo o en desarrollo, este balance es provisional y busca identificar ciertas tendencias de tipo regional, más que caracterizar procesos nacionales, que son siempre multivariantes y complejos en su surgimiento y desarrollo. Por ende, no aspira a caracterizar cada proceso nacional sino a identificar elementos que puedan tener reproducción en otras realidades nacionales y aspectos comunes que ayuden a entender las dinámicas regionales desde una perspectiva integrada.

Cuenta con dos partes bien definidas: i) una breve caracterización de los disparadores de esta actual ola anticorrupción; ii) una propuesta de categorización de las respuestas anticorrupción que se están dando.

El texto está escrito en clave ensayo, por lo cual la redacción es más fluida y no incluye referencias bibliográficas ni una construcción académica

más rigurosa. Es un texto vivo para incentivar el debate y, como he indicado previamente, un análisis en construcción.

Agradezco a los colegas de Poder Ciudadano la posibilidad de escribir y publicar con ellos. Es parte de esta idea el hecho de que somos parte de un movimiento con valores y propósitos compartidos.

## **2. Nuevas dinámicas anticorrupción en América Latina: rasgos y disparadores de la situación presente**

Para abordar la corrupción y su evolución en los últimos años, se requieren diferentes miradas: una mirada desde los hechos o acontecimientos nacionales y transnacionales que se configuran como manifestaciones de corrupción; y otra desde la evolución de las prácticas de corrupción y su evidente articulación entre lo nacional, lo regional y lo global.

La primera mirada apunta a reconocer un hecho notable: existe mucha más atención pública sobre los actos y actores de la corrupción, en buena medida porque existe más información pública sobre este tipo de hechos; esto redundando en una percepción generalizada de creciente corrupción y de que los alcances de la misma siguen extendiéndose. La confluencia de fenómenos tales como la irrupción de los medios de comunicación y el periodismo de investigación; el ensanchamiento de las libertades individuales como resultado del más largo período democrático en la historia de América Latina –no obstante, evidentes regresiones en algunos de nuestros países–; el uso creciente de las redes sociales y los teléfonos celulares como mecanismos al servicio de la denuncia ciudadana, para citar algunos, favorecen una mayor vigilancia sobre el accionar de personas tanto en el ámbito público como privado, y sirven como caja de resonancia para que estos hechos se visibilicen, independientemente de las acciones de los órganos de control y justicia. Si bien entraña el peligro de un enjuiciamiento basado en percepción, a la vez se convierte en un incentivo y/o presión para que los órganos de control, de persecución criminal y de administración de justicia, actúen sobre tales hechos o acontecimientos.

La segunda mirada, que refiere a las formas de operación y articulación de los actores de la corrupción, pone énfasis en la evidente articulación de redes de corrupción, de carácter político - económico, cuya actuación es crecientemente sofisticada y compleja. Si bien siguen existiendo

formas convencionales de corrupción, tanto en el ámbito público como privado, también es cierto que los casos más notables hablan de amplias redes público - privadas, que actúan en clave criminalidad organizada. Son organizaciones complejas que no sólo controlan actividades económicas o áreas del accionar público, sino que pueden alcanzar altos grados de cooptación del Estado y alimentan la política a través de formas de financiamiento ilícito. Estas redes muestran, además, una clara articulación local, nacional e internacional.

Casos demostrativos encontramos en toda América Latina: las diferentes manifestaciones de corrupción dentro del Gobierno del Presidente Ricardo Martinelli en Panamá; el caso de corrupción que involucra a la esposa del hijo de la Presidenta Michelle Bachelet –negocios inmobiliarios– o la causa de defraudación conocido como el Caso Penta, ambos en Chile; los diferentes casos de corrupción que involucran a funcionarios de gobierno de Cristina Fernández de Kirchner en Argentina; los hechos que han derivados en investigaciones sobre tres ex Presidentes en El Salvador; el caso de la Casa Blanca y otros en México; el caso del Seguro Social en Honduras; el Caso La Línea o el de cooptación del Estado, para citar dos, en Guatemala, etc. Todos estos casos muestran estructuras de corrupción, altamente complejas y sofisticadas.

Pero también somos testigos de casos que trascienden los ámbitos nacionales: el llamado Petrobras, que escaló de un ámbito estatal en Paraná –específicamente en Curitiba– hasta el nivel nacional –Brasil– y luego internacional, muestra la existencia de una suerte de cartel de empresas y un esquema de corrupción, que alcanzó, según estimaciones de la misma Petrobras, al menos u\$d 2.000.000.000.-. Esta suma extraordinaria se incrementa a niveles todavía en proceso de investigación, cuando se conoce la extensa penetración que tuvieron algunas de las principales empresas brasileñas en otros países de la región y más allá de ella. Sólo la empresa Odebrecht reprodujo el modelo de sobornos para la adjudicación de obras en nueve países de América Latina –República Dominicana, México, Guatemala, Panamá, Venezuela, Colombia, Perú, Ecuador y Argentina– además de Angola y Mozambique, para un volumen de negocios de

alrededor de u\$d 386.000.000.-, según cálculos del Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América.<sup>1</sup>

Estos casos demostrativos muestran cada vez más la existencia de redes de corrupción que actúan como auténticos carteles político - económicos para controlar negocios estratégicos de los Estados, creando un sistema de corrupción que puede trascender los ámbitos nacionales para alcanzar dinámicas de orden transnacional. Esto muestra los límites crecientes que tienen los órganos de control, persecución y administración de justicia nacionales para abordar estas estructuras altamente complejas y que pueden funcionar bajo lógicas extraterritoriales, las que demandan nuevos abordajes en el combate a la corrupción y en la acción de promoción de la transparencia y la integridad pública.

### **3. Respuestas anticorrupción desde el Estado, la sociedad y la comunidad internacional.**

Indistintamente de los niveles de corrupción presentes en nuestras diferentes sociedades, resulta notable que se vive un período en donde constatamos mutaciones culturales, normativas e institucionales, tanto a nivel nacional como internacional, que conforman un elenco de respuestas anticorrupción de suma relevancia.

Unas apuntan a diseñar mecanismos de transparencia y rendición de cuentas que disminuyan los riesgos y vulnerabilidades de corrupción en nuestras normas e instituciones; otras se enfocan más en la depuración de las estructuras de corrupción y de los y las corruptas, apostando por mecanismos anticorrupción de tipo judicial, administrativo y social; y también encontramos, otras que se enfocan en reducir la tolerancia social a la corrupción, demandando transformaciones en la cultura política de la ciudadanía y en su grado de apropiación de lo público, como condición que nos haga defender como propio aquello que es propiedad de toda la ciudadanía: las políticas, servicios y presupuestos públicos. Veamos con un poco más de detalle lo que podríamos llamar diferentes respuestas anticorrupción que se están presentando en nuestra región.

1. CNN en Español (2016).

### 3.1. Respuestas institucionales por la vía de reformas normativas y creación de sistemas institucionales de amplio calado

Esta vía de respuesta, apunta a generar marcos normativos e institucionales para la prevención, mitigación, persecución y procesamiento judicial de casos y actores - redes de corrupción. Implica reformas normativas e institucionales, que pueden partir de reformas constitucionales –casos de México y Chile– y que luego devienen en leyes del ámbito ordinario; esas leyes llevan de la mano reformas institucionales para fortalecer instituciones existentes o para crear un nuevo diseño institucional, como es el caso de México que crea el Sistema Nacional Anticorrupción.

Estas respuestas parten de la premisa de que las prácticas y hechos de corrupción crecen en un entorno de opacidad, alta burocratización y discrecionalidad, que favorecen a estos actores - redes político económicas, en su propósito de controlar los negocios del Estado y generar un régimen de impunidad.

Las reformas normativas, que en general apuntan a generar marcos legales más rigurosos que reduzcan los espacios o poros de penetración de estas redes de corrupción, parten de la tipificación de las metodologías y prácticas de los actores de la corrupción, para crear mecanismos que erradiquen o al menos limiten su acción. Frente a la opacidad, se impulsan medidas de transparencia y rendición de cuentas; frente a la excesiva burocratización, la simplificación de procedimientos y la utilización creciente de sistemas que reducen el grado de discrecionalidad de las personas vinculadas a los procesos de compras y contrataciones; frente a la persistencia de prácticas de corrupción a pesar de los mecanismos de prevención, mejores instrumentos para la investigación, persecución criminal y judicialización de los casos de corrupción. Este enfoque de coerción apunta a generar un esquema de disuasión –por miedo a la sanción– y castigo efectivo –en caso de que el factor disuasión no sea suficiente–.

En varios países de la región se han aprobado cuerpos normativos más fuertes y efectivos: Brasil, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, para citar algunos; pero las reformas más comprehensivas son las desarrolladas por México y Chile. En el caso mexicano, la Reforma Constitucional de 2015, que dio vida al Sistema Nacional Anticorrupción (SNA) implicó la creación y/o modificación de siete cuerpos normativos, a saber:

- > La Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción (bases de coordinación del SNA);
- > La Ley General de Responsabilidades Administrativas (obligación de presentar declaraciones patrimonial, de conflicto de intereses y fiscal por parte de los servidores públicos);
- > La Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas (para fortalecer la Auditoría General de la Federación);
- > La Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa (crea como órgano autónomo el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa);
- > La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (Crea la Fiscalía Especializada de Combate a la Corrupción);
- > El Código Penal (sanciones más rigurosas para casos de corrupción pública y privada); y
- > La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (mejora capacidades de la Secretaría de la Función Pública para prevenir la corrupción).

De su lado, Chile crea en 2015 el Consejo Asesor Presidencial contra los Conflictos de Interés, el Tráfico de Influencias y la Corrupción, también conocida como “Comisión Engel”, para diseñar y proponer un marco institucional que regule los negocios y las actividades políticas,<sup>2</sup> produciendo un informe con doscientas treinta y cuatro propuestas para el combate a la corrupción. De las recomendaciones emitidas por esta Comisión y acogidas por la Presidente Bachelet y el Congreso bicameral, se deriva una reforma constitucional, así como reformas específicas en materia de financiamiento político, integridad en los negocios y la particularmente importante Ley de Probidad en la función pública y prevención de los conflictos de intereses, que unifica las anteriores declaraciones de interés y patrimonio en una

2. <http://consejoanticorrupcion.cl/>

nueva más completa y en datos abiertos, así como crea dos nuevas figuras de administración de bienes.

El enfoque compartido del abordaje del combate a la corrupción desde el ámbito normativo e institucional apunta a:

- > Fortalecer los mecanismos de prevención de la corrupción, aumentando la transparencia y los controles;
- > Mejorar los mecanismos de investigación y persecución penal contra los hechos y actores de la corrupción, dotando de mayores dientes o creando órganos especializados con mayor capacidad de cumplimiento de la ley;
- > Propiciar un enfoque sistemático para enfrentar la corrupción, fortaleciendo los mecanismos de coordinación efectiva entre los órganos públicos involucrados en el combate a la corrupción.

Si bien priorizan la regulación de la corrupción en el ámbito público –administraciones del Estado– reconocen la coexistencia de actores privados, lícitos e ilícitos, que participan de estas estructuras.

3.2. Respuestas judiciales: activación de procesos de persecución criminal en múltiples países reflejando, en varios de ellos, un sorprendente alineamiento entre órganos de persecución criminal y de administración de justicia

En Guatemala hay más de diez procesos judiciales por diferentes hechos de corrupción; en Panamá se está llevando a cabo una serie de investigaciones penales que alcanzan a múltiples actores del gobierno del Presidente Ricardo Martinelli; en El Salvador, una nueva Fiscalía –más independiente– y la Sección de Probidad de la Corte Suprema de Justicia llevan adelante investigaciones que involucran a tres ex Presidentes y funcionarios de alto nivel de al menos tres gobiernos; en Brasil, el Caso *Lava Jato* ha llevado a la Justicia a buena parte de la dirigencia política más relevante de ese país, además de procesar y condenar a poderosos empresarios

como Marcelo Odebrecht;<sup>3</sup> en Argentina se adelantan procesos judiciales que alcanzan a varios funcionarios del gobierno de Fernández de Kirchner; en Chile avanzan casos que involucran a ex funcionarios del gobierno de Piñera, a la vez que se procesa a la nuera de la actual Presidenta.

Podría seguirse citando casos de judicialización de hechos de corrupción, que hablan de una nueva época; una donde parece fortalecerse la independencia judicial frente a las redes de corrupción político - empresariales. Parece que esta dinámica está reduciendo los márgenes de impunidad que históricamente han cubierto a los actores de la corrupción en nuestra región y da esperanzada respuesta, al menos parcial, a las expectativas ciudadanas de una justicia más efectiva y rigurosa.

3.3. Respuestas ciudadanas por la vía de la acción especializada de OSC (entre ella, nuestros capítulos), la creación de coaliciones amplias tanto a lo interno de sociedad civil como entre estas e instituciones estatales, y movilizaciones sociales de amplio calado, en donde la motivación anticorrupción se asocia íntimamente con el debate sobre la calidad de los servicios y la efectividad de las políticas públicas

Uno de los rasgos más notables de la región en los últimos años refiere a la reducción de la tolerancia hacia la corrupción. Esa menor tolerancia se refleja de muchas maneras: aumento del grado de denuncias y deliberación pública sobre el tema; uso de redes sociales y medios convencionales para evidenciar prácticas de corrupción –que pueden desembocar en procesos de investigación criminal–; activismo cívico a través de organizaciones no gubernamentales, sea de manera individual o mediante el establecimiento de coaliciones para impulsar agendas políticas, normativas e institucionales. Por ejemplo, el Grupo Gestor de la Ley de Acceso a la Información Pública en El Salvador o la acción de una red de organizaciones civiles mexicanas para impulsar la “Campana 3 de 3”, que generó una forma diferente de movilización ciudadana, no convocando en la calle sino articulando acciones para recoger firmas por medios no tradicionales.

3. Nota del Compilador: Sobre este tema, ver Capítulo II en este Informe.



Pero uno de los procesos más apasionantes de esta nueva ciudadanía anticorrupción refiere a las amplias movilizaciones sociales que hemos visto en varios países y que actúan como un auténtico disparador del combate a la corrupción, generando sorprendentes alineamientos de actores públicos y privados. Desde movilizaciones ciudadanas que denuncian y rechazan la corrupción vinculándola a la demanda por mejores servicios y políticas públicas –Chile y la educación universitaria, Brasil y la demanda de mejores servicios en el contexto de la organización del Mundial 2014 y las Olimpiadas 2016–; pasando por movilizaciones pro depuración de los sistemas políticos como las suscitadas en Guatemala entre abril y agosto de 2015, que desembocaron en la renuncia de la Vicepresidenta Roxana Baldetti y el Presidente Otto Pérez Molina; o en Honduras, la llamada “Marcha de las Antorchas”, que se movilizó para demandar la instalación de una Comisión Internacional contra la corrupción bajo el manto de Naciones Unidas y que terminó generando el entorno político para la instalación de una variante conocida hoy como la Misión de Apoyo contra la Corrupción y la Impunidad en Honduras (MACCIH),<sup>4</sup> a la cual me referiré más adelante.

Estas movilizaciones, espontáneas y masivas, si bien fueron temporales, generaron efectos importantes institucionales, políticos y culturales importantes que explican la menor tolerancia hacia la corrupción.

2.4. Respuestas internacionales: desde la acción convencional de las revisiones de cumplimiento de las convenciones internacionales, pasando por la emisión de normas tipo que puedan ser aplicadas de manera general –Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)– y las nuevas formas de intervención multilateral como la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG) en Guatemala y la MACCIH en Honduras

América Latina se ha convertido también en un escenario de experimentación –para llamarlo de alguna manera– sobre cómo la comunidad internacional puede propiciar un mayor, mejor y más efectivo combate a la

4. <http://www.oas.org/es/sap/dsdme/maccih/new/default.asp>

corrupción. Existen diversas vías mediante las cuales la comunidad internacional apoya esta lucha, pudiéndose diferenciar las siguientes:

- > Seguimiento institucional del cumplimiento de las convenciones internacionales contra la corrupción a nivel interamericano –de la Organización de Estados Americanos (OEA)– y universal –Naciones Unidas (ONU)–, mediante revisiones periódicas de los mecanismos de monitoreo y evaluación. Estas realizan recomendaciones periódicas para mejoras normativas e institucionales.<sup>5</sup>
- > Cooperación técnica bilateral entre organismos internacionales y países, como en el caso de El Salvador, donde la Oficina de las Naciones Unidas contra el Droga y el Delito (UNDOC), brinda apoyo al gobierno de ese país para fortalecer el sistema de control y administración de justicia para el combate a la corrupción.
- > Promoción de normas tipo o estándares internacionales en materia de transparencia y lucha contra la corrupción, como las que promulga la OCDE, aplicables de manera obligatoria para sus miembros o aspirantes a miembro, o usadas como referente para todos aquellos países que quieran mejorar su desempeño en la materia.
- > Comisiones internacionales multilaterales especializadas, como son la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG)<sup>6</sup> y la Misión de Apoyo contra la Corrupción y la Impunidad en Honduras (MACCIH). La primera, bajo el sistema de Naciones Unidas, apunta a fortalecer las capacidades de investigación y persecución criminal de las Fiscalías Generales y acompaña los procesos de judicialización de hechos de corrupción y delitos. Su enfoque es de combate a la

5. Nota del Compilador: Sobre este tema, ver Capítulo III del Informe 2015 y Caso 6 en este Informe.

6. <http://www.cicig.org/>

impunidad, mediante la desestructuración de cuerpos ilegales de inteligencia y seguridad, que configuran redes criminales y de corrupción. En el caso de la MACCIH, bajo el mandato de la OEA, la misma tiene competencias más limitadas que la CICIG y básicamente se enfoca en apoyar técnicamente a la Fiscalía y el organismo judicial hondureño.

- > Acción internacional unilateral, para perseguir casos extra-territoriales, como han venido haciendo Tribunales estadounidenses que actúan globalmente, como en el caso FIFA<sup>7</sup> o bilateralmente, como en los casos de la familia Rosenthal en Honduras y Waked en Panamá. Este enfoque tiene una dimensión política también, como lo muestran las recientes y reiteradas manifestaciones de apoyo a la CICIG, la MACCIH y el combate a la corrupción en el triángulo norte de América Central, que han tenido diferentes cuerpos políticos estadounidenses, como el Congreso, el Departamento de Estado y el Departamento de Seguridad Interior.

Estos abordajes internacionales muestran que en materia de combate a la corrupción somos testigos de una cierta relativización de las fronteras nacionales y de los viejos principios de soberanía e independencia. Situación esta que abre, por supuesto, un debate válido sobre la pertinencia de intervenciones externas en procesos nacionales y tienden a generar ciertos grados de contradicción, como estamos siendo testigos actualmente en relación con el papel de la CICIG en Guatemala.

### **3. El carácter multivariable de los procesos de combate a la corrupción**

Es evidente que varios de estos tipos de respuesta se asocian en diferentes países. Por ejemplo, movilización social, intervención internacional, alineamiento de órganos de persecución criminal y administración

7. Nota del Compilador: Sobre este tema, ver Capítulo VII del Informe 2015.

de justicia y agendas de reformas normativas, se han integrado en países como Guatemala y Honduras, para citar un par de casos notables en la región.

Dicho de otro modo, los éxitos parciales en materia de combate a la corrupción que estamos viendo en la región, no responden a un solo factor o razón.

En Brasil, confluyen la acción independiente de la Justicia con un entramado normativo que favorece la acción de la misma y una creciente demanda social –movilizada o no– de depurar las prácticas políticas y empresariales; en Chile, las reformas normativas e institucionales acompañan y dan más potencia a la acción judicial; en Argentina, el periodismo independiente, la acción especializada de la sociedad civil y la creciente acción judicial, ponen en jaque a actores poderosos del sistema político, etc.

En el fondo, somos testigos de la generación de una suerte de coaliciones implícitas entre actores sociales, políticos, empresariales, nacionales e internacionales, que asumen el combate a la corrupción con sentido de urgencia y la convicción de que la misma castiga las de por sí limitadas capacidades estatales de atender una demanda social crecientemente diversificada.

#### 4. Un balance de proceso

Siendo un proceso vivo o en desarrollo, es difícil poder predecir el curso futuro de esta renovada energía de lucha contra la corrupción en la región. Sin embargo, de modo provisional, se perciben ciertos elementos que deben ser reflexionados con mayor profundidad para fortalecer el combate a la corrupción.

- > *Tensión entre legalidad e integridad.* Resulta cada vez más claro que marcos normativos más estructurados y rigurosos no alcanzan para regular zonas grises de prácticas de negocios y gestión pública. Dicho de otro modo, la ley si no viene acompañada de prácticas efectivas de integridad en la política y los negocios, es difícil que pueda ser suficientemente efectiva para limitar o erradicar la corrupción.

- > *Tensión entre nuevos marcos normativos, enforcement y capacidades institucionales.* La creación de nuevas normas o el reforzamiento de las viejas no es suficiente si no viene acompañado del desarrollo de capacidades institucionales efectivas, comenzando, naturalmente, por efectivos niveles de independencia de los órganos de control y administración de justicia.
- > *Evidente elasticidad de la política y los negocios.* Las reformas normativas e institucionales, tienden a regular formas y prácticas pasadas; mientras las prácticas políticas y de negocios mutan aceleradamente para evadir los marcos de control y supervisión. Se entiende, por ende, que las reformas normativas e institucionales son siempre progresivas y perfectibles.
- > *Desafío de articular voluntades y acciones ciudadanas, con respuestas institucionales.* Existe una demanda social o ciudadana manifiesta de mayor y más efectivo combate a la corrupción, que convive con una profunda desconfianza hacia el Estado y la política. Eso se refleja en bajos niveles de tolerancia o paciencia ciudadana para ver resultados de los nuevos marcos normativos e institucionales.
- > *Desafío de articular la agenda anticorrupción con la más general de mejora en los desempeños democráticos en la solución de problemas concretos.* El combate a la corrupción tiene costos directos en materia de cobertura, calidad y efectividad de las políticas y servicios públicos, pero no explica por sí mismo la insuficiencia de los mismos. Resolver la corrupción no genera *per se* mejores políticas y servicios públicos, sino que demanda un enfoque de diseño y gestión estratégica mucho más amplio.
- > *Energías ciudadanas en peligro de dispersarse.* Los tiempos de la acción ciudadana, especialmente aquella que deviene en movilizaciones sociales amplias, son cortos y por ende menores que los que se requiere para concretar cambios normativos e institucionales o para ver resultados de los procesos

judiciales. Debe darse el paso a generar auténticas coaliciones y/o movimientos sociales activos y portadores de la agenda anticorrupción y pro ensanchamiento de la democracia.

- > *Cuidado con los populismos autoritarios que ofrecen soluciones rápidas a la corrupción.* Sean de derechas o de izquierdas, la idea de mano dura o depuración fuera de los marcos institucionales o de la política democrática debe ser descartada. *La lucha contra la corrupción no puede darse a costa de la democracia que tanto nos ha y está costando construir.*

## Bibliografía

CNN en Español: “Escándalo Odebrecht: EE.UU. dice que 12 países recibieron sobornos”, 2016, disponible en: <http://cnnespanol.cnn.com/2016/12/22/escandalo-odebrecht-ee-uu-dice-que-12-paises-recipientes-sobornos/>

## Capítulo I

# Una matriz de corrupción implica mirar a todos

*Pablo Secchi*  
*Karina Kalpschtrej*

Este primer capítulo de nuestro Informe Anual, no lo consideramos uno más. Con él buscamos ensayar algunas conclusiones a las que arribamos como institución en este particular momento de la historia de Argentina en el cual la corrupción ha llegado a posicionarse en el interés colectivo de la sociedad. Muchos de los temas presentes en los medios de comunicación, redes sociales, coyuntura nacional e internacional, vienen siendo destacados por nuestra institución desde hace casi treinta años. Por eso entendemos que es un buen momento para poner blanco sobre negro y esbozar algunas conclusiones, sobre todo para no repetir la historia, buscando colaborar en la construcción de un país que alcance la integridad de su sistema político/judicial/empresarial, situación que redundará en una mejor calidad de vida para la ciudadanía.

En la vida, en el fútbol, en la política y también en la lucha contra la corrupción, solemos buscar soluciones mágicas que surjan de una sola decisión y produzcan un cambio definitivo. Así, cambiamos de técnico, creamos en presidentes mesiánicos y sobredimensionamos que las reformas normativas van a solucionar todos nuestros problemas. Lamentablemente, en la vida, en la política y en la lucha contra la corrupción, esto no es así. Los problemas tienen causas diversas y las soluciones raramente se presentan al mover una sola pieza.

La corrupción tiene presencia en el sistema político, judicial y empresarial y cada uno de estos actores participa de alguna forma en las causas que la producen. Cada parte es un engranaje del sistema y se necesita también un sistema con engranajes para combatirla. No existen leyes mágicas, ni funcionarios superpoderosos. El enemigo es complejo, astuto y está extendido por todo el sistema; por lo tanto, las soluciones son complejas y también deben ser multiactorales para ser efectivas.

La estructura para enfrentar la corrupción debe contener leyes de calidad, prácticas efectivas, funcionarios probos, empresas comprometidas, una Justicia independiente, eficiente y especializada y organizaciones de la sociedad civil demandantes.

Durante 2016 se dieron ciertos avances en materia de transparencia y lucha contra la corrupción, principalmente a través de la sanción de algunas normas específicas que eran reclamadas por la sociedad civil: la Ley de Acceso a la Información Pública y la conocida como Ley del Arrepentido. En ambos casos, el éxito de las mismas estará en su implementación y en la capacidad de hacerlas interactuar en el marco de un sistema de integridad.

Como en las ediciones anteriores, nuestro Informe propone reflexiones variadas sobre los temas que consideramos estructurales si de corrupción y transparencia hablamos y que signaron 2016. Nos hemos permitido realizar algunas inserciones de lo que está ocurriendo en este 2017, al *tempo* de instituciones, actores y noticias que se cruzan para hablar y seguir hablando de corrupción pero no necesariamente al calor del problema real, sino de otros intereses. Lo que sigue, se propone llamar la atención sobre ese juego de luces y sombras, sobre lo dicho y no hecho, sobre lo que es urgente y lo que es importante, es decir, *sobre el sistema de integridad que Argentina debe tener y aun no tiene.*

## 1. El acceso a la información y la Ley del Arrepentido

La Ley de Acceso a la Información Pública iniciará su camino de regulación de este derecho humano fundamental una vez cumplido un año de su sanción, tiempo suficiente para poner en funcionamiento a todas las instituciones que deben asegurar en el Poder Ejecutivo, en el Legislativo, en el Judicial y en el Ministerio Público Fiscal, que el acceso a la información



esté garantizado. Vale la pena tomarse un tiempo para relatar el logro que significó la sanción de esta Ley a nivel nacional.

Si tenemos que encontrar un artífice de esta conquista, más allá de la voluntad política del nuevo gobierno, *no debemos dejar de mirar a las organizaciones de la sociedad civil de Argentina*. Incansables en nuestro pedido, teorización y acciones de incidencia, no bajamos los brazos ante cada una de las negativas recibidas a lo largo de, al menos, los últimos diecisiete años.<sup>1</sup> Durante mucho tiempo, el tema no fue posicionado en la agenda institucional, ni por el oficialismo de entonces, ni por los partidos de oposición, salvando honrosas excepciones individuales. El acceso a la información pública fue instalado por las OSC que no sólo reclamábamos su regulación, sino que ejercíamos ese derecho ante los tres poderes del Estado aún frente a la ausencia de una normativa nacional. Será la misma sociedad civil la que observará su aplicación y reclamará la expansión de este derecho vital para el sistema democrático.

Entre los aspectos destacables de la Ley se encuentran la obligatoriedad de los tres poderes del Estado y del Ministerio Público de brindar información a la ciudadanía y la obligación por parte del Estado de implementar políticas de transparencia activa. En paralelo, una de las principales debilidades de la norma se vincula con ciertas excepciones a brindar información. Asimismo, es necesario que cada uno de los poderes nombre funcionarios idóneos y con criterios independientes para dirigir cada una de las oficinas que tendrán a su cargo la responsabilidad de garantizarle a la ciudadanía el acceso a la información pública.

## 2. Buscando la matriz de la corrupción

Mucho se habla y hablará en nuestro país de *Lava Jato*. El caso brasileño es auspicioso en varios aspectos. Pero ¿Qué permitió *Lava Jato*, en base a la aplicación del instrumento de la delación premiada,<sup>2</sup> es decir, el equivalente de lo que sería aquí, el arrepentido o colaborador eficaz? *Básicamente conocer cómo funciona la matriz de corrupción en Brasil*,

1. Sobre este tema, ver Capítulo VIII del Informe 2014.

2. Sobre este tema, ver Capítulo IV del Informe 2014.

*corriendo el velo que la ocultaba.* Más allá de que este proceso aún está en curso, Brasil no volverá a ser el mismo.

Pensemos ahora en la corrupción en nuestro país: aquí la mira pareciera estar puesta en tres o cuatro funcionarios del gobierno anterior y en dos o tres empresarios cercanos a ese gobierno. Brasil nos demuestra que la corrupción se extiende por el sistema y abarca un sinnúmero de actores estatales, empresas y poderes del Estado. Promediando 2017, las discusiones alrededor del Caso *Lava Jato* en Argentina pasan por aceptar o no la información obtenida en las delaciones premiadas en el país vecino. *Entendemos que hay que priorizar el descubrimiento de la matriz de corrupción en nuestro país como lo ha logrado Brasil.* Allí, las empresas involucradas fueron juzgadas, por lo que los acuerdos en Argentina no implican la generación de un marco de impunidad. Necesitamos llegar a la información que ha conseguido la Justicia brasilera para descubrir quiénes, desde nuestro gobierno, han delinquido en contra de todos los argentinos haciendo un uso indebido de su posición privilegiada en el aparato estatal. La negociación con las empresas es necesaria y pertinente, no sólo en virtud de la enunciada voluntad política para acceder a la verdad, sino porque los compromisos internacionales suscritos por Argentina en materia de lucha contra la corrupción –como la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC) y la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC o UNCAC por sus siglas en inglés), ambas con rango constitucional<sup>3</sup> propician este tipo de soluciones entre los países signatarios. Este es el desafío para nuestro país: descubrir esa matriz y llegar a todos los responsables.

Insistimos en que la corrupción perjudica la calidad de vida de la ciudadanía. No se trata de un enriquecimiento personal que afecta esporádicamente las cuentas públicas: la corrupción implica una forma de gestionar los recursos, de sostener ideas, partidos políticos o emprendimientos grupales y personas en el poder. Necesitamos ampliar la visión que tenemos de que el corrupto roba solamente para enriquecerse. La corrupción es algo mucho más amplio y sus efectos golpean instituciones, cuentas

3. Sobre este tema, ver Capítulo III del Informe 2014.

públicas y, sobre todo, la calidad de vida de la ciudadanía, buscando no sólo beneficios personales sino también políticos.

En resumen, ¿De qué hablamos cuando hablamos de corrupción en Argentina? ¿Del Presidente, sus Ministros y Secretarios? ¿De los Gobernadores? ¿Diputados? ¿Senadores? ¿Roban pocos o roban muchos? ¿Se compran leyes en nuestro país? ¿Está el narcotráfico fuertemente vinculado con la política y la policía? ¿Los trenes no frenan por la corrupción? ¿Qué responsabilidad tienen las empresas? Y una pregunta fundamental, ¿Cuán cómplice es la clase política en su conjunto? ¿Hasta dónde la misma clase política acepta la corrupción? Porque hacer, en ciertos aspectos, lo hace.

Se trata entonces de lograr conocer la matriz de la corrupción y generar una nueva matriz/engranaje para combatirla. Estos engranajes tienen que ver con los organismos de control, con el Poder Judicial, con los fiscales, con las leyes, con el control del lavado de dinero, con las capacidades y probidad de las agencias impositivas. Hoy esos engranajes no tienen las características ni desempeños que se necesitan en nuestro país. Si somos benévolo, sólo contamos con agencias que hacen cada una su trabajo pero fuera de un marco de interacción y objetivos convergentes. Si las miramos un poco más en profundidad, tienen intereses diferentes y, en algunos casos, son enclaves en la Administración Pública que defienden a determinados sectores políticos.

Insistimos ¿Hasta dónde está extendida la corrupción en nuestro país? El sistema judicial, que es el que debería dar las respuestas, indudablemente es parte del problema. Por falta de probidad, por ausencia de transparencia, por falta de independencia, por ser acomodaticio, por ausencia de capacidad para investigar y falta de voluntad para realizar su labor en este campo.

El Congreso está compuesto por partidos políticos que, como hecho fundacional de su presencia allí, financian ilegalmente sus campañas. Sea porque utilizan recursos públicos o porque reciben fondos *en negro* de empresas u otro tipo de donantes que la legislación no permite, cosa que venimos señalando desde hace años.<sup>4</sup> Y esos son favores que se devuelven.

4. Sobre este tema, ver Capítulo V del Informe 2015.

Pensemos en la última campaña electoral presidencial. Quienes terminaron compitiendo fueron, ni más ni menos, aquellos con recursos públicos para imponerse desde la gestión. Una parte resulta lógica: se sabe cómo gobiernan porque tienen una gestión atrás. Otra resulta éticamente reprochable: utilizan recursos públicos a modo de fondos electorales. Como muestra, pensemos el uso de la publicidad oficial y la identificación de gestiones con nombres propios o colores partidarios o de corrientes partidarias. ¿Cuánto costó que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires convirtiera su imagen institucional en amarilla? ¿O la Provincia de Buenos Aires primero en naranja y ahora en verde?<sup>5</sup> Pero hay más: la utilización de bienes muebles e inmuebles o, por ejemplo, el reparto de obra pública a *amigos* del partido de gobierno. También hablamos de corrupción cuando tocamos estos temas. No sólo son recursos públicos que se desvían de los objetivos que los definen –garantizar derechos de la ciudadanía–, sino que generan inequidad en la competencia electoral. Esto significa que alguien puede ganar una elección por los recursos públicos que están a su alcance.

¿Qué otros engranajes son necesarios? Reglas de financiamiento electoral claras. De eso hablamos ya en el pasado Informe Anual porque es una de las grandes ruedas dentadas del mecanismo que asegura la integridad en un sistema. Finalmente, como se mencionara, un Poder Judicial probo, independiente, valiente y, especialmente, no cómplice. Un Poder Judicial que sea parte de la solución y no del problema.

### 3. La grieta

La famosa grieta nos pone en aprietos a los que trabajamos desde hace muchos años por un país institucionalizado, a aquellos que insistimos todo el tiempo y frente todos los gobiernos con la fórmula “instituciones

5. Nos referimos los cambios de la imagen institucional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de la Provincia de Buenos Aires. En CABA, durante la gestión del PRO la imagen-ciudad y toda la señalética y publicidad gubernamental, fueron modificadas, utilizándose como color identificador, el amarillo que está asociado al PRO como partido. En la Provincia de Buenos Aires, durante la última gestión del Frente para la Victoria, la imagen del distrito se asoció al color naranja, color que aparecía también en las boletas de las elecciones presidenciales 2015 del entonces Gobernador Daniel Scioli. Con la asunción del PRO en la Provincia, el color institucional fue reemplazado por el verde.

fuertes + reglas claras + Justicia independiente”. *A todos los gobiernos se les reclama y reclamará lo mismo.*

Pero necesitamos hacer una recapitulación especial sobre lo que sucedió en nuestro país en los últimos años, para entender la matriz de corrupción y, sobre todo, para que los hechos que conocemos no vuelvan a repetirse. *Esto no significa olvidar lo que ocurre con el gobierno actual.* Ya hemos marcado serios errores: el intento de nombramiento de jueces de la Corte por decreto,<sup>6</sup> la recurrente utilización de publicidad oficial con *spots* de gestión,<sup>7</sup> las desprolijidades del caso del Correo Argentino,<sup>8</sup> los reparos con los nombramientos en la Secretaría de Inteligencia<sup>9</sup> y hasta el tibio intento por combatir la corrupción realmente. Pero sigue siendo necesario hacer balances sobre lo que ya pasó.

Los doce años de gobierno kirchnerista dejaron prácticas y procesos alejados de las reglas básicas de la democracia. Instalaron como ejercicio la utilización de recursos públicos con objetivos sectorizados; un Vicepresidente acusado de intentar comprar la empresa que imprime los billetes del país; una Tragedia de Once evitable y producto de la corrupción; amigos del poder accediendo a obra pública y con negocios con la familia presidencial; organizaciones sociales corridas de sus ejes y convertidas en empresas constructoras acusadas de corrupción y, principalmente, deslegitimadas ante la opinión pública; cooptación de organizaciones sociales; compra y creación de medios de comunicación afines; organismos de control desarticulados, destrucción de organismos públicos respetados internacionalmente como el INDEC; campañas electorales financiadas por acusados de narcotráfico; y quizás lo más grave, acusar de enemigo a todo aquel que tenga una visión diferente de la política, de la economía, de la sociedad, de los medios de comunicación. Ese último es quizás el punto más trascendental y difícil de recomponer. Aquí no hablamos de políticas públicas, de economía, de asuntos sociales. Hablamos de las reglas de oro de la democracia y de la responsabilidad de los gobiernos de promover pautas

6. Sobre este tema, ver Caso 3 del Informe 2015.

7. Sobre este tema, ver Caso 7 del Informe 2015.

8. Poder Ciudadano (2017).

9. Poder Ciudadano (2017a).

de juego claras, reglas de convivencia y objetivos comunes para todos, con diversidad de pensamiento y miradas. La Argentina se salió de ese camino.

Este debilitamiento de la vida institucional y social fue generado a partir de una *receta* conocida y efectiva, en la cual cada uno de los ingredientes cumplió un rol fundamental:

- > Concentración de poder;
- > Poderes no independientes;
- > Organismos de control desarticulados;
- > Desinterés en luchar contra la corrupción;
- > Utilización de recursos públicos en forma arbitraria;
- > Ciudadanía desinteresada;
- > Ausencia de crisis económica grave;
- > Cómplices.

La corrupción en nuestro país es una constante. La diferencia está en si se la intenta limitar o si se la fomenta casi como política de Estado. Esto último parece haber sido lo que sucedió durante los doce años de kirchnerismo a nivel nacional y en muchas provincias. Corrupción como política pública; corrupción como decisión desde las altas esferas del Estado; corrupción como forma de gobierno. *La mentira como práctica en la era de la post-verdad.*

Los intentos reeleccionistas en Latinoamérica –en algunos casos logrados y en otros no–, las interpretaciones forzadas de las Constituciones –Bolivia por tomar un ejemplo–, el caso venezolano, la crisis política de Brasil y Paraguay, los políticos que se van e intentan volver o pasan de un cargo a otro; todos estos fenómenos muestran cómo la clase política piensa mucho más en sí misma que en los objetivos colectivos de nuestros países. Y eso es también parte de lo que es necesario transformar.

#### 4. Los responsables/los cómplices

En los sistemas concentrados de poder es más fácil la toma de decisiones, por ende es más sencillo gobernar. Si tengo el poder, si no tengo que negociar, si nadie me controla, soy mucho más efectivo a la hora de decidir, actúo más rápido, pero al mismo tiempo el costo para la ciudadanía puede ser mucho más alto, justamente por la ausencia de controles. Es por lo que existen las repúblicas, no estamos diciendo nada nuevo. La concentración de poder y la ausencia de contrapesos alejan a la república de su naturaleza: lo esperable son organismos de control independientes, organizados y escuchados.

¿Qué hicieron los organismos de control durante estos años en Argentina? Algunos fueron anestesiados, con funcionarios cómplices o directamente sin funcionarios. Otros fueron ninguneados, no escuchados en sus informes. Ese ingrediente ayudó a que la división de poderes no funcionase. *La división ficticia entre poderes fue cómplice de la política pública de favorecer la corrupción.*

Pasemos a los otros contrapesos ¿En qué puede favorecer la corrupción a los integrantes del Poder Judicial y Legislativo? A los que se enriquecen ilícitamente, está más que claro. A los que pecan de miedosos, les permite mantenerse en el poder. A los otros *ser parte de* algo exitoso, que reparte dividendos, que implica carrera política, que supone poder.

*En el fondo son todos cómplices.* Entonces el ingrediente *concentración de poder* es condición necesaria para que exista la corrupción.

¿Y qué nos pasa a los argentinos con los cómplices? ¿Por qué todo termina en “quien estaba a la cabeza es el responsable”?

La corrupción es un sistema, reiteramos, constituido por una serie de engranajes: como toda máquina, si se le sacan piezas deja de funcionar. Pero generalmente las piezas no se reemplazan porque el costo de sacar a un cómplice suele ser muy alto: si lo sacamos puede presionar al sistema, puede hablar o pedir un alto precio por su silencio. La corrupción no implica solamente un actor, incluye tomadores de decisiones, ejecutores, algunos cuantos que miran para otro lado y otros tantos que entretienen a la ciudadanía con otros temas.

Si efectivamente en nuestro país queremos combatir la corrupción es necesario ampliar la mirada a todos los responsables: a los responsables

directos, a los responsables políticos, a sus secuaces en los medios de comunicación, a todos los que formaron parte del andamiaje que sostiene a la corrupción.

*Implica mirar a todos.*

A los funcionarios que fueron parte y que no podían *no saber* lo que pasaba. Porque o sabían y eran parte; o sabían y miraban para otro lado; o realmente hay que desconfiar de su velocidad intelectual a la hora de ver lo que sucede a su alrededor.

A los jueces que despertaron con el cambio de gobierno. ¿Pueden estos magistrados, ciegos y sordos durante doce años, seguir juzgando e investigando casos de corrupción? ¿Hacen y harán su trabajo con objetividad? ¿Investigarán al gobierno de turno en caso de ser necesario o volverán a formar parte de ese grupo de cómplices de la corrupción?

A legisladores que olvidaron su función de controlar al Poder Ejecutivo. ¿Dónde está la responsabilidad de quienes nos representan; dónde empieza y dónde termina, más allá del juego oficialismo y oposición?

Pero mirar a todos no supone sólo la sanción judicial, implica también una sanción social a todo aquel que fue o es parte de un gobierno corrupto.

¿Dónde ubicamos a la ciudadanía? La corrupción no es un tema con peso propio: sólo lo es cuando hay crisis económica o cuando alguien la usa como una veta para desacreditar a un gobierno de turno que es exitoso electoralmente. Poco interesa la corrupción cuando la economía muestra signos positivos –o al menos *no negativos*–. Y esto no sólo en Argentina: no fue un tema en Brasil, tampoco en Venezuela. Por supuesto que existen denuncias y preocupaciones, pero no como tema central para la ciudadanía. La corrupción está ahí, esperando sus minutos de fama y la fama es esporádica.

## 5. La autorreproducción en el poder

No debemos olvidarnos en esta descripción de la utilización de recursos públicos para el sostenimiento en el poder. Esta es la forma de corrupción que más nos preocupa porque es la que intenta sostener un sistema rompiendo las reglas básicas de la democracia. Con esto en mente, las preocupaciones por los sistemas electorales (reales y necesarias) pasan



a un segundo plano; sobre todo cuando el aparato del Estado se preocupa durante cuatro años en garantizar la permanencia en el poder de determinado grupo, no a través de políticas públicas necesarias para la ciudadanía –o también, no son excluyentes– sino a través de discrecionalidades amplias o arbitrariedades que favorecen la autorreproducción de un grupo.

Es por esto que desde Poder Ciudadano insistimos en la necesidad de eliminar las arbitrariedades y reducir los márgenes de discrecionalidad en el ejercicio de la función pública por medio de:

- > Normativas que regulen taxativamente el uso de recursos públicos;
- > Mecanismos de control así como de sanción rápida y efectiva de toda práctica contraria al uso transparente y apropiado de los recursos públicos;
- > Rendición de cuentas que cumpla con estándares internacionales, con especial orientación hacia la ciudadanía –sin dejar de lado a todos los actores interesados en lo público–;
- > Agenda regional y local que visibilice el problema del uso indebido de recursos públicos, sensibilizando a la ciudadanía sobre su impacto negativo en la vida cotidiana y sobre todo, en las poblaciones en situación de mayor vulnerabilidad;
- > Uso de herramientas de *accountability* social existentes para que la ciudadanía controle y demande integridad a sus representantes;
- > Autoridad independiente que controle y sancione efectivamente a quienes abusen de los recursos públicos.

El camino hacia un país institucionalizado es largo y los desafíos son enormes. El actual gobierno tiene que empezar a demostrar en hechos contundentes que se quieren cambiar las bases de los problemas de nuestro país. Sin embargo, la responsabilidad no es sólo de él: la oposición tiene que trabajar también en este fortalecimiento institucional. Desafíos que unen a ambos en la Auditoría General de la Nación, en el Consejo de la

Magistratura y en el Congreso de la Nación, entre otros. Reglas de juego claras, instituciones fuertes, engranajes de integridad aceitados. No hay fórmulas mágicas. Los países que gozan de mayor integridad son aquellos que siguen estas pautas básicas, alejándose de los egoísmos políticos y pensando a largo plazo.

## 6. El Sector Privado

Como grafica el Caso *Lava Jato*, el sector privado es parte del problema de la corrupción. Entre las políticas que el Estado adeuda en materia de prevención de la corrupción, está el diseño e implementación de mecanismos que cubran a todos los actores y no sólo apunten al sector gubernamental. En la actualidad, los delitos de corrupción poseen una complejidad que hace necesaria esta visión más integral. En la mayoría de los casos –o por lo menos los más resonantes– las empresas juegan un rol central en la comisión de estos delitos. Por ello, la sanción de un marco normativo que establezca mecanismos de prevención y, eventualmente, sanción a las personas jurídicas que cometan hechos de corrupción, es imperativo para atacar el problema en su amplitud.

No obstante, más allá de las sanciones penales, es importante que el Estado establezca mecanismos de prevención claros que estimulen a las empresas a llevar adelante su actividad con integridad y transparencia, de modo que disminuyan los riesgos de corrupción tanto en el sector privado como en el sector público. Mientras este informe ve la luz, el Poder Legislativo debate –con chicanas en medio de un año electoral– una Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. El proyecto de Ley presentado por la Oficina Anticorrupción en 2016<sup>10</sup> preveía tanto la implementación de Programas de Integridad por parte de las personas jurídicas así como un esquema de atribución de responsabilidad penal en caso de la comisión de algunos de los delitos contra la Administración Pública tipificados en el Código Penal. Develar o no la matriz de corrupción que nos preocupa, dependerá en mucho, de los que nuestros legisladores tengan voluntad de discutir.

10. Que implementó un proceso participativo, convocando a organizaciones de la sociedad civil y expertos en la materia para la discusión del mismo.

## 7. Este Informe

Este Informe encara la tarea de describir un año complejo: un año presentado alternativamente como momento de transición y, a su vez, como un momento de cambio estructural; un año donde los casos de corrupción no se hicieron esperar y tuvieron todos los ingredientes reclamados a los escándalos; un año de algunos avances –aunque menos que los anunciados y menos que los necesarios– en materia de lucha contra la corrupción y la promoción de la transparencia.

En ese marco, volvemos con más fuerza al incentivo que nos embarcó en la tarea de generar este tipo de debates: que el árbol no tape al bosque; que la coyuntura –y hemos tenido ingredientes de todo color y tenor durante 2016– no tape la reflexión necesaria para pensar y actuar en pos de reducir el problema de la corrupción de forma sólida, sostenida y no espasmódica. Es por esto que, como en los años anteriores, los capítulos más extensos de la publicación se orientan a los temas de fondo y los casos, funcionan como espejos en los que esos problemas tomaron nombre y apellido y presencia de cara a la ciudadanía.

En esta edición, las reflexiones que nos plantean los Prólogos, van desde qué ocurre cuando la corrupción se vuelve espectáculo –a cargo de Alejandro Katz– hasta el aporte sobre las respuestas que hoy se ensayan en América Latina para luchar contra la corrupción como problema sistémico –en la escritura de Eduardo Núñez, Director Ejecutivo de Costa Rica Íntegra, contacto costarricense de Transparencia Internacional–.

A continuación de estas líneas, nos preguntamos sobre la oportunidad que tiene nuestro país –y que no debería desperdiciar– al participar y asumir compromisos en diversos espacios internacionales –tales como el G-20, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), la Cumbre Global Anticorrupción 2016 y la Alianza para el Gobierno Abierto (OGP, por sus siglas en inglés)–. Estas instancias brindan numerosas herramientas para que sus países miembros puedan dar batalla a la corrupción y Argentina está necesitada de esos instrumentos.

Seguidamente, contamos con dos aportes centrales para entender lo que, por tan expuesto, es poco comprendido: el Caso *Lava Jato*. En el Capítulo 2, Rita de Cássia Biason, académica especialista en temas de corrupción de Brasil, nos acerca una descripción más que necesaria sobre

este caso de gran corrupción. La autora pone de relieve la forma en que dicha estructura de corrupción –producto de la interacción de empresas contratistas, operadores financieros, ejecutivos y directores y operadores políticos– expuso las fallas en el control de los recursos públicos, más allá de la existencia de mecanismos legales de prevención y castigo para combatir la corrupción. A continuación, el propio Procurador y Coordinador de la Fuerza de Tareas del Ministerio Público Federal en el Caso *Lava Jato*, Deltan Dallagnol, nos ayuda a discernir un escándalo que no ha mostrado aún su real extensión en nuestro país.

En el Capítulo 3, Agustín Carrara, ilustra con precisión y claridad uno de los engranajes centrales de la corrupción en la Argentina: el lavado de dinero, mostrando las debilidades para enfrentarlo y planteando, desde el título mismo, un estado de situación y un horizonte hacia dónde ir, si de encontrar soluciones se trata. Para profundizar el tema, Juan Valerdi, aporta una mirada sobre el desgraciado caso insignia de 2016: Panamá Papers. Luego, Juan Agustín Argibay Molina, Coordinador del área de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo de la Procuraduría de Criminalidad Económica y Lavado de Activos (PROCELAC) desarrolla los desafíos de esta unidad especializada. Finalmente, este apartado cierra con los que fueron, sin dudas, los casos más mencionados en 2016 en los temas que nos convocan: Báez y López. El artículo a cargo de Maia Jastreblansky, focaliza en las responsabilidades por omisión que convierten a estos ilícitos en institucionalmente escandalosos.

En el Capítulo 4, Delia Ferreira Rubio nos invita a reflexionar sobre la ética pública y su papel en la lucha contra la corrupción. La autora plantea sólidamente la necesidad de una reforma integral de la norma vigente en nuestro país, pero no apuntando a una reforma meramente técnica sino, fundamentalmente, a una “tarea de reconstrucción de consensos valorativos básicos” que reedifiquen las instituciones desde otra base ética: la del respeto por lo público y por el Estado. Como muestras de algunos de los problemas vinculados a la ética pública, Alfredo Popritkin acerca una reflexión sobre las irregularidades que manifestó la situación patrimonial del Presidente de la Nación y que en 2016 atrajeron la atención de la opinión pública. Seguido de esto y en consonancia con uno de los tópicos puntualizados por el capítulo de Delia Ferreira Rubio, los estudiantes de la Práctica Profesional de Derecho que se desarrolla en la Fundación,

describen de forma concisa la acción de inconstitucionalidad presentada por Poder Ciudadano en relación a la Ley N° 26857/13, que regula la presentación de las declaraciones juradas de los funcionarios públicos, por su carácter regresivo y violatorio de obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino.

En el Capítulo 5, un tema central de 2016 y de los años venideros a cargo de Hugo Wortman Jofré y Viviana Sánchez Rodríguez: el importante avance que significa la Ley del Arrepentido en el diseño de los engranajes para un sistema de integridad. Los autores plantean las posiciones a favor y en contra que emergieron en el debate mismo de la norma y los enormes desafíos que su implementación implicará en el futuro, entendiendo que tener una ley no es la panacea que todo lo soluciona y que con esta normativa estamos aún frente a controversias con final abierto. Como cierre del apartado, desde el Equipo de Poder Ciudadano, Catalina Müller revisa dos reformas normativas de relieve en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires: la de paridad de género y el fin de las reelecciones indefinidas.

En el Capítulo 6, Marcelo Giullitti y Renzo Lavin, despliegan para quien lee los vericuetos de la zona más opaca del sistema institucional argentino: el Poder Judicial. Si en Argentina hablar de corrupción es sinónimo de impunidad, las enormes deficiencias de nuestro sistema judicial para cumplir con su función no pueden ser negadas. Los autores repasan múltiples aristas del problema: falta de independencia; deficiencias en los procesos de selección de los jueces; vacancias y subrogancias como situaciones permanentes; ausencia de sistemas disciplinarios efectivos y no discrecionales; indebidas relaciones con los servicios de inteligencia; falta de transparencia y rendición de cuentas; ausencia de instrumentos para el desarrollo de investigaciones complejas como las que demanda la corrupción en estos tiempos, entre otros factores. El panorama de un sistema penal ineficiente para perseguir y sancionar la corrupción es un diagnóstico que demanda acciones urgentes. Para profundizar alguno de estos rasgos, desde el Equipo de la Fundación, se presentan dos artículos. El primero da cuenta de las observaciones que realizamos para la Quinta Ronda del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC) –a cargo de Iñaki Albisu Ardigó y María Emilia Berazategui–. El segundo trabajo –escrito por Germán Emanuele y María Emilia Berazategui–, pone foco en las enormes barreras existentes

para acceder a información pública en el ámbito del Poder Judicial y en especial, en el ámbito de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Como señala el acertado dicho popular: en la casa de este herrero –un *herrero* que produjo jurisprudencia a nivel de los estándares internacionales sobre el derecho de acceso a la información pública– cuchillo de palo.

En el Capítulo 7, contamos con el aporte de Manuel Garrido y su mirada sobre la situación 2016 de los organismos de control a nivel nacional. Retomando los análisis que realizáramos en informes previos<sup>11</sup>, Garrido pone el foco en las transformaciones que se esperaban por el cambio de signo político en el Poder Ejecutivo y que no ocurrieron en el mapa de los organismos de control. Los cambios, según el autor, deben desmontar un sistema que se caracteriza por la “oscuridad o deficiencia” en diferentes dimensiones de su constitución y operación.

A continuación, nos adentramos en un tema que será una gran discusión en años venideros, remozando el *leitmotiv*: la información es poder. Es un debate que comienza a tener nombre propio: *Big Data*. En este informe, un caso concreto –el Convenio entre ANSES y la Secretaría de Comunicación Pública para el uso de las bases de datos de información que tiene el primer organismo–, nos dio la oportunidad de interrogarnos hacia dónde vamos en nuestro país en este campo. Si los datos son poder y los sistemas de poder de los que venimos hablando son tan endeble en su integridad, lo que ocurra con los datos que maneja el Estado, será campo de disputa incluso sin que lo sepamos. Las preguntas que trae este fenómeno –como puede verse en el aporte que realiza Gustavo Gamallo en el Capítulo 8–, son múltiples e inquietantes: la enorme cantidad de datos que el Estado produce y tiene de la ciudadanía portan un enorme potencial para el diseño de políticas públicas, al tiempo que pueden ser un botón explotable de forma indebida, en contextos en los que faltan controles. A esta reflexión, se suma la contribución de Martín Hilbert –Profesor de la Universidad de California y uno de los expertos más renombrados en *Big Data* a nivel mundial– reseñando para nosotros las coordenadas básicas para pensar este fenómeno y lo que Gamallo denomina, *Homo data*. Para complementar el apartado, la gente de Bitcoin nos acercó una reflexión

11. Sobre este tema, ver Capítulo VI del Informe 2014.

interesantísima sobre el uso de la tecnología en el Estado. *Blockchain* es un término del que, seguramente, escucharemos más en un futuro no muy lejano. ¿Podemos imaginar, por ejemplo, la información que conforma al Presupuesto Nacional y su ejecución, como una base de datos digital, pública, desconcentrada, trazable, accesible a todos y auditable en tiempo real? ¿Y si en su ejecución se generaran alertas sobre el uso de los recursos públicos casi de forma instantánea? ¿Qué controles preventivos serían posibles para evitar delitos de corrupción? Lejos de ser una utopía, los autores señalan que estos desarrollos tecnológicos ya están aquí, sólo faltaría aplicarlos al Estado. El Equipo de Poder Ciudadano suma en este caso, la experiencia que recogimos con lo que se denominó *Olivos Papers*: la solicitud de información sobre ingresos y egresos de la Quinta Presidencial durante un período de nueve años. Los datos entregados pusieron de manifiesto la necesidad de pensar la producción de información como un sistema que debe orientarse al control, tanto interno del Estado como de parte de la ciudadanía. Finalmente, presentamos nuestras ideas sobre la participación de Argentina en la Alianza por el Gobierno Abierto (OGP por sus siglas en inglés) y la necesaria transición a la idea de Estado Abierto.

Como en las ediciones anteriores, nuestro Informe cierra con un capítulo *pedagógico* –en este Caso el 9– sobre alguna arista que consideramos central para el año en cuestión: le tocó el turno a qué se entiende por el ejercicio ético de la función pública; es decir, uno de los principales engranajes para que la corrupción no tenga lugar allí donde la meta es la protección de lo público.

## 8. 2017, elecciones y algo más

Este ya largo capítulo no puede cerrarse sin considerar que cuando discutamos públicamente sobre el contenido de este Informe, nos encontraremos en plena campaña electoral. En la edición 2015 nos explayamos sobre qué es un año de elecciones en Argentina: campañas extensas y recursos enormes puestos al servicio de un derecho que no debemos menospreciar. Nunca está de más recordar que elegimos a quienes toman decisiones por nosotros –partes– para crear una visión de un nosotros –sociedad–. Pero el propio proceso electoral nos llama la atención sobre lo que resta andar en el camino de integridad.

2017 nos ha regalado ya una gran cantidad de casos para reflexionar sobre cómo queremos construir ese *nosotros*. No todos son auspiciosos y si queremos poner las cosas blanco sobre negro, debemos aceptar que como sociedad decimos mucho más que lo que hacemos: leyes tenemos, instituciones tenemos, pero la realidad nos muestra que eso no es suficiente.

Este sistema es perfectible pero para que ese camino se recorra, como en la vida, como en el fútbol, saber cuál es el problema y aceptarlo es un primer paso para acercarnos a la solución.

¿Quiénes pueden transformar esta realidad? Ningún partido, juez, ministro, ley o política pública. La respuesta correcta suena a *cliché*: las transformaciones vienen de la mano de políticas a largo plazo, con consenso sobre qué camino se quiere tomar.

Al final del recorrido está el respeto por las instituciones, por la división de poderes y por la diversidad en el debate; es decir, nada más y nada menos que el trabajo cotidiano de la vida democrática, sin fórmulas mágicas.

## Bibliografía

- Poder Ciudadano: “Comunicado de Poder Ciudadano en relación con el caso de Correo Argentino SA”, Buenos Aires, Poder Ciudadano, 2017, disponible en: <http://poderciudadano.org/comunicado-de-poder-ciudadano-en-relacion-con-el-caso-de-correo-argentino-sa/>
- “Pedimos el apartamiento preventivo del Jefe de la Agencia Federal de Inteligencia”, Buenos Aires, Poder Ciudadano, 2017 a, disponible en: <http://poderciudadano.org/pedimos-el-apartamiento-preventivo-del-jefe-de-la-agencia-federal-de-inteligencia/>



## Caso 1

# Globalización y lucha contra la corrupción: Argentina y la oportunidad de reformas sustantivas vía el compromiso internacional

*María Emilia Berazategui*

## 1. Introducción

En los últimos años, los Estados han intentado realizar avances en materia de lucha contra la corrupción a través de diferentes vías, como por ejemplo la sanción de leyes específicas en la materia. Sin embargo, la realidad muestra que esos esfuerzos no han sido suficientes y que aún queda un largo camino por recorrer en ese campo.

En este sentido, el Caso *Lava Jato*<sup>1</sup> es un claro ejemplo que refleja, no sólo la debilidad de los esfuerzos adoptados para luchar contra la corrupción cuando los mismos no son correctamente implementados, sino también los desafíos que implica enfrentarse a la corrupción en un mundo en el cual los corruptos y sus prácticas están globalizados.

Ante esta realidad, los espacios internacionales en los cuales los países puedan no sólo consensuar y coordinar políticas públicas para afrontar con éxito la corrupción, sino también adoptar instrumentos internacionales vinculados a la prevención, investigación y sanción de la corrupción, cobran una relevancia trascendental.

1. Sobre este tema, ver Capítulo II y Entrevista 1 en este Informe.

Argentina no es la excepción a esta realidad: así como se ha visto salpicada por casos de gran corrupción transnacionales,<sup>2</sup> el país asumió numerosos compromisos en diferentes espacios internacionales mediante los cuales se obliga no sólo a luchar contra la corrupción al interior de sus fronteras sino también a cooperar con otros Estados en este campo.

En las próximas páginas nos proponemos analizar los principales espacios internacionales en los cuales nuestro país asumió compromisos en torno a la lucha contra la corrupción y el nivel de implementación de los mismos.

## 2. El G-20

Uno de los principales espacios en los cuales Argentina asumió compromisos vinculados a la lucha contra la corrupción es el Grupo de los 20 o G-20. Creado originalmente como un foro para mantener la estabilidad financiera, el G-20 es, a nivel internacional, el espacio en común de mayor relevancia en el cual coinciden países emergentes y desarrollados para discutir temas de la agenda global. Su objetivo es promover políticas tendientes a reducir la brecha de desarrollo existente a nivel global, optimizar la coordinación del financiamiento para la realización de proyectos de infraestructura y servicios, promover el empleo y la implementación de políticas sociales inclusivas, y luchar contra la corrupción.

En lo que respecta a la lucha contra la corrupción, el G-20, cuenta con un espacio específico, el Grupo de Trabajo Anticorrupción, cuya finalidad principal es, a través de diversas herramientas, apoyar a los Estados en la adopción de políticas públicas vinculadas a este tema, desde tres ópticas complementarias: prevención, investigación y sanción.

Al formar parte del G-20 y de su Grupo de Trabajo Anti-corrupción, Argentina asumió compromisos internacionales vinculados a:

- > Transparencia en materia de beneficiario efectivo;<sup>3</sup>
- > Integridad en las contrataciones públicas;

2. Sobre este tema, ver Prólogo II del Informe 2015.

3. Sobre este tema, ver Caso 9 del Informe 2015.

- > Contar con normas sobre protección de denunciantes de casos de corrupción;
- > Implementar el Plan de Acción Anticorrupción (2017-2018).<sup>4</sup>

Asimismo, estos compromisos promueven el desarrollo de medidas para aumentar la integridad y transparencia en el sector privado, combatir el soborno, incrementar la integridad y transparencia en el sector público y detectar sectores vulnerables a la corrupción, así como potenciar el rol de las organizaciones internacionales en la lucha contra la corrupción.<sup>5</sup>

### 3. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)

Desde hace dieciséis años Argentina se comprometió, en el marco de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), a prevenir, sancionar y castigar el soborno transnacional. A pesar del tiempo transcurrido, los avances en la materia son prácticamente nulos.

Así, en 2001, entró en vigencia para nuestro país la Convención sobre la Lucha contra la Corrupción de los Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales, una de las principales herramientas que la OCDE pone a disposición de los Estados en materia de lucha contra la corrupción y que, por aplicación del Artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, tienen jerarquía superior a las leyes.

4. *G20 Anti-Corruption Action Plan 2017-2018. Cf. G20 (2017).*

5. Las bases para el desarrollo de estos compromisos se encuentran plasmadas en las ratificaciones de los siguientes documentos: Principios de Alto Nivel sobre la divulgación de activos de funcionarios públicos (2012); Principios Rectores para combatir el cohecho transnacional (2013); Principios de Alto Nivel sobre transparencia en materia de beneficiario efectivo (2014); Principios de Alto Nivel para promover la integridad en las contrataciones públicas (2015); Principios de datos abiertos y anticorrupción (2015); Declaración sobre la necesidad de que la totalidad de los países miembros del G-20 ratifiquen e implementen plenamente la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC, por sus siglas en inglés); Recomendación relativa a la necesidad de que los Estados que integran el G-20 cuenten con una norma de protección de denunciantes de casos de corrupción; Plan de Acción Anticorrupción (2017-2018) y el Plan de Implementación del Plan de Acción Anticorrupción (2017-2018).

En términos generales, al haber ratificado dicha Convención, nuestro país se encuentra obligado a:

- > Tipificar como delito la figura de soborno transnacional;
- > Aplicación efectiva de la figura de soborno transnacional;
- > Eficacia de los sistemas de investigación, enjuiciamiento, sanción y prevención;
- > Atribuir responsabilidad a las personas jurídicas;
- > Establecer la jurisdicción de los tribunales nacionales para juzgar hechos cometidos en el extranjero;
- > Definir legalmente al funcionario público extranjero o funcionario de organizaciones internacionales.

Cabe recordar que, a diferencia de los compromisos asumidos en el ámbito del G-20, *la Convención en análisis es vinculante y por ende de cumplimiento obligatorio para nuestro país*, por lo que la situación de incumplimiento actual por parte de Argentina puede colocar a nuestro país en un caso de responsabilidad internacional.

#### 4. Cumbre Global Anticorrupción

En mayo de 2016, e intentando dar una respuesta global a la corrupción, tuvo lugar en Londres, la Cumbre Global Anticorrupción, de la cual participaron no solamente cuarenta y tres líderes mundiales, sino también representantes del sector privado, la sociedad civil y los organismos internacionales para acordar un paquete de medidas efectivas que intensificasen la acción global para exponer, combatir y sancionar la corrupción en todos los ámbitos.

Como resultado de dicho encuentro, los países participantes asumieron un total de seiscientos cuarenta y ocho compromisos que, de ser implementados correctamente, tienen el potencial de disminuir los niveles de corrupción en el mundo.

Argentina, fue uno de los países que no sólo participó de la Cumbre, sino que además asumió veintiún compromisos vinculados a exponer, sancionar y eliminar la cultura de la corrupción.<sup>6</sup> Los principales ejes de los compromisos argentinos versan sobre beneficiario efectivo, integridad y ética pública, transparencia en compras y contrataciones, sector privado y cooperación con otros países.

La relevancia de este espacio internacional es indiscutible así como también el desafío que implica para nuestro país, la implementación de los compromisos asumidos.

## 5. De los dichos a los hechos: muchos espacios, ¿Pocos avances?

Sin lugar a dudas, la participación de Argentina en los espacios internacionales es positiva porque expone ante el mundo la intención de nuestro país de combatir la corrupción y le brinda, a su vez, la posibilidad de cooperar con otros Estados. Sin embargo, cuando se analizan los compromisos asumidos en diversas instancias resulta evidente la existencia de diferentes aristas que desdibujan la potencia de la voluntad política que los compromisos internacionales enuncian a primera vista.

En primer lugar, el repaso de los compromisos en las distintas instancias antes mencionadas, da cuenta de un *llamativo solapamiento y superposición de temas y agendas*. Así, si bien Argentina asume diversos compromisos internacionales en diferentes instancias, no se verifican, a grandes rasgos, más que *un cambio de escenario, no del contenido en sí del compromiso*.

En este sentido, por ejemplo, Argentina se obligó a adoptar un régimen de responsabilidad de personas jurídicas en el marco de la OCDE, del G-20, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos y la Cumbre Global Anticorrupción. Este rasgo podría entenderse como una resultante de una política anticorrupción coherente y coordinada, que se presenta en diferentes ámbitos para

6. La totalidad de los compromisos se encuentran disponibles en: <http://poderciudadano.org/compromisos-de-argentina-para-la-cumbre-anticorruptcion/>

dar paso a modificaciones institucionales sustanciales que permitan combatir de forma efectiva y real la corrupción en nuestro país.

Sin embargo, lo que se evidencia es una lenta y en algunos casos nula implementación de los mismos en el ámbito nacional, lo cual sin lugar a dudas impacta negativamente en la seguridad jurídica y la credibilidad de nuestro país en materia anticorrupción.

Veamos en detalle esta situación. En el marco del G-20, nuestro país se comprometió a adoptar diversas medidas que van desde la prevención hasta la sanción de la corrupción. *Al día de la fecha, la implementación de estos compromisos es débil* y si bien los mismos forman parte de lo que se conoce como *soft law* –ya que no son vinculantes–, es importante recordar que la adopción de este tipo de instrumentos provoca efectos legales, entendiéndose que la adopción de tales mecanismos constituye el primer paso para que se conviertan en *hard law* y por ende sean vinculantes. Y cabe aquí recordar que Argentina tendrá la Presidencia del G-20 en 2018.

En lo que respecta a la OCDE, a pesar de la obligatoriedad del instrumento internacional antes analizado, al día de la fecha, Argentina solamente cumplió con la tipificación del delito de la figura de soborno transnacional, siendo la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas una deuda pendiente que contribuye a dejar impune a un actor que también es responsable de los casos de corrupción: el sector privado. El Grupo de Trabajo sobre Soborno de la OCDE realizó un extenso informe donde se evalúa la forma en que la Argentina ha implementado las cuarenta recomendaciones de la Fase 3 que formuló el Grupo de Trabajo en 2014. En ese informe expresamente se señala que “La Argentina continúa en incumplimiento una serie de artículos clave de la Convención. El Grupo de Trabajo observa que los esfuerzos por implementar las recomendaciones de la Fase 3 comenzaron seriamente luego de que el gobierno actual asumiera en diciembre de 2015”.<sup>7</sup>

Esta situación de atraso en la implementación de los compromisos antes señalados tiene un efecto adicional y contradictorio: no contar con normativa y regulaciones en estos temas, deteriora las posibilidades de que Argentina ingrese como miembro pleno de la OCDE, intención que ha sido

7. OCDE (2017:4). *La traducción es nuestra*.

anunciada públicamente en diferentes oportunidades por las máximas autoridades nacionales.<sup>8</sup>

Finalmente, la presencia de Argentina en la Cumbre de Londres fue un paso destacado de la nueva gestión que traducía en la práctica –por su cercanía a la asunción de las autoridades nacionales– la centralidad que la agenda anticorrupción tuvo en la campaña electoral. A pesar de esto, a más de un año de su realización,<sup>9</sup> de los veintiún compromisos asumidos por Argentina *solamente dos han sido implementados en su totalidad*: la introducción de nuevas herramientas procesales con el objetivo de facilitar la detección, investigación y persecución penal de los delitos de corrupción – como es el caso de la ley que reglamenta la figura del colaborador eficaz<sup>10</sup> – y la promulgación de la Ley Nacional de Acceso a la Información Pública.<sup>11</sup>

Esta brecha entre participación en el concierto internacional en materia de lucha contra la corrupción, la asunción de compromisos internacionales y su débil y lenta implementación, horadan la *performance* de las medidas anticorrupción a nivel nacional quitándoles potencia y diluyendo la imagen de *país que quiere una política integral para enfrentar la problemática de la corrupción*.

## 6. OGP, ¿la vía para implementar los compromisos internacionales asumidos?

La Alianza por el Gobierno Abierto (OGP, por sus siglas en inglés) es una iniciativa multilateral que busca que los gobiernos asuman compromisos concretos y mensurables, a través de la co-creación con la sociedad civil de Planes de Acción bianuales, vinculados a la promoción de la transparencia, la lucha contra la corrupción, la participación ciudadana y la implementación de nuevas tecnologías para fortalecer la gobernabilidad al interior de sus fronteras.

8. Cf. El Cronista (2017), Ámbito Financiero (2017), Niebieskikwiat (2015).

9. Mayo 2017.

10. Ley N° 27304/16. Sobre este tema, ver Capítulo 5 de este Informe.

11. Ley N° 27275/16.

Como se señala en otro capítulo de este Informe,<sup>12</sup> el principal mecanismo que anima a OGP a nivel nacional lo constituyen los Planes de Acción. En ese sentido, si bien los Planes de Acción que Argentina elabora en este marco podrían ser un mecanismo para la implementación de los compromisos asumidos en el G-20 y la Cumbre Global Anticorrupción, *se observa una baja incorporación de los mismos* en dichos documentos. Así, en lugar de aprovecharse los esfuerzos, recursos y la instancia de co-creación de los Planes de Acción para reflejar, en el plano nacional, los compromisos que Argentina asume internacionalmente, esa chance se desperdicia: en muchos casos compromisos de OGP nada tienen que ver con los asumidos fuera del país en materia de lucha contra la corrupción.

Otro elemento refuerza esta idea de *oportunidad perdida*: en tan sólo seis años, la cantidad de países miembros de OGP creció considerablemente, sumándose una trama de espacios internacionales preexistentes que aglutinan y hacen coincidir a un conjunto de países alrededor de temas, iniciativas y compromisos que podrían constituir una plataforma mucho más firme para fortalecer las instituciones democráticas de cara a la lucha contra la corrupción.

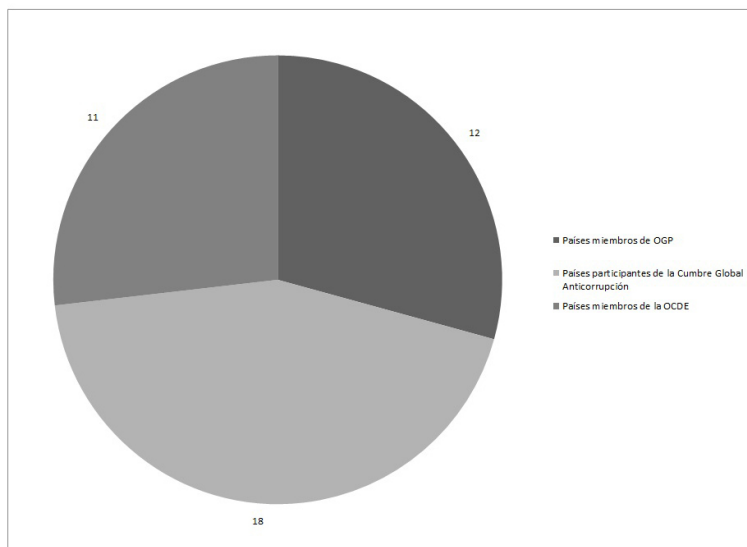
En ese sentido, tal como lo demuestra el siguiente gráfico, tomando como base los diecinueve países que conforman el G-20,<sup>13</sup> dieciocho de los mismos participaron de la Cumbre Global Anticorrupción, doce forman parte de OGP y once son miembros de la OCDE.

12. Sobre este tema, ver Caso 12 de este Informe.

13. Se excluyó a la Unión Europea.



Gráfico 1. Países miembros del G20 que tienen participación en OGP, OCDE y la Cumbre Anticorrupción



Fuente: Elaboración propia en base a datos oficiales

Si bien la mayoría de los compromisos internacionales asumidos en el marco del G-20 y la Cumbre Global Anticorrupción no tienen una fecha específica de implementación por parte de los Estados, es importante aclarar que una vez que un país se comprometió internacionalmente, tal como lo hizo Argentina, se espera que los gobiernos traduzcan las palabras en acciones concretas, es decir, pasen de la teoría a la acción. Es más, los países se encuentran obligados internacionalmente a dar dicho paso y, en caso de que no lo hagan, pueden incurrir en responsabilidad internacional. Esta es una diferencia central con OGP, en tanto los compromisos asumidos en los Planes de Acción Nacionales, sí tienen fechas de cumplimiento, por lo que podrían pensarse como refuerzos para dar realidad a la enunciada voluntad política detrás de los compromisos asumidos en otros espacios internacionales.

Este panorama de instancias, compromisos y anuncios muestra, no sólo la escena de las *oportunidades perdidas* sino una clara y preocupante descoordinación dentro de la propia agenda internacional y entre la agenda internacional y la de nuestro país.

## 7. Conclusión

La corrupción es un flagelo que no discrimina entre países desarrollados y emergentes. Encontrándose presente en todo el mundo y sin respetar frontera alguna, se constituye en el principal obstáculo para alcanzar el desarrollo social y económico sostenible, erosiona la confianza en los gobiernos, afecta la estabilidad económica y financiera, contrae las inversiones e impide a la ciudadanía el pleno ejercicio de sus derechos.

Las diversas encuestas sobre percepción de la corrupción continúan demostrando que, tanto en Argentina como en el resto de los países de América Latina, la corrupción es percibida como uno de los mayores males que impacta en la calidad de vida de la ciudadanía. Así, el Índice de Percepción de Corrupción de Transparencia Internacional 2016 le otorgó una puntuación promedio al Continente Americano de cuarenta y cuatro puntos sobre cien, en una escala en la cual un puntaje por debajo de los cincuenta puntos indica que los gobiernos están fallando en el abordaje de la lucha contra la corrupción.

Asimismo, en un mundo globalizado en el cual cada vez son más frecuentes los casos de gran corrupción transnacional y donde los esfuerzos nacionales suelen no ser suficientes para evitar prácticas corruptas, los espacios internacionales y las herramientas que ellos brindan para combatir la corrupción son de gran relevancia y marcan un piso mínimo del cual los países no deberían apartarse ni retroceder.

A partir de diciembre, Argentina tendrá una oportunidad para comenzar a revertir esta situación: asumirá, por primera vez, la presidencia del G-20, y con ella co presidirá el Grupo de Trabajo Anticorrupción. Entendemos que esta es una oportunidad única para que las vacancias antes señaladas sean asumidas y subsanadas, abriendo la puerta a la posibilidad de delinear una agenda de trabajo que permita a nuestro país trabajar de manera coordinada con otros Estados, la sociedad civil y el sector privado para afrontar, entre todos, la lucha contra la corrupción.

## Bibliografía

- Ámbito.com: “Argentina presentó plan de acciones ante la OCDE”, Buenos Aires, *Ámbito.com*, 25 de abril, 2017, disponible en: <http://www.ambito.com/880581-argentina-presento-plan-de-acciones-ante-la-ocde>
- El Cronista: disponible en: “Dujovne presentará hoy el pedido formal de ingreso de Argentina a la OCDE”, Buenos Aires, *El Cronista*, 25 de abril, 2017, disponible en: <https://www.cronista.com/economiapolitica/Dujovne-presentara-hoy-el-pedido-formal-de-ingreso-de-Argentina-a-la-OCDE-20170425-0033.html>
- G20: Anti-Corruption Action Plan 2017-2018, 2017, disponible en: [http://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/EN/G20/G20%20ACWG%20Action%20Plan%202017-2018.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](http://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/EN/G20/G20%20ACWG%20Action%20Plan%202017-2018.pdf?__blob=publicationFile&v=2)
- Niebieskikwiat, Natasha: “Macri busca que el país ingrese a la OCDE, un reputado club económico”, Buenos Aires, *Diario Clarín*, 9 de diciembre, 2015, disponible en: [https://www.clarin.com/politica/ocde-mauricio\\_macri-club\\_economico\\_o\\_Hkgl8LktvXg.html](https://www.clarin.com/politica/ocde-mauricio_macri-club_economico_o_Hkgl8LktvXg.html)
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE): *Phase 3bis Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention in Argentina*, 2017, disponible en: <http://www.oecd.org/corruption/anti-bribery/Argentina-Phase-3bis-Report-ENG.pdf>



## Capítulo II

# La operación *Lava Jato* y el control de la corrupción en Brasil

*Rita de Cássia Biason*<sup>1</sup>

### 1. Introducción

El término *corrupción* denota el “abuso del poder conferido para beneficio personal o de un grupo al que se pertenece”.<sup>2</sup> Ese mal uso conlleva una dificultad: ¿Cómo controlar la corrupción en Brasil? ¿Cómo romper el círculo vicioso de la gran corrupción en las instituciones públicas brasileñas? La respuesta radica en una tríada fundamental constituida por la prevención, el control y el castigo de los agentes corruptos.

La prevención nos remite a un conjunto de medidas –tanto legales como normativas– que tienen como objetivo anticipar las consecuencias de una acción, a fin de evitar su resultado, corregirlo y re encauzarlo. Son medidas preventivas recurrentes, los programas anticorrupción, el andamiaje normativo que establece reglas procedimentales, la provisión de información pública, los programas educativos para el fortalecimiento de la noción de lo público, y la identificación de sectores altamente vulnerables. En el caso brasileño, nos referimos a toda la legislación que pretende inhibir la corrupción: los Códigos de Ética, la Ley de Licitaciones, el Código Electoral, la Ley de Responsabilidad Fiscal y los programas educativos que tienen por objetivo aumentar la ética y la concientización política.

1. Traducción Olga Álvarez - Barr

2. Cf. Langseth; Stapenhurst; Pope (1997:28).

El control entraña el *follow-up*, o sea, el seguimiento de los procesos y de las normas establecidas. Supone la verificación de los elementos institucionales de contralor sobre las estructuras federales, estaduais y municipales. Es mediante la instancia de control que podemos identificar y corregir los procedimientos que no cumplen con los preceptos establecidos por ley. En Brasil, el monitoreo constituye el eje de mayor vulnerabilidad, que nos lleva a identificar las innumerables reincidencias de los actos de corrupción, lo que a su vez suscita la sensación de impunidad en la sociedad. La eficacia en materia de control se asocia fuertemente a la rendición de cuentas, la transparencia y el acceso a la información. El real funcionamiento de este eje depende, por un lado, de la información a disposición del público y, por otro, de las instituciones de fiscalización y contralor, que deben cumplir su papel. En Brasil existen los Tribunales de Cuentas, que son órganos especializados en el análisis de las cuentas públicas en las tres esferas –federal, provincial y municipal–.<sup>3</sup> Además de estos Tribunales, contamos con la Ley de Acceso a la Información,<sup>4</sup> promulgada en 2011, que ha resultado un instrumento importante en la obtención de datos públicos.

El último aspecto, el castigo y la atribución de responsabilidades a los agentes públicos (sean electos o no), se ubica en el otro extremo de la prevención y constituye el final del proceso. La aplicación del castigo supone la reducción de la probabilidad de que ocurra un acto de corrupción. Asimismo, se da por sentado que la aplicación de las penas será suficiente para cohibir la comisión del acto corrupto. Independientemente de cuál sea el castigo impuesto, las sanciones pueden ser de naturaleza penal o administrativa. En el caso brasileño, la sanción penal se halla principalmente en el Código Penal y en la Ley de Improbidad Administrativa. En cuanto a la sanción administrativa, se trata de las infracciones a las normas y leyes administrativas del servicio público, cometidas por funcionarios. En este caso, a los infractores se les impone un castigo con la intención de que aprendan a respetar la disciplina interna de la institución afectada y así se eviten infracciones futuras. En general, en Brasil este tipo de sanción constituye un acto interno y su aplicación le cabe al organismo público al que pertenece el funcionario.

3. <http://www.controlepublico.org.br/>

4. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm)

El objetivo de este artículo es describir la operación *Lava Jato* y la estructura corrupta que se formó en Petrobras a partir de cuatro componentes: las empresas contratistas, los operadores financieros, los ejecutivos y directores y los operadores políticos. Nuestra premisa es que, si bien Brasil cuenta con los mecanismos de prevención y castigo para combatir la corrupción, fallamos sobremanera en cómo controlamos los recursos públicos.<sup>5</sup>

## 2. Breve historia de la operación *Lava Jato*

La operación *Lava Jato* se inició en marzo de 2014 con el propósito de investigar un gran esquema de lavado y desvío de dinero en Brasil. Las investigaciones que dieron origen a esta operación comenzaron en 2009 al indagarse un esquema de lavado de dinero que involucraba a José Janene, ex diputado federal de Londrina, Estado de Paraná y a Alberto Youssef y Carlos Habib, empresarios cambistas sindicados como responsables de lavado de dinero.

En las primeras fases de la investigación se identificó la red de cambistas, o sea, las personas responsables de los movimientos de recursos públicos desviados, que operaban en varias regiones brasileñas a través de empresas pantalla, cuentas en paraísos fiscales y contratos de importación ficticios. En las dos primeras fases de la operación, se ordenaron allanamientos y arrestos. Entre los detenidos se encontraban Paulo Roberto Costa, ex director de Petrobras y Alberto Youssef, con quienes se alcanzaron acuerdos de delación premiada<sup>6</sup> que develaron un gran esquema de corrupción en la Companhia de Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras).<sup>7</sup>

El esquema funcionaba a partir del pago de sobornos para facilitar las negociaciones con las empresas contratistas de Petrobras y la adjudicación de licitaciones para la construcción de grandes obras públicas. Los convenios entre las contratistas y demás empresas que integraban este grupo se sobrefacturaban y facilitaban el desvío de dinero público. Estos fondos llegaban a los cambistas y otros operadores financieros que tenían

5. Nota del Compilador: Sobre este tema, ver Entrevista a Deltan Dallagnol en este Informe.

6. Nota del Compilador: Sobre este tema, ver Capítulo IV del Informe 2014.

7. Petrobras es una empresa de capital abierto cuyo accionista mayoritario es la República Federativa del Brasil (Gobierno Brasileño), por consiguiente, es una empresa estatal de economía mixta.

como tarea transferirlos a políticos y funcionarios públicos partícipes en el sistema.

El esquema de corrupción tenía como principal protagonista al Cartel de Empresas Contratistas, que sobornaban a los altos ejecutivos de la empresa estatal y a otros funcionarios públicos. El valor del soborno variaba entre 1% y 5% del total de la sobrefacturación que aparecía en los contratos.

Los operadores financieros eran los responsables no sólo de intermediar el valor del soborno, sino de devolver dichas sumas en forma de dinero limpio, por lo que –en ese contexto– los operadores se convirtieron en engranajes importantes en el proceso de lavado de dinero. Fue también a través de este grupo que las investigaciones realizadas por la Policía Federal llegaron al punto neurálgico del *Lava Jato*.

El esquema funcionaba en la siguiente forma: el soborno (dinero al contado) pasaba de las empresas contratistas a las manos de los operadores financieros. Estos operadores enviaban el dinero al extranjero valiéndose de contratos simulados con empresas pantalla. Una vez hecho este movimiento, el dinero se transfería al extranjero y llegaba al beneficiario –agentes políticos y directores de Petrobras– o bien lo hacía bajo la forma de pago de bienes.

Como resultado de las investigaciones se identificó la participación de varios políticos pertenecientes al Partido Progresista (PP), el Partido de los Trabajadores (PT) y el Partido del Movimiento Democrático Brasileño (PMDB); de empresas constructoras brasileñas –Odebrecht, Andrade Gutiérrez, OAS, Camargo Correia, Queiroz Galvão, Galvão Engenharia, Mendes Júnior, Engevix y UTC–; y diversas empresas de otros sectores –red de estaciones de servicio y lavaderos de autos, red de hoteles, etc.–. Corresponde destacar que los mayores beneficiarios del dinero desviado en *Lava Jato* fueron los directores de Petrobras, los partidos políticos y políticos PT, del PP y del PMDB.

## 2.1. Las empresas contratistas

En Brasil, todas las empresas que compiten para lograr contratos de adquisición de bienes y servicios lo hacen a través de licitaciones,<sup>8</sup> o sea

8. Ley de Licitaciones, N° 8666/93.



una compulsa pública. Lo que ocurrió en el caso que nos ocupa fue que las mayores competidoras organizaron un cartel –conocido como el *Club de las Contratistas*–, a través del cual acordaban las licitaciones para las obras de Petrobras.

Los precios ofrecidos a Petrobras se calculaban y pactaban en reuniones *secretas* en las que se definía quién ganaría el contrato y cuál sería el valor del mismo. En general, en estos procesos las empresas cobraban el mayor precio en virtud de los contratos y luego distribuían el sobreprecio entre los agentes políticos que participaban de la maniobra.

## 2.2. Los ejecutivos de Petrobras

A fin de asegurar el funcionamiento del esquema, las contratistas necesitaban garantizar que solamente las empresas integrantes del cartel participasen del proceso licitatorio; por ende, se imponía la cooptación de los ejecutivos y los directores de Petrobras. Los funcionarios públicos involucrados en el esquema de *Lava Jato*, restringían la participación de aquellas empresas que no pertenecían al *Club*. Merced al conocimiento y la anuencia de algunos directores, siempre eran las mismas empresas que se imponían en cada una de las licitaciones.

## 2.3. Los operadores financieros

En Brasil, las remesas de recursos financieros enviados al exterior se encuentran reguladas por legislación específica, el Consejo de Control de Actividades Financieras (COAF),<sup>9</sup> el Banco Central<sup>10</sup> y la *Receita Federal de Brasil* (RFB).<sup>11</sup> En el caso de los operadores financieros, las remesas de dinero se enviaban sin el conocimiento de los organismos competentes. Dicha práctica económico-financiera se conoce como lavado de dinero y su ocultamiento tiene por finalidad disimular y omitir el origen ilícito de los activos financieros o bienes patrimoniales, de manera que tales activos simulen contar con un origen lícito.<sup>12</sup> Los operadores financieros actuaban

9. <http://www.coaf.fazenda.gov.br/>

10. <http://www.bcb.gov.br/pt-br/#!/home>

11. <http://idg.receita.fazenda.gov.br/sobre/acoes-e-programas/combate-a-ilicitos/lavagem-de-dinheiro/perguntas-e-respostas>

12. Nota del Compilador: Sobre este tema, ver Capítulo III en este Informe.

dándole carácter legal al soborno y lo transferían a los políticos, partidos y demás partícipes en el esquema.

## 2.4. Los operadores políticos

Los operadores políticos pertenecían a los partidos o estaban vinculados con ellos y eran los responsables de mantener a los dirigentes de Petrobras. Las ganancias provenientes de los sobrepagos cobrados por las empresas contratistas tenían como destino los bolsillos de los operadores políticos o bien el financiamiento de las campañas políticas. La recepción de este dinero estaba a cargo de operadores financieros. El Esquema 1 presenta una síntesis del ciclo de corrupción de Petrobras.

Esquema 1: Síntesis del esquema de corrupción de Petrobras



Fuente: Elaboración de la autora

## 3. Las fases del Lava Jato

Desde sus comienzos en marzo de 2014 hasta diciembre de 2016, las investigaciones del *Lava Jato* se pueden dividir en treinta y ocho fases.<sup>13</sup> Al final de este capítulo, se presenta una síntesis de cada fase, junto con la fecha, el nombre de la operación, una breve descripción, los involucrados y las órdenes judiciales.

13. Para detalles sobre la operación *Lava Jato*, consultar el sitio web del Ministerio Público Federal: <http://lavajato.mpf.mp.br/entenda-o-caso> y la de la Policía Federal: <http://www.pf.gov.br/imprensa/lava-jato/fases-da-operacao-lava-jato>

**Cuadro 1- La Operación Lava Jato en números, de marzo de 2014 a noviembre de 2016.**

Órdenes de allanamiento	752
Disposiciones de comparecencia por la fuerza pública	205
Órdenes de prisión preventiva	84
Órdenes de prisión temporal*	100
Flagrancia	6
Policías afectados para cumplir todas las medidas	3980
Automóviles usados para ejecutar las medidas	1020
Procedimientos de quiebra de secreto bancario y fiscal	650
Procedimientos de intervención de datos informáticos (telemáticos)	350
Procedimientos de intervención de llamadas telefónicas	330
Número de investigaciones policiales instauradas	260
Número de investigaciones policiales en marcha	187
Expedientes electrónicos abiertos	1397
Bienes bloqueados o incautados en las operaciones	R\$ 2.400.000.000
Bienes repatriados	R\$ 745.100.000

**Fuente:** Policía Federal\*\*

**Notas.**

\* Se entiende por esta una medida cautelar, que debe ser solicitada por el Ministerio Público, posible en el marco de una serie de delitos concretos (Artículo 1) que presupone que esa detención es necesaria para el desarrollo de la investigación. La misma fija plazos determinados para su extensión o prórroga (Artículo 2). Cf. Ley N° 7960/89.

En Argentina, es semejante a la distinción que existe en el Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires entre la detención temporaria y la prisión preventiva; la detención temporaria (Artículo. 157). Cabe recordar que la prisión preventiva no existe más a nivel nacional en nuestro país.

\*\* <http://www.pf.gov.br/imprensa/lava-jato/numeros-da-operacao-lava-jato>

El Cuadro 1 presenta la cantidad de causas, policías, procedimientos y recursos de las treinta y ocho fases de la operación *Lava Jato*.

#### 4. Disposiciones normativas

Hasta el momento la operación *Lava Jato* ha puesto de manifiesto no sólo una enorme deficiencia en el control de los fondos públicos y la fiscalización de las empresas del Estado, sino la existencia de una relación pantanosa entre los partidos políticos y las empresas privadas, favorecida por leyes obsoletas e imperfectas.

En el caso de las contratistas, el control es frágil, lo que se evidencia en los acuerdos alcanzados por las empresas involucradas en la operación *Lava Jato* con los ejecutivos de Petrobras con fines de sobrefacturación y adquisición de bienes y servicios. Corresponde señalar aquí el acuerdo previo entre las empresas participantes, lo que se revela una constante en los procesos licitatorios brasileños.

La Ley de Licitaciones,<sup>14</sup> es el principal marco legal en materia de licitaciones y de contratos administrativos, seguida por la Ley de Compras<sup>15</sup> y la Ley de Participación Público-Privada (PPP).<sup>16</sup> Dichas leyes fueron sancionadas con el fin de contar con normas que regulen los procedimientos de compra de bienes y servicios, por lo que se sitúan dentro del ámbito preventivo. En el otro extremo, se hallan las sanciones penales, a saber, Artículos 89 a 99 de la Constitución Federal de 1988, la propia Ley de Licitaciones, la Ley de Compras y la Ley Anticorrupción.<sup>17</sup> Respecto del control interno, es competencia del organismo público del que se trate designar un funcionario para hacer el seguimiento y fiscalizar el contrato suscrito entre las empresas privadas y las del Estado. Este fiscalizador contractual debe registrar todas las operaciones verificadas, incluso aquellas hechas para corregir fallas. Las acciones a tomar en cada uno de los casos se encuentran en la Cartilla de Obras Públicas del Tribunal de Cuentas de

14. Ley N° 8666/93.

15. Ley N° 10520/02.

16. Ley N° 11079/04.

17. Ley N° 12846/13.

la Unión.<sup>18</sup> Vale destacar que en el caso de Petrobras, es el Tribunal de Cuentas de la Unión el responsable de la verificación y del control de las irregularidades.

Dentro de la esfera de la prevención y en relación con la participación de los ejecutivos de Petrobras y de los funcionarios de las empresas del Estado, contamos con el Código de Ética y Profesional del Funcionario Público Civil del Poder Ejecutivo Federal –Decreto N° 1171/94–, que dispone que todo funcionario debe tener conocimiento del área bajo su responsabilidad. En la Constitución Federal de 1988 –Artículos 37 al 42– y en la Ley N° 8112/90, se regula la carrera pública y definen los deberes de los funcionarios públicos (Artículo 116), las incompatibilidades con la función pública (Artículo 117) y se establece la separación del servicio o exoneración de los funcionarios públicos que atenten contra los principios que rigen el Estado (Artículo 132). Con respecto a la supervisión de los órganos de control interno, al tomar conocimiento de alguna irregularidad o acción ilegal, deben poner al tanto al Tribunal de Cuentas, dado que es este el organismo que actúa directamente con el Congreso Nacional en el contralor de la Administración Pública. Asimismo, se cuenta con el Código Penal de 1940 y el Decreto Ley N° 2848/40, que disponen cómo sancionar los delitos cometidos por funcionarios públicos, por ejemplo, peculado, concusión, corrupción pasiva y prevaricación, tráfico de influencias y violación del deber de confidencialidad. La Ley de Improbidad Administrativa<sup>19</sup> es otro instrumento importante para reprimir los abusos practicados por los empleados públicos y los agentes políticos en general.

Respecto de los operadores financieros involucrados en lavado de dinero, las recomendaciones para la prevención y detección de este tipo de ilícitos deben ser adoptadas por bancos, casinos, abogados, entre otros. Los mecanismos a ejecutar descansan sobre tres pilares: identificación de los clientes; conservación y registro de operaciones e información sobre indicios de transacciones sospechosas.

Es extensa la legislación brasileña en el área de prevención que tiene como objetivo sancionar el envío de recursos al exterior y las operaciones

18. Tribunal de Contas da União (2013).

19. Ley N° 8429/92.

de lavado de dinero, a saber: Ley N° 7492/86,<sup>20</sup> Ley N° 9613/88,<sup>21</sup> Ley N° 12683/12,<sup>22</sup> Decreto N° 2799/98,<sup>23</sup> Resolución N° 330/98<sup>24</sup> y 350/02<sup>25</sup> del Ministerio de Hacienda, Ley Complementaria N° 105/01, Circular N° 3461/09 del Banco Central. Específicamente esta última circular del Banco Central consolida las reglas en materia de procedimientos a adoptarse en la prevención y el combate a las actividades relacionadas con los delitos previstos en la Ley N° 9613/98 sobre lavado de dinero y contra el sistema financiero. Dicha circular focaliza en quienes ocupan cargos públicos, miembros del Poder Ejecutivo y profesionales con cargos en la Administración Pública, así como sus familiares de primer grado, y establece procedimientos que deben ser observados por los bancos orientados a varios sectores del mercado, la banca comercial, bancos sociales, cooperativas de crédito y cooperativas de ahorro.

En la esfera punitiva de este tipo de delitos, Brasil cuenta con las leyes de lavado de dinero –Ley N° 9613/88 y la Ley N° 12683/12– y el Código Penal. En términos de control de movimiento de recursos financieros, existe el Consejo de Control de Actividades Financieras (COAF), el Banco Central y la propia *Receita Federal* de Brasil (RFB), que son los organismos directamente responsables.

Dentro del grupo de operadores políticos, el soborno recibido era usado para beneficio personal o bien para el financiamiento de campañas. En el ordenamiento jurídico brasileño, el financiamiento de las campañas y de los partidos políticos se encuentra regulado por la Ley Orgánica de los

20. Define los delitos contra el sistema financiero nacional y contiene otras definiciones.

21. Dispone sobre los delitos de lavado u ocultamiento de bienes, derechos y valores, la prevención de la utilización del sistema financiero para la comisión de actos ilícitos previstos en la Ley, y crea el Consejo de Control de Actividades Financieras (COAF).

22. Modifica la Ley N° 9613/98, cuyo fin es hacer más eficiente la persecución penal de los delitos de lavado de dinero.

23. Se refiere al Estatuto del COAF.

24. Trata sobre la organización del COAF.

25. Contiene procedimientos de control del origen de recursos aplicados en operaciones de comercio exterior y combate la intermediación fraudulenta en contra del erario público.

Partidos Políticos,<sup>26</sup> la Ley de Elecciones<sup>27</sup> y el Código Electoral.<sup>28</sup> Además de la normativa arriba mencionada, hasta el año 2014, cuando comenzaron las investigaciones, hubo tres mini-reformas electorales que intentaron ordenar los gastos electorales: en 2006, la reforma restringió las donaciones para solventar gastos y campañas electorales;<sup>29</sup> en 2009, se aumentó la responsabilidad de los partidos políticos y estableció el carácter jurisdiccional de la rendición de cuentas;<sup>30</sup> y en 2013, que reforzó la autonomía de los partidos, aumentando el poder de distribución de recursos.<sup>31</sup> Se destaca entre las disposiciones introducidas por la última mini-reforma, la obligación por parte de los bancos de informar al Catastro Nacional de Personas Jurídicas (CNPJ) los donantes en los extractos bancarios de las cuentas –Artículo 22–, de manera de facilitar la fiscalización de la rendición de cuentas. En lo atinente al control de los partidos políticos y los candidatos, el Tribunal Superior Electoral (TSE) es el organismo responsable de la fiscalización del proceso electoral y de los partidos políticos. A partir de 2002 se accede electrónicamente al sistema de rendición de cuentas del TSE. En cuanto a la participación del Ministerio Público Electoral (MPE), dejó de ser facultativa su injerencia a partir de 2014 y comenzó a desempeñar un papel activo en las elecciones. Tanto el MPE como TSE disponen de canales de denuncia de irregularidades. Le cabe al TSE la responsabilidad de fiscalizar los balances de comprobación mensuales y la rendición de cuentas del Fondo Partidario.<sup>32</sup> En el terreno punitivo, se cuenta con un amplio

26. Ley N° 9096/95.

27. Ley N° 9504/97.

28. Ley N° 4737/65.

29. Ley N° 11300/06.

30. Ley N° 12034/09.

31. Ley N° 12891/13, Artículo 34.

32. El Fondo Especial de Asistencia Financiera a los Partidos Políticos, denominado Fondo Partidario, está constituido por partidas presupuestarias federales, multas, penalidades, donaciones y otros recursos financieros atribuidos por ley. Los valores asignados a los partidos políticos, referentes a las partidas mensuales y multas (discriminados por partido en función del mes de distribución), se publican mensualmente en el Diario de Justicia Electrónico (*Diário da Justiça Eletrônico*). Se pueden realizar consultas a través del sitio web del TSE en Internet en <http://www.tse.jus.br/>

marco normativo: el Código Electoral, la Ley de los Partidos Políticos, la Ley Electoral, la Ley de Inelegibilidad<sup>33</sup> y la Ley de Ficha Limpia.<sup>34 35</sup>

Por consiguiente, en función de lo arriba expuesto se puede afirmar que los mecanismos de prevención y castigo brasileños que componen su andamiaje normativo deberían ser suficientes para punir los actos cometidos en el interior de Petrobras. Se desprende entonces el interrogante de por qué eso no bastó. Nuestra respuesta es que estamos fallando enormemente en el control del gasto público. En efecto, los mecanismos preventivos no alcanzan para limitar la corrupción mientras que los punitivos sólo se accionan una vez descubierto el ilícito, lo que resulta tardío en la mayoría de los casos y conlleva un enorme perjuicio a las arcas del Estado.

## 5. Conclusión

La complejidad de la operación *Lava Jato* es enorme y debido a que las investigaciones aún están en curso, se vuelve difícil afirmar cuál será el resultado final de toda la causa. Los cuatro ejes predominantes de la estructura de corrupción indican que se impone ampliar y perfeccionar el control del gasto público en Brasil. Dicho control implica incrementar la transparencia, la ejecución de auditorías sistemáticas en las obras públicas, la divulgación de la información a la población que se ve directamente afectada por la obra y, más aún, el eficaz funcionamiento de los organismos responsables que deben actuar con mayor efectividad sobre las obras, los operadores políticos (electos o no) y los funcionarios públicos. Creer que la prevención y el castigo son suficientes para combatir la corrupción equivale a creer que el cerco eléctrico y la cárcel son suficientes para reducir el número de robos. Desafortunadamente, “A los hombres no los gobiernan los ángeles; si así fuera, no serían necesarios los controles”, palabras de James Madison que jamás deben olvidarse.<sup>36</sup>

33. Ley Complementaria N° 64/90.

34. Ley Complementaria N° 135/10.

35. En 2015 hubo otra mini-reforma política, Ley N° 13165/15, que estableció el veto para las donaciones de sociedades anónimas para campañas electorales de 2016.

36. Nota del Compilador: James Madison (1751-1836) fue el cuarto presidente de los Estados Unidos de América y considerado uno de los Padres Fundadores de dicho país. Fue abogado y



## Bibliografía

- Biason, Rita de Cássia: *Política Brasileira: uma abordagem introdutória*, São Paulo, Plêiade, 2015.
- Bugarin, Maurício Soares; Vieira, Laércio Mendes; Garcia, Leice Maria: *Controle dos gastos públicos no Brasil: instituições oficiais, controle social e um mecanismo para ampliar o envolvimento da sociedade*, Río de Janeiro, Fundação Konrad Adenauer, 2003.
- Brasil: *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 05/10/1988, disponible en: [http://www.senado.gov.br/atividade/const/constituicao-federal.asp#/con1988/CON1988\\_05.10.1988/CON1988.pdf](http://www.senado.gov.br/atividade/const/constituicao-federal.asp#/con1988/CON1988_05.10.1988/CON1988.pdf)
- Brasil; Tribunal de Contas da União: *Obras públicas: recomendações básicas para a contratação e fiscalização de obras públicas*, 3. ed., Brasília, Tribunal de Contas da União (TCU), 2013, disponible en <http://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A24D6E86A4014D72AC81F35437&inline=1>
- Instituto ETHOS: *Sistema de Integridade Nacional – Brasil, 2000-2015*, São Paulo, Instituto Ethos, 2016, disponible en: <http://www3.ethos.org.br/cedoc/sistema-de-integridade-nacional-brasil-2000-2015/#.V2g8sPkrJqO>
- Langseth, Petter; Stapenhurst, Rick; Pope, Jeremy: *The role of a national integrity system in fighting corruption*, Washington DC, EDI working papers; World Bank, 1997, disponible en: <http://documents.worldbank.org/curated/en/165851468762295346/text/multi-page.txt>
- Netto, Vladimir: *Lava Jato: o juiz Sérgio Moro e os bastidores da operação que abalou o Brasil*, Río de Janeiro, Primeira Pessoa, 2016.
- Olken, Benjamin: “Monitoring Corruption: Evidence from a Field Experiment in Indonesia”, en *Journal of Political Economy* vol. 115, no. 2, 2007, pp. 200–249, The University of Chicago Press Journal, 2007, disponible en: <http://www.nber.org/papers/w11753>
- Patarra, Ivo: *Petroladrões: a história do saque à Petrobras*, Campinas, Vide Editorial, 2016.

Cuadro 2- Fases de la operación Lava Jato (marzo de 2014 a diciembre de 2016)

Fase	Fecha	Nombre de la operación	Resumen	Principales involucrados	Órdenes Judiciales
1°	17/03/2014	Lava Jato	El foco de la investigación es el accionar ilegal de los cambiistas para la comisión de delitos contra el sistema financiero nacional, que equivaldría a un movimiento de R\$ 10.000.000.000.-.	Cambiista Alberto Youssef	81 de allanamiento, 18 de prisión preventiva, 10 de prisión temporal y 19 disposiciones de comparecencia por la fuerza pública en 17 ciudades
2°	20/3/2014	Lava Jato	Foco en la misma categoría de delitos y ampliación la investigación a otros cambiistas. Se demuestran relaciones cercanas del ejecutivo Paulo Roberto da Costa con el cambiista Alberto Youssef.	Ex director de Petrobras Paulo Roberto da Costa	6 órdenes de allanamiento y 1 de prisión temporal
3°	11/04/2014	Lava Jato	Investigación con el mismo propósito como resultado de las anteriores. Allanamiento de la sede de Petrobras, y de la empresa Ecoglobal Ambiental, de Macaé (Estado de Río de Janeiro), que tiene una filial en Estados Unidos, Ecoglobal Overseas, también investigada.		23 órdenes: 2 de prisión temporal, 6 disposiciones de comparecencia por la fuerza pública y 15 allanamientos
4°	11/06/2014	Lava Jato	La Policía Federal detiene por segunda vez al ex director de Petrobras Paulo Roberto Costa, quien había sido liberado tras haber estado detenido 59 días, por ocultar a la Policía que tenía pasaporte portugués y cuentas en Suiza con un saldo de usd 23.000.000.-.	Ex director de Petrobras Paulo Roberto Costa	Prisión preventiva

5°	01/07/2014	<i>Lava Jato</i>	Se detiene a João Procópio Junqueira Pacheco de Almeida Prado, que trabajaba con el cambista Alberto Youssef. La documentación incautada por la Policía indica que Almeida Prado tenía una cuenta con Youssef en el banco PKB de Suiza, con un saldo de US\$ 5.000.000.-	Ex director de Petrobras Paulo Roberto Costa	9 órdenes judiciales: 7 de allanamiento, 1 de prisión temporal y 1 disposición de comparecencia por la fuerza pública.
6°	22/08/2014	<i>Lava Jato</i>	Allanamiento al núcleo de empresas relacionadas con el ex director de Petrobras Paulo Roberto Costa.	Ex director de Petrobras Renato Duque y ejecutivos de las empresas contratistas	11 órdenes de allanamiento y 1 disposición de comparecencia por la fuerza pública
7°	14/11/2014	Juicio final	Se detienen los primeros empresarios y operadores del esquema de distribución de sobrepagos resultantes de los contratos con Petrobras.	Ex director del área internacional de Petrobras, Néstor Cerveró	85 órdenes judiciales: 6 de prisión preventiva, 21 de prisión temporal, 9 disposiciones de comparecencia por la fuerza pública y 49 allanamientos en las empresas Camargo Corrêa, OAS, Odebrecht, UTC, Queiroz Galvão, Engevix, Mendes Júnior, Galvão Engenharia e IESA.
8°	14/01/2015	<i>Lava Jato</i>	Desdoblamiento técnico de la anterior. Cerveró es acusado de participar en el esquema de corrupción de Petrobras.	Ex director de Petrobras Renato Duque y el tesorero del PT, João Vácaril Neto	Prisión
9°	05/02/2015	<i>My Way</i>	Se investigan las donaciones a los partidos políticos hechas por empresas que mantenían relaciones contractuales con Petrobras. Se determina que el esquema fraudulento de las licitaciones de Petrobras y la consecuente distribución de sobrepagos incluía a otros directores de la empresa estatal.	Ex director de servicios de Petrobras Renato Duque	62 órdenes judiciales: 1 de prisión preventiva, 3 de prisión temporal, 18 disposiciones de comparecencia por la fuerza pública y 40 de allanamiento y embargo preventivo de bienes.
10°	16/03/2015	¿Qué país es este?	Nueva prisión preventiva del ex director de servicios de Petrobras Renato Duque, quien transfería dinero a cuentas del exterior (ya condenado a 20 años de prisión).	Ex director de servicios de Petrobras Renato Duque	18 órdenes judiciales: 2 de prisión preventiva, 4 de prisión temporal y 12 de allanamiento.

11°	10/04/2015	El origen	La Policía Federal detiene a los ex diputados federales André Vargas (ex PT-PR [Partido de la Republica] y hoy sin partido), Luiz Argôlo (ex PP [Partido Progressista] y hoy <i>Solidaridade</i> [Solidaridad]-Estado de Bahía), y otras 4 personas relacionadas con políticos. También se dicta la orden de prisión contra el ex diputado Pedro Corrêa (PP-PE [Estado de Pernambuco]), ya condenado por el <i>Menisário</i> . Se inicia la investigación de los desvíos de la Caja Económica Federal [ <i>Caixa Econômica Federal</i> ] y del Ministerio de Salud.	32 órdenes judiciales: 7 de prisión, 9 disposiciones de comparecencia por la fuerza pública y 16 de allanamiento.
12°	15/04/2015	<i>Lava Jato</i>	Se comprueba que el tesorero del IPT disfrutaba de ventajas ilícitas derivadas de los contratos fraudulentos con Petrobras, por lo que se lo condena a 15 años de prisión.	Prisión preventiva, prisión temporal y comparecencia por la fuerza pública de otros partícipes en esta fase.
13°	21/05/2015	<i>Lava Jato</i>	Se investiga si los contratos entre Engevix y Petrobras sirvieron para canalizar sobrepagos al Directorio de Petrobras que Renato Duque ocupó entre 2003 y 2012.	6 órdenes judiciales: 4 de allanamiento, 1 comparecencia por la fuerza pública y 1 de prisión preventiva.
14°	19/06/2015	<i>Erga omnes</i> (del latín "vale para todos")	Se amplía la investigación a los delitos de formación de cartel, fraude en licitaciones, corrupción, desvío de fondos públicos y lavado de dinero con el concurso de dos grandes empresas de actuación destacada en el mercado nacional e internacional.	59 órdenes judiciales en 4 Estados: 38 de allanamiento, 9 disposiciones de comparecencia por la fuerza pública, 8 de prisión preventiva y 4 de prisión temporal.
15°	02/07/2015	Conexión Mónaco	Se investiga si el ex director de Petrobras es responsable de delitos como corrupción, fraude en licitaciones y desvío de fondos. Zelada, sucesor en el cargo de Nestor Cerveró, detenido desde el día 14 de enero.	4 órdenes de allanamiento y 1 prisión preventiva.

16°	28/07/2015	Radioactividad	Investigación de los contratos entre Eletronuclear, subsidiaria de Eletrobras, relacionados con las obras de la usina de Angra 3. Se sospecha la formación de cartel, pago de sobornos a agentes públicos y sobrefacturación de las obras.	Olthon Luiz Pinheiro da Silva, separado de la presidencia de Eletronuclear	30 órdenes judiciales: 23 de allanamiento, 2 de prisión temporal y 5 disposiciones de comparecencia por la fuerza pública.
17°	03/08/2015	<i>Pixuleco</i> [colima]	La consultora JD de José Dirceu desempeñaba la misma función de las empresas pantalla de Alberto Youssef.	Ex ministro José Dirceu y su hermano, Luiz Eduardo de Oliveira e Silva	40 órdenes judiciales: 26 de allanamiento, 3 de prisión preventiva, 5 de prisión temporal y 6 disposiciones de comparecencia por la fuerza pública.
18°	13/08/2015	<i>Pixuleco</i> 2	Desdoblamiento de la fase anterior. Foco en un operador responsable de recaudar ilícitamente R\$ 50.000.000.- en contratos relacionados con el Ministerio de Planificación.		10 órdenes de allanamiento y 1 prisión temporal.
19°	21/09/2015	<i>Nessum Dorma</i>	Los trabajos surgen del avance en las investigaciones de las fases 15, 16 y 17 de la operación <i>Lava Jato</i> . En esta fase, uno de los focos es la continuidad de la de investigación de una de las figuras denunciadas en la 15ª fase, Conexión Mónico, y de empresas bajo investigación en la operación <i>Lava Jato</i> .	Uno de los dueños de Engevix, José Antunes Sobrinho, detenido preventivamente.	11 órdenes judiciales: 7 de allanamiento, 1 de prisión preventiva, 1 de prisión temporal y 2 disposiciones de comparecencia por la fuerza pública.
20°	16/11/2015	Corrosión	Investiga la actuación de un nuevo operador financiero identificado como facilitador del movimiento de recursos indebidos que se le pagaban a los integrantes del directorio de Petrobras.		11 órdenes de allanamiento, 2 de prisión temporal y 5 disposiciones de comparecencia por la fuerza pública

21°	24/11/2015	Pase Libre	<p>Investiga la contratación de un buque sonda de Petrobras "con concretos indicios de fraude en el procedimiento licitatorio". El productor agropecuario José Carlos Bumilal, amigo de Lula, es señalado por el arrepentido, Fernando Soares, el Bahiano, como una especie de lobbista de São Paulo, empresa que administra el alquiler de sondas para Petrobras a ser utilizadas en el <i>pre-sal</i>.</p>	<p>Productor agropecuario José Carlos Bumilal</p>	<p>25 órdenes de allanamiento, 1 de prisión preventiva y 6 disposiciones de comparecencia por la fuerza pública.</p>
	25/11/2015		<p>Tentativa de entorpecer las investigaciones por parte del banquero André Esteves, de BTG Praxial, supuestamente involucrado en las irregularidades, el abogado Edson Ribeiro, que actuó a favor del ex director de Petrobras Néstor Cerveró, el senador Delcídio do Amaral y su jefe de gabinete, Diogo Ferreira.</p>	<p>Senador Delcídio Amaral y André Esteves, banquero</p>	<p>Prisión</p>
	08/12/2015	Cratones	<p>Extracción y comercialización ilegal de diamantes en tierras de los indios <i>cirita-larga</i> en Rondônia. La investigación se lleva a cabo a partir de información sobre la actuación del Carlos Habib Chater, el primer detenido del <i>Lava Jato</i>, en marzo de 2014.</p>		<p>Órdenes judiciales</p>
	15/12/2015	Cattlinarias	<p>Allanamiento en la residencia oficial del presidente de la Cámara de Diputados y de ministros de gobierno relacionados con 7 procedimientos. Todos del PMDB.</p>	<p>Eduardo Cunha y los ministros Celso Pansera (Ciencia y Tecnología) y Henrique Eduardo Alves (Turismo).</p>	<p>53 órdenes de allanamiento.</p>
22°	27/01/2016	Triple X (en referencia a los triplex de Guarujá)	<p>Estructura destinada a la apertura de empresas <i>offshore</i> y cuentas en el exterior para ocultar o disimular el producto de los delitos de corrupción. Investigación de todas las unidades del condominio Solaris, de Guarujá, por supuesto lavado de dinero proveniente del esquema de corrupción de Petrobras.</p>		<p>15 órdenes de allanamiento, 6 de prisión temporal y 2 disposiciones de comparecencia por la fuerza pública.</p>

23°	22/02/2016	<i>Acarajé</i> [guita]	Se investigan supuestos pagos de R\$ 7.000.000.- al especialista en <i>marketing</i> João Santana hechos por Odebrecht en paraísos fiscales en 2014, durante la campaña de Dilma Rousseff en Brasil y la de José Domingo Arias, que fue derrocado en Panamá.	Prisión del especialista en <i>marketing</i> João Santana y de su mujer.	51 órdenes judiciales: 38 de allanamiento, 2 de prisión preventiva, 6 de prisión temporal y 5 disposiciones de comparecencia por la fuerza pública.
24°	04/03/2016	<i>Aletheia</i> (palabra griega que significa "verdad" y también "realidad", "no oculto", "revelado")	Se investiga si las empresas y el productor José Carlos Bumil favorecieron a Lula a través de la finca de Atibaia y del triplex de Guanujá. Se investigan delitos de corrupción y lavado de dinero, entre otros, relacionados con Petrobras.	Allanamientos en el edificio del ex presidente Luiz Inácio Lula da Silva y de su hijo Fábio Luiz.	44 órdenes judiciales: 33 de allanamiento y 11 disposiciones de comparecencia por la fuerza pública.
25°	21/03/2016	<i>Polimento</i> [pulido] en Portugal	Primera fase internacional: investigación por el pago de sobornos a los ex directores de Petrobras Renato de Souza Duque (Servicios), Nestor Cervero y Jorge Luiz Zelede (ambos del área internacional). Los tres están presos.	Operador Raul Schmidt Felippe Junior, de Lisboa	
26°	22/03/2016	<i>Xepa</i> [resto]	Desdoblamiento de la 23° fase ( <i>Acarajé</i> ): se investiga la estructura interna (esquema de contabilidad paralela) de Odebrecht para el pago de sobornos.	Empresa Odebrecht	110 órdenes judiciales: 67 órdenes de allanamiento, 28 disposiciones de comparecencia por la fuerza pública, 11 órdenes de prisión temporal y 4 órdenes de prisión preventiva.

<p>27°</p>	<p>01/04/2016</p>	<p>Carbono 14</p>	<p>Investiga delitos de extorsión, falsedad ideológica, fraude, corrupción activa y pasiva y lavado de dinero. Indaga un supuesto esquema de lavado de capitales de cerca de R\$ 6.000.000,- provenientes de gestión fraudulenta en el Banco Schahin, pérdida que fue cubierta luego por Petrobras. Parte de ese dinero puede haber sido usado para pagar el chantaje de Ronan Maria Pinto, empresario de San Pablo, que los extorsionaba para no contar lo que sabía sobre la contabilidad paralela del PT en Santo André (Estado de San Pablo) y la relación de esos recursos con el asesinato del entonces intendente Celso Daniel (PT), ocurrido en 2002.</p>	<p>Dueño del "Diário do Grande ABC": Ronan Maria Pinto; ex secretario nacional del PT Silvio Pereira; ex tesorero del PT Delúbio Soares y el director editorial del sitio "Opera Mundi": Breno Altman.</p>	<p>12 órdenes judiciales: 8 órdenes de allanamiento, 2 órdenes de prisión temporal y 2 disposiciones de comparecencia por la fuerza pública.</p>
<p>28°</p>	<p>12/4/2016</p>	<p>Victoria pírrica</p>	<p>En su relación premiada, el ex senador Delcídio do Amaral afirma que Argello sobornaba a las empresas para que sus ejecutivos no comparecieran ante la Comisión Parlamentaria Mixta de Investigación de Petrobras, donde Argello era Vicepresidente. La constructora OAS también es objeto de esta operación.</p>	<p>Ex senador Gim Argello (PTB-Distrito Federal)</p>	<p>22 órdenes judiciales: 14 órdenes de allanamiento, 1 prisión preventiva, 2 órdenes de prisión temporal y 5 disposiciones de comparecencia por la fuerza pública.</p>
<p>29°</p>	<p>23/05/2016</p>	<p>Repescagem [repechaje]</p>	<p>Investiga delitos de asociación ilícita, lavado de dinero y corrupción pasiva y activa. La orden de prisión preventiva se decreta en contra del ex asesor parlamentario del PP João Cláudio Genu, relacionado con el ex diputado José Janene (PP-Estado de Paraná), fallecido en 2010. Janene fue señalado por el ex director de Petrobras Paulo Roberto Costa y por el cambista Alberto Youssef, como uno de los políticos que actuaron en el esquema de pago de sobornos relacionados con Petrobras.</p>	<p>Ex asesor parlamentario del PP João Cláudio Genu, ligado al ex diputado José Janene (PP- Estado de Paraná).</p>	<p>6 órdenes de allanamiento, 1 de prisión preventiva y 2 órdenes de prisión temporal.</p>



	24/05/2016	Vicio	<p>Se investiga al ex ministro José Dirceu (PT) y 3 grupos de empresas por haber actuado como operadores y valerse de contratos ficticios de prestación de servicios para hacer transferencias a directores de Petrobras. También se investigan pagos hechos por el directorio internacional de Petrobras a un ejecutivo de la empresa que actuó en la adquisición de buques sonda.</p>	<p>Ex ministro José Dirceu (PT)</p>	<p>28 órdenes de allanamiento, 2 órdenes de prisión preventiva y 9 disposiciones de comparecencia por la fuerza pública.</p>
30°	01/07/2016	Sepsis	<p>La operación se basa en la información revelada por los arrepentidos Fábio Cleto (ex vice-presidente de la Caja Económica Federal indicado por Cunha) y Nelson Mello (ex director de Relaciones Institucionales del Grupo Hypermarcas). Cleto revela que Cunha fue sobornado por grupos empresariales que obtuvieron aportes millonarios del Fondo de Inversiones del Fondo de Garantía de Tiempo de Servicio (FGTS) y que Cunha cobraba comisiones variables, de 0,3%, 0,5% o hasta más de 1% sobre las transferencias hechas por dicho Fondo.</p>	<p>Cambista Lúcio Bolonha Funaro, ligado a Eduardo Cunha (PMDB-Estado de Rio de Janeiro), presidente separado de la Cámara de Diputados.</p>	<p>Las órdenes de prisión y de allanamiento fueron autorizadas por el ministro Teori Zavascki.</p>
31°	04/07/2016	Abismo	<p>Se detectan esquemas que hicieron caer a Petrobras en los máximos niveles de corrupción y de malversación de dinero público.</p>	<p>Ex tesoroero del PT Paulo Ferreira</p>	<p>35 órdenes judiciales: 7 disposiciones de comparecencia por la fuerza pública, 4 órdenes de prisión temporal, 1 de prisión preventiva y 23 órdenes de allanamiento.</p>

32°	07/07/2016	Caza Fantasma	El FFB Bank comercializaba empresas <i>offshore</i> por medio de Mossack Fonseca, empresa involucrada en los <i>Panama Papers</i> , investigada anteriormente en la 22° fase, Triple X.	FPB Bank, institución bancaria clandestina que actúa en Brasil.	17 órdenes judiciales: 7 disposiciones de comparecencia por la fuerza publicas y 10 órdenes de allanamiento.
33°	02/08/2016	Restia uno	El objetivo es obtener pruebas adicionales de delitos de organización delictiva, cartel, fraudes licitatorios, corrupción y lavado de dinero, relacionados con contratos firmados por la empresa Queiroz Galvão con Petrobras.	Dirigentes y empleados de la constructora Queiroz Galvão.	32 órdenes judiciales: 23 órdenes de allanamiento, 2 órdenes de prisión preventiva, 1 prisión temporal y 6 disposiciones de comparecencia por la fuerza pública.
34°	22/09/2016	Archivo X	En 2012, Mantega, ex ministro de Hacienda del PT, opera directamente ante la plana mayor de una de las empresas contratadas por Petrobras para negociar transferencias de recursos destinados a pagar deudas de campaña de partidos políticos aliados al gobierno.	Ex ministro de Hacienda del PT Guido Mantega; Ejecutivos de Mendes Júnior y de OSX.	50 órdenes judiciales: 33 órdenes de allanamiento, 9 órdenes de prisión temporal y 8 disposiciones de comparecencia por la fuerza pública.
35°	26/09/2016	Omerá	El ex ministro Antônio Palocci (PT), durante el periodo en que estuvo al frente del Ministerio de Hacienda (2003-2006) y de la Casa Civil (2011), actuó en forma directa para propiciar 'ventajas' que tendrían como beneficiaria a Odebrecht.	Ex ministro Antônio Palocci (PT)	45 órdenes judiciales: 27 órdenes de allanamiento, 3 de prisión temporal y 15 disposiciones de comparecencia por la fuerza pública.
36°	10/11/2016	Dragón	El grupo delictivo operaba con recursos ilegales en Brasil a partir de pagos realizados en el exterior.	Lobista Adir Assad, detenido en Curitiba.	18 órdenes judiciales: 16 órdenes de allanamiento y 2 órdenes de prisión preventiva.

37°	17/11/2016	Calicut	<p>Sergio Cabral, ex gobernador del Estado de Río de Janeiro, del PMDB, lideraba un grupo de personas que recibían sobornos de empresas que tenían contratos con el gobierno estadual. Una de las obras investigadas es la reforma del Maracanã. Se estima que la pérdida asciende a BRL 224 millones. Asimismo, se investigan irregularidades en las obras en el Complejo Petroquímico de Río de Janeiro (Comperj) y el complejo de Mangueinhos.</p>	<p>Ex gobernador del Estado de Río de Janeiro Sérgio Cabral (PMDB)</p>	<p>17 órdenes judiciales: 14 órdenes de allanamiento, 1 prisión preventiva y 2 órdenes de prisión temporal.</p>
38°	05/12/2016	Deflexión	<p>Los investigadores indagaron el pedido de contribuciones por parte de representantes parlamentarios a empresarios -el "Club de las Empresas" según la Procuraduría General de la República (PGR)- para que no se los citara a prestar declaración ante la CPMI-Comisión Parlamentaria Mixta de Investigación (2014). La PGR informa que los ejecutivos revelaron que se realizaron transferencias de más de BRL 5 millones para evitar represalias y contribuir a campañas electorales.</p>	<p>Diputado federal Marco Maia (PT-Estado de Río Grande do Sul), ex presidente de la Cámara de Diputados; Ministro del Tribunal de Cuentas de la Unión (TCU) Vital do Rêgo (PMDB-Estado de Paraíba), que fue senador.</p>	

Fuente: Policía Federal\*

\* Agradezco a Geraldo Soares la elaboración de la Cuadro 2. Información adicional en: <http://www.pf.gov.br/impressao/lava-jato/numeros-da-operacao-lava-jato>

## Entrevista I

“El *Lava Jato* hace un diagnóstico de una situación sombría, terrible, de una corrupción que es un lastre, enraizado, pesado, histórico, sistémico”<sup>1 2</sup>

*Deltan Dallagnol*

### Perfil biográfico

Procurador de la República Federativa de Brasil, Coordinador de la Fuerza de Tareas del Ministerio Público Federal en el Caso *Lava Jato*.

*PODER CIUDADANO: ¿La corrupción exige que los fiscales, jueces y otros actores sean héroes? ¿No se puede tener un sistema de integridad contra la corrupción que sea efectivo sin héroes?*

En primer lugar, no veo la existencia de héroes en Brasil. Veo que hay personas que están haciendo su trabajo y sirviendo al país. Lo que existe es una gran identificación con la causa anticorrupción, en función de la enorme cantidad de fondos que fueron desviados de las arcas públicas, lo que perjudicó a la sociedad.

1. Nota del Compilador: Agradecemos especialmente a Bruno Brandão, del Programa Brasil, Departamento de las Américas de Transparencia Internacional, por realizar la entrevista. Marzo 2017.

2. Traducción Olga Álvarez-Barr.

Ahora bien, sí existe una cierta exaltación de la actividad alrededor del caso: si se descubrió tanta corrupción es porque hay algo que no funciona en el sistema. Porque, en primer lugar, no fue posible evitar que ocurrieran esos delitos. Y el alcance que el caso tomó muestra que los propios órganos de represión no funcionaron de manera ideal. Y eso se debe a que es necesario subsanar varias fallas del sistema jurídico y de nuestro sistema de Justicia Penal.

*El Caso Lava Jato es una oportunidad histórica para transformar el sistema de integridad brasileño. ¿Qué cambios significativos ve usted en Brasil en materia de integridad a partir de la repercusión de este caso? A su entender, ¿qué cambios necesarios aún no ocurrieron?*

Esa pregunta es muy pertinente porque el *Lava Jato* no hace el tratamiento del problema, hace un diagnóstico. Lo mejor que podemos hacer, más allá del impacto cultural, es abrir una ventana de oportunidad para el cambio, para que aparezca el tratamiento. El *Lava Jato* hace un diagnóstico de una situación sombría, terrible, de una corrupción que es un lastre, enraizado, pesado, histórico, sistémico. Ahora bien, lo que necesitamos es que los poderes de nuestra República se concentren en este diagnóstico y realicen un tratamiento. No sirve de nada que el paciente vuelva al médico una y otra vez y se le diagnostiquen sus problemas; en este caso es lo mismo si las condiciones que favorecen el desarrollo de la corrupción de Brasil no se alteran. Para que cambie esta situación, necesitamos reformas en el sistema jurídico y en el sistema de Justicia Penal. No podemos adoptar la teoría de la manzana podrida, según la cual la corrupción sería un problema de manzanas podridas en una canasta y para resolver el problema sería suficiente que retiráramos esas manzanas. No alcanza con retirar las podridas porque las otras se van a pudrir si no cambiamos las condiciones de luz, temperatura, humedad, que hacen que se pudran las manzanas.

En este sentido, tenemos dos problemas crónicos que subyacen tras los diferentes esquemas de desvíos que se engloban en este inmenso caso del *Lava Jato*. El primer problema es que el delito de corrupción contempla en Brasil solamente dos aspectos. El delincuente, en primer lugar, difícilmente, muy difícilmente, termina preso. Se estima que el castigo de los corruptos se da en sólo 3% de los casos. Y, aun así, no significa que la

persona termine presa, sino que, por ejemplo, puede prestar servicios a la comunidad, donar canastas básicas, etc. Además de que el castigo es muy pequeño, la corrupción tiene su compensación porque el dinero desviado no se recupera, no reingresa a las arcas públicas. No tenemos buenos instrumentos para que pase eso. Entonces, dentro de un sistema de estímulos y desestímulos, no contamos con una Justicia que contemple, en el momento de decisión, desincentivar la práctica del delito de corrupción.

Además de eso, tenemos problemas en el sistema político: campañas electorales carísimas, un número de candidatos que no se puede fiscalizar, tenemos incentivos para las obras públicas, que deben estar en el presupuesto y que dependen de *lobby* de parlamentarios, tanto para que las obras se incorporen al presupuesto como para que los recursos se destinen. También hay un problema de falta de representatividad, de fiscalización de los representantes electos, porque en función del modo en que opera nuestro sistema electoral, no siempre el candidato sabe quién lo eligió, porque recibió pocos votos y la mayor parte de los votos que recibió provienen de su propio partido y no de personas específicas, y así sucesivamente. Hay una serie de fallas que incentivan el descontrol, que desincentivan las buenas prácticas, que incentivan la búsqueda de recursos espurios para financiar campañas carísimas que se hacen dentro de distritos enormes, del tamaño de Estados brasileños. Sin duda, necesitamos cambiar si queremos avanzar en dirección a las reformas.

*Las investigaciones del Lava Jato no podrían haber existido sin la delación premiada. ¿Qué otras herramientas de ese tipo colaboraron para avanzar con las investigaciones?*

Varias técnicas especiales de investigación se utilizaron durante este caso: quiebra del secreto fiscal, del bancario, intervenciones telefónicas, quiebra del secreto telemático, de medios para analizar el contenido de mensajes, cooperación internacional en materia de documentos relativos a cuentas en el exterior; todas se usaron para detectar los casos de cohecho en este proyecto.

Sin embargo, de todos los instrumentos especiales, el más destacado sin duda alguna fue la delación premiada. Eso es así porque el delito de

corrupción ocurre entre cuatro paredes, entre susurros, de modo silencioso, sin dejar testigos, y no le interesa ni al corruptor y al corrompido revelar que se produjo un delito. Y si es un delito muy difícil de descubrir, es aún más difícil comprobarlo. Porque también debemos tener en cuenta que el pago del soborno no aparece en la cuenta corriente del corrupto sino que hay una serie de actos de lavado de dinero que hacen que el dinero sucio aparezca como dinero limpio. Por eso, la delación premiada es un instrumento muy propicio, no como un punto de llegada de la investigación sino como un punto de partida, algo que dentro de las infinitas hipótesis probatorias representa un rayo de luz, una posibilidad de que observemos, de que tengamos una visión cautelosa dentro de la peor línea de investigación, dentro del laberinto probatorio. Para que recorramos ese camino ahora que tenemos cierta luz que lo ilumina, que nos permite recoger evidencia, y si las pruebas son suficientes, podremos hacer una acusación penal y llegar a una condena.

Vemos que la delación premiada no es solamente un instrumento esencial en Brasil sino también en aquellos países que lograron avanzar en materia de lucha contra la corrupción de otros lugares del mundo, como Rumania, donde hubo recientemente una gran expansión de la Procuraduría General de la Corrupción, a partir del momento en que se estableció una ley que permitía una especie de delación premiada. El corrupto que da el primer paso no es castigado allá en Rumania. En Brasil, existe una disminución de la pena que puede negociarse con el real colaborador.

Ahora bien, para que un sistema como este de colaboración o delación funcione necesitamos tener un sistema de Justicia Penal que sea funcional, porque si el delincuente alcanza la impunidad no va a estar interesado en colaborar ni devolver el dinero con una sentencia penal, aunque sea reducida. En Brasil, una de las principales dificultades para aplicar la delación premiada es la disfuncionalidad del sistema penal, su ineficiencia. El *Lava Jato* es un caso en el que, en ese contexto, todo funcionó para que las condiciones tendieran a ser aplicadas. Y precisamente por la perspectiva de punición concreta fue que el primer reo, Paulo Roberto Costa, decidió colaborar con la Justicia. Y a partir de esa primera delación premiada se produjo un efecto dominó. Otras personas decidieron colaborar y a partir de un esquema de corrupción que implicaba R\$ 26.000.000.-, llegamos a más de R\$ 6.000.000.000.- en pago de sobornos.

*¿Cuándo cree usted que comenzará a tener impacto más fuerte el Caso Lava Jato en los demás países de América Latina?*

Es natural que, a partir de la colaboración de las empresas implicadas en casos de corrupción no sólo en Brasil sino en varios países de América Latina y hasta de África, esos países soliciten la colaboración brasileña y, con el paso del tiempo, tras un período que será necesario para que organicemos los materiales y para que podamos hacer efectiva esa colaboración, esa información será suministrada. Además de eso, como resultante de nuestro acuerdo, la empresa tiene la obligación de buscar otros países y tomar la iniciativa de colaborar, para nivelar los delitos, para resolver sus problemas y contribuir con la evaluación de la conducta de los gobernantes, de funcionarios públicos que cometieron delitos en diferentes lugares.



## Capítulo III

# Lavado de dinero en Argentina: dónde estamos y hacia dónde queremos ir

*Agustín Carrara*

### 1. Introducción

El objetivo de este texto es brindar un marco general para entender el problema del lavado de activos en Argentina. Generalmente, en el debate público los temas son abordados de manera aislada, sin una visión integral. Se habla de determinado caso que está siendo investigado, de una nueva ley de blanqueo, de la designación de un determinado funcionario a cargo de un organismo. Pero si esos cabos no son atados, nos quedamos con una visión parcial del tema y no llegamos a comprender los verdaderos alcances que tiene.

Por esta razón, aquí comenzaremos explicando qué es el lavado de activos, en términos simples. Básicamente, ¿de qué hablamos cuando hablamos de lavar dinero? Y una vez que entendamos eso, ¿cuáles son algunas de las formas más comunes en que esto ocurre?

A continuación, nos preguntaremos por qué el lavado es un problema para el Estado y para la sociedad. Aquí, indagaremos sobre cuáles son sus consecuencias y cómo se conecta con un amplio abanico de delitos y de mercados criminales. Luego contaremos cómo este problema ha sido abordado a nivel mundial. Explicaremos cuándo comienza a ser una preocupación para la comunidad internacional y por qué razones, y qué han hecho los Estados y otros organismos. Finalmente, nos ocuparemos de analizar la situación argentina. Básicamente, veremos qué problemas se

han presentado y cuáles son los desafíos pendientes. Esto lo abordaremos a través de diez puntos distintos, para luego concluir con algunas reflexiones finales.

El lector debe saber que todo lo que encontrará aquí es escrito con un objetivo claro: contribuir a la prevención y la persecución del lavado de activos. Desde el Centro de Investigación y Prevención de la Criminalidad Económica (CIPCE) trabajamos para que el Estado sea más eficaz frente a estos fenómenos criminales. Esta aclaración no es menor, sobre todo en un contexto donde una gran cantidad de profesionales pretenden instalar la idea de que existe tal cosa como un abordaje *neutro* del lavado de dinero y de los delitos económicos en general. La consecuencia derivada de esto sería que no existe ningún problema con que un profesional cambie roles permanentemente entre defender lavadores y perseguirlos. Tal vez esta visión responda a un problema más genérico en torno a cómo se enseña el Derecho en Argentina, creyendo que los estudiantes pueden recopilar conocimientos sin importar su objetivo político. Nosotros no consideramos que eso sea así. El estudio y la formación deben estar al servicio de la visión política que cada uno quiera asumir. Aquí asumimos la visión de la prevención y la persecución de estos delitos. Las siguientes páginas reflejarán eso, de la manera más llana posible.

## 2. ¿Qué es el lavado de activos?

Supongamos que un funcionario público decide quedarse el dinero que debe ser destinado a la construcción de un hospital. Como esto es un delito, la operación no es registrada y el Estado no toma conocimiento de lo que ha ocurrido. En algún momento, seguramente el funcionario querrá usar ese dinero de alguna forma: depositarlo en una cuenta bancaria, alquilar un departamento, comprar un auto, entre otras posibilidades. El Estado, a través de sus distintos organismos, tiene montado un sistema de controles sobre la economía. Por lo tanto, cuando la persona quiera utilizar ese dinero, es probable que dichos organismos detecten que esa operación es sospechosa: al comparar la cantidad de dinero que el funcionario está moviendo con el patrimonio que debería tener –según sus ingresos lícitos–, por lo que será evidente que los números no cierran. Esto disparará una alerta que generará una investigación para averiguar de dónde salió

ese dinero. Como podemos imaginar, esto último es exactamente lo que el funcionario quiere evitar. Lo mismo ocurrirá con un narcotraficante, con un traficante de armas o con una empresa que no declara gran parte de su producción: en algún momento, cuando quieran utilizar ese dinero, el Estado advertirá que esos fondos no tienen un origen lícito.

Aquí es donde entra a jugar el lavado de dinero. El lavado consistirá en todas aquellas operaciones realizadas para que esos bienes de origen ilícito se inserten en la economía formal o legal, aparentando un origen lícito. En lugar de que la persona reconozca el delito que generó las ganancias, justificará que se trata de un préstamo, o de las ganancias de un hotel o de un restaurant, o de los honorarios cobrados por un servicio que en realidad nunca prestó. De hecho, muchos sostienen que el término *lavado* se originó en las cadenas de lavanderías montadas por las mafias para justificar sus fondos ilícitos, al aparentar que en realidad se trataba de ganancias generadas por esos locales.

En la actualidad, según el país, se utilizan distintas expresiones para aludir a este delito: lavado de dinero, lavado de activos, blanqueo de capitales, legitimación de activos. Aquí utilizaremos fundamentalmente las dos primeras, por ser las más comunes en Argentina. En rigor, lo correcto es hablar de *lavado de activos* y no solamente *de dinero*, ya son muchos los bienes que pueden estar involucrados en estas maniobras –inmuebles, autos, yates, acciones de una empresa, entre otros–.

Como el lector sabe o podrá imaginar, en los procesos de lavado se suele recurrir a estrategias y operaciones complejas. Es inusual ver casos –al menos, casos de cierta magnitud– en los cuales el delincuente simplemente afirme que los bienes tienen un origen lícito y pretenda que el Estado le crea, sin más rodeos. Generalmente, la justificación que brinda la persona se ve acompañada de una serie de operaciones y documentación que intenta dar respaldo a eso. Para facilitar estas maniobras, existe toda una serie de profesionales del Derecho y de las Ciencias Económicas que se dedican específicamente a esto: diseñar e implementar esquemas de lavado de activos. Ya ahondaremos en este punto cuando analicemos el caso de los paraísos fiscales.

La complejidad de las operaciones realizadas por los lavadores ha llevado a afirmar que en este delito generalmente pueden identificarse tres etapas distintas, concatenadas entre sí. En primer lugar se da la *colocación*,

también llamada *ocultación* o *ubicación*. Esta suele ser vista como la etapa más vulnerable para los lavadores y donde hay una mayor probabilidad de que el Estado detecte la maniobra, ya que aquí es donde el dinero ilícitamente obtenido –que generalmente implica sumas considerables en efectivo– se inserta en la economía formal, buscando transformarlo en bienes que permitan menores sospechas y/o un manejo más fácil. Una modalidad muy común consiste en el ingreso de esos activos al sistema financiero, a través de los bancos.

La segunda etapa consiste en la *decantación* o *estratificación*: básicamente, la finalidad que aquí se persigue es distanciar a los bienes de su origen ilícito. Para ello, se recurre a distintas operaciones, que pueden llegar a adquirir niveles de complejidad sumamente considerables. En este punto, los paraísos fiscales cumplen un rol fundamental, ya que al hacer que el dinero transite a través suyo se dificulta enormemente una eventual investigación –sobre todo si se recurre a distintas figuras societarias e instrumentos financieros, atravesando distintos paraísos fiscales–.

Finalmente, la tercera etapa suele denominarse *integración*, o *blanqueo* propiamente dicho. Aquí es donde se da la apariencia final de legalidad a los bienes para poder utilizarlos, luego de que hayan sido introducidos en el sistema económico legal y se haya separado a esos activos de su verdadero origen.

Prácticamente la totalidad de los autores siguen esta clasificación en etapas. Esto se ha debido al impulso del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), el principal organismo internacional en el tema, como veremos más adelante. Sin embargo, esto no debe hacernos perder de vista dos cuestiones. La primera es que esta división rígida en etapas puede ser útil a los fines pedagógicos, pero no en todo caso de lavado de activos puede ser posible distinguir las tres fases con tanta claridad. La segunda cuestión, y tal vez la más importante, es que no es necesario que el lavador transite las tres etapas para que su conducta se convierta en un delito. Para nuestra ley, cualquier acción comprendida en todo ese proceso ya configura el delito de lavado, sin importar si la maniobra se sigue desarrollando posteriormente o no. En términos jurídico-penales, esto implica que si se ha completado la colocación pero no la estratificación y la integración –por ejemplo–, la conducta no configura una tentativa sino un delito consumado.

Para completar esta introducción sobre qué es el lavado, es útil mencionar algunas de las maniobras más habituales. Para esto, se suelen elaborar guías o manuales de tipologías, identificando una serie de casos modelo. Desde luego, con el avance de la globalización y las tecnologías de la información y la comunicación, las organizaciones criminales se han desarrollado de forma exponencial. Esto, entre otras cuestiones, se tradujo en la complejidad de las maniobras empleadas para lavar los activos ilícitos provenientes de distintos delitos.

Al margen de cuál sea el delito que genera las ganancias, las guías de tipologías existentes muestran distintas formas en que pueden desarrollarse las etapas descritas previamente. Como mencionábamos, el recurso a los paraísos fiscales suele ser algo sumamente frecuente en las maniobras medianamente complejas. Estas jurisdicciones poseen ciertas características que dificultan enormemente la investigación: son reacias a brindar información sobre el verdadero dueño de los bienes –en algunos casos, ni siquiera le piden esa información–, facilitan la constitución de sociedades y vehículos corporativos que permiten ocultar a las personas físicas, cobran pocos o nulos impuestos, entre otras cuestiones. Los Panamá Papers han expuesto esto con mucha claridad, como veremos luego.

La constitución de personas jurídicas –por ejemplo, sociedades– y la utilización de instrumentos financieros y vehículos corporativos permiten, como decíamos, ocultar al *beneficiario final*, esto es, el verdadero dueño del dinero. El caso de los fideicomisos suele ser uno de los más mencionados. Se trata, en definitiva, de distintos instrumentos creados para facilitar el comercio y las transacciones financieras, pero que luego son utilizados con fines ilícitos. Eso ocurre también con la constitución de sociedades fantasma, es decir, aquellas que en realidad no desarrollan ninguna actividad y sólo sirven para canalizar dinero a través suyo.

Los bancos ocupan un rol central en toda esta cuestión. Una de las maniobras que son realizadas con su complicidad consiste en los préstamos *back to back*: esto es, una simulación de un préstamo internacional, cuando en realidad la persona está recibiendo su propio dinero. Esta es una de las maniobras investigadas en la causa del JP Morgan, iniciada a partir de la denuncia del arrepentido Arbizu.

El rubro de servicios suele ser muy utilizado para la etapa de integración, puntualmente. Esto se debe a que generalmente es más complejo

poder determinar que ciertos servicios se hayan prestado efectivamente – por ejemplo, servicios de asesoramiento y consultoría–. Esto ocurrió en el caso de corrupción IBM-Banco Nación, donde la multinacional IBM facturó servicios prestados por la empresa CCR, que en realidad no desarrollaba ninguna actividad sino que era utilizada para circular el dinero con el que luego se sobornó a funcionarios del Banco Nación.<sup>1</sup>

Algo similar ocurre con el Caso Hotesur y con todas las causas donde se investiga el lavado a través de hoteles. La maniobra consiste, fundamentalmente, en que los dueños de los hoteles afirman haber ocupado más habitaciones de las que realmente estaban siendo utilizadas. La ganancia correspondiente a esas habitaciones que figuran como ocupadas pero en realidad no lo estaban es, justamente, el dinero que ya había sido obtenido previamente a través de algún delito. Una maniobra parecida a esta involucra el lavado a través de restaurants y locales afines: se afirma haber obtenido un nivel de ingresos que supera el dinero realmente generado por ese comercio; esa diferencia sirve para introducir en la economía formal el dinero ilícito que esperaba ser blanqueado.

El caso de los miembros del clan Ale, acusados del secuestro de Marita Verón, demuestra otro supuesto común: la utilización de casinos y juegos de azar. En estos casos, una persona puede afirmar haber obtenido una determinada cantidad de dinero jugando en un casino, cuando en realidad la actividad del juego solo sirvió para encubrir que el *jugador* ya contaba con ese dinero.

Hasta aquí hemos mencionado tan solo algunas de las maniobras posibles. A estas se suman muchas más, que a su vez se combinan entre sí. No profundizaremos en este punto, pero si al lector le interesa, puede buscar información sobre distintas operaciones: triangulaciones con la venta de jugadores de fútbol –cesión de derechos federativos; uso de testaferros para poner bienes a su nombre; sobrefacturación de exportaciones y subfacturación de importaciones; contrabando de dinero; utilización de monedas virtuales; compraventa de obras de arte; entre muchas otras–.

1. Cabe aclarar que en esa causa no se condenó por lavado de activos sino por administración fraudulenta en perjuicio de la Administración Pública y por cohecho.

### 3. ¿Por qué el lavado es un problema?

A nadie se le ocurriría tener que justificar por qué un homicidio, un robo o una violación son algo negativo. No hay mayores discusiones en cuanto a la valoración social de estas conductas y en cuanto a la necesidad de que el Estado prevenga y persiga estos delitos. Sin embargo, cuando hablamos de lavado de dinero y de otros delitos económicos, nos encontramos con una situación algo distinta.

Por un lado, existen quienes se encuentran a favor de legalizar el lavado de dinero. Al dejar de ser un delito, se permitiría que ingresen en la economía formal activos que actualmente pertenecen a la economía oculta —que abarca tanto actividades criminales como informales—. Esto es, en alguna medida, lo que ocurre con los planes voluntarios de blanqueo de capitales o exteriorización de activos fomentados por los Gobiernos, como veremos luego.

Un gran problema que existe en este tema es la extendida aplicación de ciertas *técnicas de neutralización*. Con esta expresión, originalmente desarrollada por Sykes y Matza, nos referimos a aquellas justificaciones internas de una persona para poder realizar una conducta que sabe que constituye un delito. No se trata de estrategias de defensa en una causa penal, ni de falacias o mentiras dichas a otras personas. La técnica de neutralización alude a la forma en la que el delincuente se convence a sí mismo para seguir adelante con su conducta. Sin dudas, en muchos casos se verá una superposición de escenarios, cuando una misma argumentación sirva al mismo tiempo —supongamos— como técnica de neutralización y como defensa penal —por ejemplo, alguien que sostenga que se vio obligado a fugar capitales de manera ilícita para cuidar sus ahorros—.

Sykes y Matza desarrollaron cinco técnicas de neutralización. La primera consiste en la negación de la responsabilidad. Esto puede verse cuando alguien afirma que se ve forzado a evadir impuestos por la presión impositiva existente. Lo mismo, decíamos, con quien fuga divisas del país por la *inseguridad jurídica*.

La segunda técnica es la negación del daño. A esto recurre quien afirma que no paga sus impuestos porque de cualquier manera ese dinero terminaría en los bolsillos de un funcionario corrupto. Una variación de esto se ve en el lema “roba pero hace”: las políticas públicas llevadas a cabo

generan un beneficio al interés público que de alguna manera dejaría en segundo plano al daño producido por el acto de corrupción.

Una tercera técnica es la negación de la víctima. En este sentido, los delitos económicos suelen implicar la afectación de intereses colectivos difusos o supraindividuales. Esto genera que en muchas ocasiones sea complejo identificar una o varias víctimas en particular. Nos perdemos en los números y no vemos el sufrimiento humano con la misma claridad que en un homicidio o en un robo. Por eso es que muchos afirman que en este tipo de delitos se trata solamente de *cuestiones impositivas* o a lo sumo de *ilícitos*. En el campo del lavado de activos, esto ha llevado a que algunos sostengan que el lavado del dinero proveniente de la evasión fiscal no debería ser castigado, ya que se trata de dinero *negro* pero no *sucio*.

En cuarto lugar, Sykes y Matza hablan de “la condena a quien condena”. Esto podemos verlo cuando el acusado por un delito económico sostiene que se trata de una persecución política. Algo similar ocurre cuando el delincuente intenta desacreditar al funcionario que lo investiga achacándole una afinidad –supuesta o real– con un partido político.

La última técnica de neutralización consiste en la *apelación a lealtades superiores*. De alguna manera, este es el sentido de la famosa frase “yo robo para la Corona”, dicha en los 90 por un empresario y político acusado por actos de corrupción. Otro fenómeno ligado a este punto tiene que ver con la pretensión de enaltecer al delincuente económico, mostrándolo como un filántropo o un honorable hombre de negocios.

Decíamos previamente que frente a un abuso sexual o un homicidio no nos encontramos con discusiones de este tipo; parecería absurdo tener que justificar la necesidad de perseguir estas conductas. No es casual que la situación sea distinta justo en los delitos económicos. Recordemos que se trata de hechos cometidos por algunos de los principales actores del poder político, económico y financiero. Son los delitos de los poderosos. Esos poderosos, a su vez, contratan a muchos de los abogados que luego escriben los libros y artículos más prestigiosos en temas de derecho penal. Retomaremos la importancia de este punto cuando hablemos sobre la enseñanza en las Universidades y la formación de los profesionales.

A diferencia de lo que sostengan muchos, el lavado de activos es un problema. Y uno particularmente grave. Partamos de una base obvia: es un delito. Frente a las variadas técnicas de neutralización que hemos



mencionado, no viene mal recordar que los lavadores son delincuentes. Si el imaginario colectivo se representa al delincuente de una manera distinta, entonces debemos seguir trabajando sobre esas representaciones para que se adecuen a la realidad. Son delincuentes quienes ganan dinero a través de la corrupción, la evasión de impuestos, la fuga de capitales, la trata y explotación de personas, la narcocriminalidad, la fabricación y tráfico ilícitos de armas de fuego. Y son delincuentes quienes permiten que esas ganancias sean lavadas e ingresadas en la economía formal. Sumado a eso, son quienes contribuyen a que la distribución de la riqueza sea cada vez más inequitativa. Esforcémonos por recordar que esta es la base jurídica y política desde la cual debemos partir.

Por un lado, es importante analizar cuáles son los efectos y consecuencias nocivos del lavado de activos para la sociedad.<sup>2</sup> En primer lugar, existe un efecto criminógeno, ya que la posibilidad de lavar las ganancias ilícitas genera incentivos para la comisión de aquellos delitos de los que surge el beneficio económico. Es decir, si existen organizaciones que se dedican a la trata y explotación laboral de personas –supongamos– es porque saben que luego podrán utilizar el provecho económico que esa actividad les genera, y eso se debe a la posibilidad de lavar los bienes ilícitos. Al mismo tiempo, el lavado dificulta la posibilidad de probar ese delito precedente.

Por otra parte, existe un impacto negativo sobre la libre y leal competencia de los actores económicos. Aquella empresa que cuente con bienes de origen ilícito tendrá una mayor disponibilidad de recursos financieros. Esto a su vez puede desalentar la competencia y aumentar el nivel de concentración económica de ciertos mercados, con el riesgo de que estas empresas que se valen de activos ilícitos, adquieran posiciones dominantes. Asimismo, el lavado de activos contribuye al incremento del poder

2. Algunos sostienen que no todos estos efectos y consecuencias son causados por el lavado de activos en sí mismo, sino que algunos de ellos, en realidad, se deben a la criminalización de la conducta. Así, por ejemplo, argumentan que si el lavado fuera legal, no generaría un impacto negativo sobre la estabilidad del sistema financiero y la confianza que la sociedad tiene sobre las entidades financieras. Aquí no ahondaremos en esa discusión; en la bibliografía citada pueden encontrar textos que abordan ese tema.

económico de las organizaciones criminales, lo que deriva en una mayor capacidad de influencia sobre las políticas públicas.

A lo dicho pueden sumarse otras consecuencias sobre el orden económico y financiero: afectación de la confianza sobre el sistema financiero y sus instituciones, como así también riesgos para la solvencia y liquidez del sector; distorsión del tipo de cambio y la tasa de interés; impacto sobre el crecimiento económico del país –ya que los lavadores recurren a los sectores donde el riesgo de detección sea menor, sin importar si contribuyen a la economía productiva o no–; aumento del riesgo de inestabilidad macroeconómica –por los flujos de capitales ilícitos entrantes y salientes–; entre otras cuestiones.

Finalmente, es esencial comprender el vínculo que existe entre el lavado de activos y otros delitos. En base a los conceptos básicos que hemos tratado hasta aquí, el lector ya podrá advertir que, en líneas generales, cualquier delito que genere una cantidad significativa de dinero requerirá de un posterior proceso de lavado. ¿Qué ocurre con los delitos que son cometidos por una motivación económica pero que generan una ganancia pequeña? En estos casos, comúnmente el delincuente podrá utilizar esos bienes sin necesidad de recurrir a procesos de lavado. Supongamos que una persona roba una cartera que contenía cuatro mil pesos y con ese dinero compra un teléfono celular. Podemos asumir que el Estado no detectará esto ya que no existe un sistema de controles para determinar el origen de esa suma de dinero. No se trata de la compra de un departamento o de un depósito de decenas de miles de pesos en una cuenta bancaria.

Vemos entonces que el lavado se articula fundamentalmente con los delitos que generan ganancias considerables.<sup>3</sup> Así, por ejemplo, se construye el vínculo con la corrupción: los bienes que un funcionario obtiene a partir de un soborno o de una malversación de fondos públicos<sup>4</sup> normalmente serán lavados para que puedan ser utilizados.

3. Aun así, un delito puede generar ganancias significativas y sin embargo no unirse a ningún proceso posterior de lavado. Esto ocurrirá, básicamente, si los activos no se utilizan o si son utilizados en mercados criminales y/o informales.

4. En realidad, nos referimos al delito de peculado. Utilizamos la expresión “malversación de fondos públicos” por ser más conocida, aunque técnicamente son dos figuras penales distintas.

Ahora bien, antes que ver la conexión con delitos puntuales, nos resulta mucho más útil estudiar el vínculo que el lavado tiene con los mercados criminales. Los organismos de prevención y persecución de la delincuencia económica deben superar la lógica de trabajo del *caso a caso*, que se ha mostrado brutalmente ineficiente para enfrentar fenómenos complejos de criminalidad. Es indispensable poner la atención en las regularidades y estructuras sociales. Existen fenómenos criminales que adoptan la estructura de verdaderas economías delictivas o mercados criminales. Pueden identificarse decenas de mercados diversos, vinculados a drogas, armas de fuego, autopartes y vehículos, objetos sustraídos, trata y explotación de personas, entre otros.

En este punto, se vuelve imprescindible abandonar la lógica tradicional con la que han funcionado las políticas de control de la criminalidad. Ni siquiera el vago concepto de *crimen organizado* nos brinda una herramienta lo suficientemente precisa para esta tarea. Los mercados criminales presentan una realidad compleja, que no encuadra fácilmente en los rígidos conceptos de la dogmática penal tales como la *delincuencia organizada transnacional*. En adición a esto, las actividades criminales, informales y legales se entremezclan permanentemente, complejizando de diversas formas la persecución penal.

Una visión integral de los mercados criminales existentes nos permite entender que el lavado va mucho más allá de la corrupción de funcionarios públicos, como algunos dan a entender. Para contrastar esta afirmación con datos concretos, algunos economistas han analizado la estructura de los flujos ilícitos globales y de los provenientes de *países en desarrollo*. Gaggero, Kupelián y Zelada –del Centro de Economía y Finanzas para el Desarrollo de la Argentina (CEFID-AR)– sostenían en 2010: “Resulta notable la medida en que la composición global de estos flujos contradice a la versión que ha sido impuesta a través de los medios masivos de comunicación e, incluso, de muchos enfoques académicos. En general, la literatura generada en los organismos multilaterales de crédito y –también– la acción de ONG’s tales como Transparency International son responsables de la percepción hoy establecida: estos flujos se originarían predominantemente en las actividades criminales (con una significativa participación de la ‘corrupción gubernamental’ –en rigor debería denominarse ‘corrupción empresario-gubernamental– entre ellas). La estimación que se presenta

muestra que, por el contrario, son las maniobras comerciales ilícitas –principalmente ejecutadas por los grandes bancos, las empresas transnacionales y ‘ricos globales’– las que explicarían alrededor del 63% del total de flujos ilícitos globales. Del restante 37%, debido a actividades estrictamente criminales de todo tipo, sólo 3 puntos estaría explicado por la corrupción gubernamental a escala global [...].

Las características de los flujos ilícitos originados en los países ‘en desarrollo’, casi la mitad del total mundial, no difieren de modo apreciable de las que acaban de describirse [...]. Las operaciones ilícitas de origen ‘comercial’ son algo más importantes (explican más del 64% de estos flujos) y, consiguientemente, las de origen ‘criminal’ levemente menores (menos del 36%), incluidas las operaciones originadas en la ‘corrupción gubernamental’ (5 puntos del total, contra 3 puntos del promedio global)”.<sup>5</sup>

De esta forma, a la corrupción debemos agregar otras actividades criminales sumamente lucrativas que también requieren procesos de lavado de activos: narcocriminalidad, trata y explotación de personas, fabricación y tráfico ilícitos de armas de fuego, entre otras. Pero a su vez, esto se complementa con los fenómenos criminales ligados a la delincuencia económica. Nos referimos, fundamentalmente, a los delitos del poder económico y financiero. La evasión de impuestos y la fuga ilícita de capitales, entre otras conductas, mueven cantidades descomunales de activos que luego –o simultáneamente– son lavados para poder ser utilizados.<sup>6</sup> Esto se ve con mucha claridad en el caso del mercado de servicios *offshore*, que gira en torno a los paraísos fiscales.

Las filtraciones de datos tales como Panamá Papers o Bahamas Leaks sirven para entender cómo funciona esta industria *offshore*. Nos muestran un mercado donde las actividades criminales se componen de maniobras de evasión impositiva, fuga ilícita de capitales y lavado de activos. Esto, a su vez, se interrelaciona con actividades legales, tales como planificación tributaria, fuga lícita de capitales y adhesión a planes de exteriorización

5. Gaggero; Kupelián; Zelada (2010: 43).

6. Desde el punto de vista jurídico-penal, una cuestión para analizar es cómo concursan estos delitos entre sí, es decir, cuál es el vínculo que existe entre estas figuras penales y cómo se traduce eso en un caso concreto (por ejemplo, en la pena aplicable al condenado). No ahondaremos aquí en este punto.

voluntaria de activos impulsados por los Estados. A esto se podrían sumar las áreas *grises*, donde la elusión fiscal constituye el ejemplo paradigmático. Sin embargo, de la misma manera que ocurre con lo legal y lo criminal, lo gris también es un campo donde se disputan interpretaciones. En este sentido, la inclusión aquí de la elusión fiscal es una pretensión de quienes realizan estas maniobras. Nosotros podemos afirmar sin problemas que esta también es una actividad criminal, por más que algunos pretendan ponerle otra etiqueta.

Estas filtraciones no sólo nos muestran la dinámica del mundo *offshore* sino también nos ratifican quiénes son los actores que hacen posible todo esto. Encontramos un conjunto de *facilitadores* o *intermediarios*: todos los profesionales e instituciones que brindan servicios esenciales para el diseño y ejecución de maniobras de lavado de activos, evasión de impuestos y fuga de capitales, entre otras actividades. Aquí se encuentran las grandes firmas internacionales de auditoría y consultoría, bancos internacionales y locales, estudios jurídicos, departamentos internos de empresas argentinas y multinacionales, entre otros.

Esto nos demuestra una arista sumamente grave del lavado de activos: las principales estructuras internacionales de lavado –con conexiones regionales y locales en países como el nuestro– son desarrolladas por actores económicos poderosos. En muchos casos, incluso, estos esquemas criminales son diseñados y ejecutados por las instituciones financieras con mayor capacidad de control sobre la economía mundial. Teniendo esto en cuenta, se vuelve más notoria la dificultad de desarrollar políticas eficientes de prevención y persecución. Pretender controlar las formas más graves y estructurales de lavado de dinero implica ponerle límites a las elites económicas y políticas. Eso es, desde la visión más optimista, un desafío enorme.

#### 4. La situación a nivel mundial

Muchos afirman que la introducción de bienes ilícitos en la economía legal data de miles de años atrás. Sin embargo, puede apreciarse cómo en la década del 70 comienza a surgir a nivel internacional una preocupación particular por la circulación de activos ilícitos, sobre todo aquellos

ligados a la narcocriminalidad. Esto se reflejó en una serie de normas internacionales dictadas desde mediados de los 80.

En 1988, la Organización de las Naciones Unidas aprobó la Convención de Viena.<sup>7</sup> Se trató del primer documento internacional en el que los Estados se obligaron a tipificar penalmente el lavado de activos, esto es, hacer que se convierta en delito dentro de cada país. Esta política en materia de drogas tenía como precedente algunas resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, dictadas cuatro años antes.<sup>8</sup>

En 1989, los países del G7 crearon el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), un organismo intergubernamental que surge para promover medidas de prevención y control del lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y otros delitos. Al año siguiente, el GAFI dictó sus *40 recomendaciones* –actualizadas durante los años sucesivos–, que incluían la sanción del lavado de dinero, entre otras medidas sugeridas.

En 1990, el Consejo de Europa adoptó el Convenio de Estrasburgo,<sup>9</sup> vinculado a esta materia. Esto fue complementado un año después con una Directiva dictada por el mismo organismo para prevenir que el sistema financiero sea utilizado para el blanqueo de capitales.<sup>10</sup>

La región latinoamericana no escapó a esta corriente. En 1992, la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas –establecida por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos– aprobó el “Reglamento modelo sobre delitos de lavado relacionados con el tráfico ilícito de drogas y otros delitos graves”.

A mediados de la década del 90 surge el Grupo Egmont, un organismo internacional conformado por Unidades de Inteligencia Financiera de distintos países. El objetivo fue establecer una red internacional donde se facilite el intercambio de información, conocimientos y tecnología vinculados al control del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.

7. Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas.

8. Resoluciones N° 39/141, 39/142 y 39/143 del 14 de diciembre de 1984.

9. Convenio sobre el blanqueo, seguimiento, embargo y confiscación del producto de los delitos.

10. Directiva N° 91/308/CEE, luego modificada por la N° 2001/97/CE.

Ya en el siglo actual, la Convención de Palermo<sup>11</sup> del año 2000 ratifica la intención de ampliar la visión que existía en cuanto al lavado de activos: se deja de pensar a este fenómeno como algo vinculado sólo a los bienes provenientes de la narcocriminalidad. Así, se amplía la gama de *delitos precedentes*, ratificando que la circulación de activos ilícitos en la economía es una preocupación que trasciende al mercado de las drogas.

La normativa internacional continuó evolucionando, a la vez que las regulaciones internas de los países registraron un avance similar. Por ejemplo, en Argentina el lavado de dinero se tipificó por primera vez en 1989, en la Ley de Drogas. A partir de ese momento, lavar activos pasó a ser un delito, pero únicamente si esos bienes provenían de delitos vinculados a las drogas. En 2000, la visión se amplía hasta considerar que cualquier delito puede ser precedente de una maniobra de lavado de activos. Esto se profundiza luego en 2011, cuando se castiga el *autolavado*, es decir, lavar dinero proveniente de un delito que uno mismo ha cometido.<sup>12</sup>

Un primer punto para destacar es que la preocupación internacional en torno al lavado de activos ha sido impulsada –y lo sigue siendo– por los países centrales. Han sido las principales potencias mundiales quienes pusieron el tema en agenda y se encargaron de mantenerlo allí. De hecho, previo a estos instrumentos internacionales que hemos mencionado, Estados Unidos ya había sancionado en 1970 dos leyes relevantes en la materia. Por un lado, la Ley de Secreto Bancario,<sup>13</sup> que impuso a los bancos y otras entidades obligaciones de control y reporte sobre diversas operaciones. Por otra parte, la Ley RICO,<sup>14</sup> para la persecución del crimen organizado. En 1986, la Ley de Control del Lavado de Dinero convierte a esta actividad en un delito federal.<sup>15</sup> Esta cuestión no debe dejarse de lado ni subestimarse: es importante poder identificar quiénes son los actores detrás del impulso de determinadas políticas y cuáles son sus intenciones.

11. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

12. Leyes N°23737/89, 25246/00 y 26683/11, respectivamente.

13. *Bank Secrecy Act*.

14. *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act*.

15. *Money Laundering Control Act*.

Un segundo punto a resaltar tiene que ver con el enfoque que se le ha dado al lavado de activos a nivel internacional. Por un lado, la idea de que el lavado se encuentra vinculado por excelencia con la narcocriminalidad sigue presente aún hoy, como veíamos antes. Si bien los instrumentos internacionales y las legislaciones de muchos países ya han abandonado esta postura, son muchos quienes siguen sosteniendo que el blanqueo de capitales recae principalmente sobre las ganancias del narcotráfico y de la corrupción, y secundariamente se vincula con otros delitos como la trata de personas o el tráfico de armas.

Por otra parte, vemos que a través del GAFI se ha instalado una supuesta conexión entre el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. Esto, en primer lugar, desconoce las particularidades de las realidades locales y regionales. Por ejemplo, Argentina tiene graves problemas de lavado de activos, pero no podríamos afirmar lo mismo respecto al financiamiento del terrorismo.<sup>16</sup> Pero además, impone una dinámica de trabajo que puede resultar ineficiente. En los distintos países se establecen sistemas de prevención del lavado de dinero y del financiamiento del terrorismo que funcionan a partir de reportes de operaciones sospechosas emitidos por *sujetos obligados*. Estos sujetos son profesionales o entidades, públicas o privadas, que por las actividades que realizan pueden toparse con maniobras de lavado. Por esta razón, el Estado les exige que reporten aquellas operaciones que resulten sospechosas: por ejemplo, un banco deberá informar si una persona hace depósitos en efectivo sin poder justificar el origen de ese dinero.<sup>17</sup>

Ahora bien, esto nos genera dos problemas básicos. El primero es que se piensa un sistema de control similar para dos fenómenos criminales que tienen lógicas distintas. En el lavado de activos, bienes de la economía oculta –informal o criminal– se introducen en la economía legal. Por el contrario, en el financiamiento del terrorismo, bienes que pueden provenir tanto de la economía oculta como de la legal son utilizados para actividades

16. Cualquier afirmación en este sentido siempre será arriesgada, dado que en nuestro país carecemos de información criminal relevante, suficiente y accesible.

17. Desde luego, el sistema de prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo funciona de manera más compleja. En él intervienen una gran cantidad de actores y de normas.



criminales. Así, mientras que en el lavado será sumamente frecuente la utilización del sistema financiero, puede no ocurrir lo mismo en el financiamiento del terrorismo. Los sistemas de control que los Estados diseñen deberían tener en cuenta estas diferencias.

El segundo problema afecta particularmente a la investigación del lavado de dinero. Se han reforzado las medidas de prevención para evitar que el sistema financiero sea utilizado para lavar activos. Ahora bien, como veíamos previamente, en las principales plataformas de blanqueo de capitales a nivel mundial, las entidades financieras no son víctimas sino partícipes. De esta forma, un sistema basado en reportes de operaciones sospechosas hechas por *sujetos obligados* está esperando, en alguna medida, que los lavadores se denuncien a sí mismos. Esto no implica, por supuesto, que el sistema no funcione en muchos casos, como lo hace actualmente. Pero el problema de base sigue existiendo: quienes facilitan el lavado son los propios actores del poder económico, con los bancos a la cabeza.

Para finalizar esta breve introducción a la situación internacional en materia de persecución de estos delitos, es interesante mostrar algunas cifras y estadísticas que permitan dimensionar el fenómeno. En líneas generales, la mayoría de los estudios existentes no se circunscriben puntualmente al lavado de activos sino a los *flujos financieros ilícitos*. Usualmente, las mediciones sobre flujos financieros ilícitos se encargan de estimar la magnitud de los movimientos de dinero o activos realizados a través del sistema financiero entre varios países. Lo ilícito de los flujos financieros puede encontrarse en su origen (las ganancias de un delito), en su modo de transferencia (fuga ilícita de capitales adquiridos lícitamente) o en su utilización (aplicación a actividades criminales).

Un informe publicado en diciembre de 2015 por *Global Financial Integrity* (GFI) estima lo siguiente: en el período 2004-2013, los países en desarrollo perdieron u\$d 7,8 billones; estos flujos financieros ilícitos incrementaron en un 6,5% anual; y en el año 2013 superaron los u\$d 1,1 billones.<sup>18</sup> Aun así, GFI reconoce problemas en la metodología de sus informes, fundamentalmente por la exclusión de ciertas actividades criminales y de todos los flujos económicos no registrados y las transacciones en efectivo

18. Kar; Spankers (2015:vii).

vinculadas a la venta de drogas, la trata de personas y la falsificación de moneda, entre otros.

Por su parte, Gabriel Zucman ha estimado que la cantidad de activos colocados en paraísos fiscales a nivel mundial alcanzó los u\$ 7,6 billones en 2014. Esto equivale al 8% de la riqueza mundial. De esos activos *offshore*, cerca del 30% se encontraría en Suiza.<sup>19</sup> Esto no significa que el dinero *duerma*: desde las cuentas *offshore*, los titulares de esos activos alimentan los mercados internacionales del mismo modo que lo hacen a través de los bancos localizados en los países donde residen. De cualquier manera, Zucman reconoce las limitaciones de su método de cálculo y sostiene que su estimación es *de mínima*.

Unos años antes, James S. Henry, de *Tax Justice Network*, había calculado que en 2010 la riqueza *offshore* total se ubicaba entre los u\$ 21 y los u\$ 32 billones de dólares.<sup>20</sup> Por el método de medición utilizado, puede que la cifra alcanzada por Henry en verdad sobreestime el monto real de esos activos.

Es cierto que no todo flujo financiero ilícito necesariamente derivará en una operación de lavado de activos. Sin embargo, como hemos explicado, el lavado se vuelve una necesidad fundamental para aquellos mercados criminales altamente lucrativos. Es por esta razón que las cifras expuestas hasta aquí nos permiten afirmar que así como los flujos financieros ilícitos son un problema grave a nivel mundial, regional y local, también lo es el lavado de activos.

## 5. El Estado argentino frente al lavado: problemas y desafíos

Son muchos los puntos que deberíamos analizar para dar cuenta detalladamente de qué ha hecho el Estado argentino para prevenir y perseguir este fenómeno criminal. A continuación, veremos diez cuestiones de relevancia y actualidad, sin perjuicio de que podríamos sumar muchas más.

19. Zucman (2015: 55). Las estadísticas utilizadas aquí fueron extraídas de <http://gabriel-zucman.eu/>, por encontrarse más actualizadas.

20. Henry (2012: 5).

### 5.1. Multiplicidad de organismos, escasez de resultados

Argentina es un país federal, en el cual cada provincia se encarga de su administración de justicia. En la investigación y enjuiciamiento de delitos, eso se traduce en la coexistencia de veinticinco sistemas de justicia distintos: el de cada una de las veintitrés provincias, el de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y el de la Justicia Federal que se distribuye por todo el país.<sup>21</sup> A su vez, cada sistema de justicia se compone de distintos organismos. Aquí fundamentalmente nos centraremos en dos: el Ministerio Público Fiscal y el Poder Judicial. El primero de ellos agrupa a todos los fiscales, que son quienes deben conducir la investigación y acusar a quien ha cometido un delito. Por otra parte, el Poder Judicial se compone de los jueces, que son quienes deberían tomar decisiones frente a los pedidos de los fiscales, resguardando las garantías del imputado y eventualmente resolviendo –de forma imparcial– si el acusado es culpable o inocente.

De estas veinticinco jurisdicciones, la mayoría cuentan con sistemas *acusatorios y adversariales*. Aquí es donde verdaderamente se respeta esta división de funciones entre fiscales y jueces, y donde el sistema funciona de manera oral, transparente, ágil y eficiente. Otras jurisdicciones cuentan con sistemas *mixtos*, donde los jueces se encargan de conducir la investigación y de controlarse a sí mismos, mientras que los fiscales figuran sólo cuando lo desean. Del mismo modo, estos sistemas de justicia se manejan en gran medida por escrito, de forma secreta y de espaldas a la sociedad, y no sólo no logran investigaciones eficientes sino que tampoco custodian adecuadamente las garantías del imputado.<sup>22</sup> En este segundo grupo de sistemas se encuentra la Justicia Federal, que en la Ciudad de Buenos Aires tradicionalmente es asociada con Comodoro Py. Se discute si el lavado de dinero es un delito que debe ser investigado por la Justicia Federal o por las justicias provinciales, y existen argumentos y precedentes en ambos sentidos.

21. A esto debería agregarse la complejidad del traspaso de competencias de la justicia criminal de Nación a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

22. Desde luego, esta diferenciación que hemos hecho es sumamente genérica: no tiene en cuenta las particularidades y diferencias de cada sistema de justicia.

A este panorama debemos agregar otros actores. Por un lado, toda una serie de organismos de control y supervisión –nacionales y provinciales– que se ocupan de temas relevantes para el lavado de dinero. Nos referimos a aquellos que supervisan a bancos, los que controlan a las sociedades, los organismos de recaudación impositiva, los registros de la propiedad automotor e inmueble, entre muchos otros. El principal organismo en materia antilavado es la Unidad de Información Financiera (UIF), que a su vez se conecta con toda la red de sujetos obligados que mencionábamos previamente: entidades financieras, casinos, escribanos, mutuales y cooperativas, agentes inmobiliarios, etc. El escenario nacional se completa con otros sujetos, algunos de los cuales serán mencionados en los párrafos siguientes.

En síntesis, los organismos públicos y privados involucrados en la prevención y persecución del lavado de activos son muchos y variados. Como el lector podrá asumir, eso se refleja en serios problemas de coordinación y cooperación. La falta de un trabajo en conjunto eficiente es una crítica unánime por parte de todos los funcionarios y empleados. Los canales institucionales de comunicación son escasos y poco fluidos, por lo que en la práctica se depende de la buena relación personal entre los profesionales que trabajan en distintos organismos. Si a esto sumamos el hecho de que las organizaciones criminales no caen en las mismas demoras burocráticas que la Administración Pública ni la Justicia, se hace evidente que el problema es grave.

Desde el CIPCE, nos hemos propuesto trabajar sobre este problema. Por esa razón, en 2014 decidimos conformar una Red de Unidades Fiscales Especializadas en Delitos Económicos (Red UFEDE). El objetivo de esta Red es fortalecer las capacidades individuales y colectivas de las unidades fiscales, en la medida que permite potenciar experiencias de investigación y persecución exitosas y desarrollar otras nuevas, a través de esta instancia de comunicación e intercambio. Esta Red ya ha transitado tres encuentros nacionales: en Buenos Aires en 2014, en Santa Fe en 2015 y en Córdoba en 2016. Han asistido fiscales de aproximadamente la mitad de los Ministerios Públicos del país, sumados a una gran variedad de organismos de control y supervisión nacionales y provinciales. A través de estas actividades, que hemos organizado conjuntamente con Ministerios Públicos y otras organizaciones, logramos brindar un espacio de capacitación gratuito para todos

los que trabajan en la prevención y persecución de la delincuencia económica. Al mismo tiempo, se busca generar lazos para fortalecer la coordinación entre las distintas instituciones. El desafío para el futuro próximo es sumar nuevos actores y lograr que este espacio de intercambio adquiera un carácter permanente y estable.

## 5.2. La situación en la Unidad de Información Financiera: conflictos de intereses y recorte de funciones

La Unidad de Información Financiera (UIF) es el organismo rector del sistema antilavado en Argentina. Actúa como una especie de puente entre los sujetos obligados (que aportan la información) y la Justicia (que investiga los casos). Ahora bien, la UIF tiene una serie de funciones fundamentales. En primer lugar, la información que le llega desde los sujetos obligados debe ser analizada, para detectar en qué casos existe un mayor riesgo de que una operación sospechosa esté encubriendo una operatoria de lavado. Es decir, la UIF tiene una tarea de análisis y decisión, ya que no cualquier reporte que envíe un banco debe llegar a la Justicia. Pero sumado a esto, la Unidad también actúa como querellante en causas judiciales, colabora con investigaciones judiciales a pedido de los fiscales y se encarga de supervisar y sancionar a los sujetos obligados que incumplen sus deberes, entre otras funciones.

En 2009, desde el CIPCE publicamos una investigación que se focalizó en estudiar el desempeño de la UIF desde su puesta en funcionamiento (fines de 2002) hasta 2008 inclusive.<sup>23</sup> Este informe arrojó varias conclusiones sobre diversos aspectos de la gestión del organismo. En líneas generales, observamos que la UIF funcionaba de manera deficitaria e ineficiente y con severos problemas que exigían una inmediata solución, teniendo en cuenta el lugar clave que ocupa el organismo en materia de prevención y persecución del lavado de activos en nuestro país.

En primer lugar, los Informes Anuales de Gestión elevados por el organismo al Congreso no eran lo suficientemente precisos al explicar con qué presupuesto contaba la UIF, en qué porcentaje se había ejecutado ni en

23. CIPCE (2009).

qué conceptos se gastaba el dinero recibido. Por otra parte, la gestión de los Reportes de Operaciones Sospechosas (ROS) era ineficiente. El número de casos acumulados para el período 2002-2006 ascendía a un total aproximado de tres mil ciento treinta y cuatro casos. La UIF sólo había logrado resolver el 18,5% del total ROS ingresados al 31 de diciembre de 2008. El valor era muy bajo en comparación con el incremento interanual en la cantidad total de casos ingresados a la Unidad que se observaba. El 11,7% de los ROS recibidos demoraba entre seis meses y un año y el 31,1% más de un año en llegar a la UIF. El 69,8% fueron presentados de modo incompleto. El 57,4% recibió una calificación “regular” y un 33,3% una calificación “mala”, en cuanto a la calidad de la información brindada a la UIF. Al 31 de diciembre de 2008 –fin del período analizado en esta investigación– la UIF no había impuesto ninguna sanción por incumplimientos al deber de información por parte de los sujetos obligados. A esto se sumaron otras críticas que no desarrollaremos aquí.

A partir del 2010, la situación del organismo cambió. El sistema de prevención y control del lavado de activos y financiamiento del terrorismo se reglamentó de manera intensiva, particularmente durante el período 2010-2012. Esto se ve ligado a la supervisión que se realizó sobre los sujetos obligados, que llevó incluso a la aplicación de sanciones a varios de ellos por incumplir sus deberes de reportar operaciones sospechosas, imponiéndoles las multas correspondientes –la primera resolución sancionatoria tuvo lugar en 2011–. En total se aplicaron sanciones por más de \$250.000.000.- A su vez, los sujetos obligados pasaron de ser trescientos cincuenta en 2009 a más de cuarenta mil en 2014.

En adición a esto, la UIF comenzó a presentarse como querellante en diversas causas judiciales, desarrollando un plan de litigio mucho más ambicioso y apuntado al recupero de activos. En 2014 llegó a tener casi sesenta querellas en trámite. En este plan de litigio, la UIF tomó incluso la decisión estratégica de iniciar investigaciones a partir del delito precedente al lavado, lo cual puede permitir un mejor seguimiento de los flujos financieros y una investigación más eficiente.

Esta serie de reformas produjeron una mejora notable en el organismo, que fue reconocida a nivel internacional. Argentina fue excluida del seguimiento intensificado del Grupo de Acción Financiera de Sudamérica (GAFISUD) en 2012, y lo mismo ocurrió con el GAFI en 2014. También

en ese año el país fue excluido del seguimiento continuo ante el Grupo de Trabajo de Cooperación Internacional del GAFI. Finalmente, en 2015, la UIF argentina fue elegida como representante regional de las UIF hispanoparlantes. Esto no quita, desde luego, que aún estuvieran pendientes algunos cambios fundamentales. Por mencionar tan sólo un ejemplo, el número de condenas por lavado en Argentina continuaba siendo ínfimo.

Durante el último año, la UIF sufrió una serie de cambios con consecuencias sumamente negativas. A fines de 2015 se designaron a los nuevos titulares del organismo, luego de forzar la renuncia de los anteriores. Así, la Unidad pasó a ser manejada por un equipo de abogados que hasta ese momento se habían desempeñado como defensores de personas y empresas investigadas por lavado de activos. La mayoría de estos profesionales se agrupan en torno a la figura de Juan Félix Marteau, cuyo estudio jurídico se dedica, precisamente, al asesoramiento y defensa de presuntos lavadores. En este sentido, ha trascendido su actuación como defensor del Banco Masventas S.A, que resulta ser el sujeto obligado que cuenta con más sanciones por parte de la UIF. En marzo de 2016, Marteau fue designado Coordinador Nacional para el Combate del lavado de activos y la financiación del terrorismo.

CIPCE impugnó las designaciones de Mariano Federici y María Eugenia Talerico como Presidente y Vicepresidente de la UIF, respectivamente. El fundamento fue la existencia de un conflicto de intereses manifiesto: “Desde luego, estos profesionales están en todo su derecho de dedicarse a la defensa de personas y empresas investigadas por lavado de dinero. Mientras esa defensa sea realizada de manera apegada a la ley, no hay nada para recriminar desde el punto de vista jurídico. Ahora bien, el problema reside en que mediante la designación en la UIF de profesionales que se dedican a estas actividades, el principal organismo público encargado de prevenir y perseguir el lavado de dinero será conducido por los defensores de los acusados por lavado. El conflicto de intereses es alevoso y grosero.

Esto sería análogo a encontrar en un proceso judicial a un defensor que también cumple el rol de juez (al decidir sobre los sumarios) y el de fiscal (al impulsar los sumarios y las querellas).

Esto, por un lado, genera una imposibilidad legal de asumir el cargo, basada en la normativa que citaremos a continuación. Pero al mismo

tiempo, representa un obstáculo gravísimo para el desempeño adecuado y estratégico de la UIF [...]”.<sup>24</sup>

A este comienzo de la nueva gestión de la UIF se sumó una serie de medidas adoptadas durante todo el año, que en definitiva contribuyeron a desarticular el sistema antilavado. CIPCE manifestó su preocupación por estas acciones en una nota dirigida al GAFI recientemente. Allí se hizo alusión a “despidos masivos de personal; traspaso repentino de la UIF al ámbito del Ministerio de Hacienda y Finanzas Públicas (sin fundamentar mínimamente el cambio); recorte de funciones de la UIF; y consecuentemente, una disminución de los controles en materia de delitos económicos. Además, el desmantelamiento del sistema de prevención de lavado de activos se complementa con la ausencia de la Evaluación Nacional de Riesgo de Lavado de Activos y de Financiación del Terrorismo, que debe ser hecha por la UIF (Resolución N° 473/2014)”.<sup>25</sup> Sumado a esto, la UIF ha dejado de enviar evidencias a la Justicia para comenzar a remitir lo que ellos arbitrariamente llaman *reportes de inteligencia*, prohibiendo que los fiscales utilicen esto como prueba en un futuro juicio. Luego veremos que no es la UIF quien puede hacer inteligencia, sino la Agencia Federal de Inteligencia.

La gestión actual de la UIF ha decidido alejarse de los delitos económicos financieros, para entender que el lavado de activos sólo es relevante cuando está ligado al narcotráfico o a la corrupción de funcionarios públicos. De hecho, en lo relativo a la evasión de impuestos y la fuga de capitales, el Presidente de la Unidad manifestó públicamente que “la decisión de muchos ahorristas argentinos de proteger sus riquezas, de proteger ahorros en leyes más seguras o monedas más estables termina siendo una decisión en nuestro contexto entendible, una decisión razonable, tanto del punto de vista legal como desde el punto de vista económico aun cuando esas prácticas desde el punto de vista técnico-jurídico terminaban posicionando a aquellas personas en situación irregular frente a las autoridades impositivas”.<sup>26</sup> Esto se alinea con la postura del Poder Ejecutivo Nacional,

24. CIPCE (2016:5).

25. CIPCE (2016b).

26. *El Destape* (2016).



que en el debate legislativo sobre la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal intentó dividir a la Procuraduría de Criminalidad Económica y Lavado de Activos en dos unidades distintas: una para delitos económicos y otra para lavado.

Detrás del discurso que centra la atención únicamente en narcotráfico y en corrupción, se desliza otra idea: flexibilizar los controles sobre la delincuencia económica y financiera.

### **5.3. La Justicia Federal: el Ministerio Público Fiscal y el Poder Judicial**

Como explicamos previamente, la Justicia Federal funciona con un sistema procesal mixto, en el cual los jueces investigan y controlan su propia investigación. Una concentración de poder flagrantemente inconstitucional. En consonancia con eso, el Ministerio Público Fiscal tradicionalmente tuvo un rol pasivo, al mismo tiempo que se organizaba de forma refleja al Poder Judicial. Esto varió cuando hace algunos años se decidió emprender un proceso de reorganización que tuviera en cuenta las particularidades del lavado de activos y la delincuencia económica. Así fue que se creó la Procuraduría de Criminalidad Económica y Lavado de Activos (PROCELAC), una unidad fiscal especializada que colabora con los fiscales de cada caso. Al mismo tiempo, se crearon otras unidades de apoyo, tales como la Dirección General de Recuperación de Activos y Decomiso de Bienes y la Dirección General de Asesoramiento Económico y Financiero en las Investigaciones. El Ministerio Público entendió que para investigar el delito económico se necesita una organización y una preparación particular.

No existe una base de información donde puedan consultar todas las condenas por lavado de dinero en Argentina. Para acceder a esto, es necesario reconstruir la información a partir del conocimiento que puedan tener quienes trabajan estos temas. Así hemos podido determinar que en casi tres décadas, nuestro país ha logrado cerca de quince condenas por lavado de activos. Un porcentaje insignificante sobre el total de casos que realmente existen. Además, estas condenas no han recaído sobre los verdaderos facilitadores de este fenómeno criminal. Se ha condenado por lavado de activos a colectiveros, peluqueros, empleadas domésticas y modelos

publicitarias, pero nunca a un banco internacional o a una firma de auditoría y consultoría.

Para finalizar este punto, podemos mencionar tres episodios relevantes de 2016. Por un lado, por primera vez se recuperó dinero en un caso de lavado de dinero sin necesidad de que los acusados sean condenados. El Caso Antonini Wilson representó la primera oportunidad en la que se aplicó el decomiso sin condena que prevé nuestro Código Penal. Como segundo punto, el Consejo de la Magistratura emprendió un proceso de auditoría sobre la Justicia Federal, para evaluar cómo han sido investigados y juzgados los casos de corrupción durante los últimos veinte años. Aquí, el CIPCE solicitó dos cosas: que la auditoría se extendiera a todos los delitos económicos y financieros (incluyendo todas las formas de lavado), y que no sólo se analizara el desempeño de los jueces sino también de los fiscales federales. Como tercer punto, sigue pendiente la aplicación del nuevo Código Procesal Penal de la Nación. Esta es la norma que define cómo será la investigación y el juicio de los delitos federales. El nuevo Código prevé un sistema de corte acusatorio y adversarial, que resulta fundamental para mejorar la eficacia en la persecución de los delitos económicos. Sin embargo, su entrada en vigencia se dilata cada vez más.

#### 5.4. El Congreso de la Nación

De todas las leyes debatidas durante 2016 en el Congreso Nacional, aquí nos centraremos en dos: la ley de extinción de dominio y la de delitos complejos.

La primera de ellas se vincula con el recupero de activos, es decir, con la capacidad del Estado recuperar los bienes ilícitos vinculados a la criminalidad organizada: dinero, autos, inmuebles, campos, entre otros. En varios países de América Latina, desde hace años comenzó a utilizarse la denominación de *extinción de dominio* para aludir a una forma particular de decomiso de bienes, que es la medida a través de la cual el Estado adquiere de manera definitiva la propiedad de los bienes. La particularidad es que la acción de extinción de dominio no se canaliza a través de la justicia penal y tampoco requiere de una condena, ya que no se trata de una pena.

En el Congreso Nacional aún<sup>27</sup> se está debatiendo un proyecto de ley de extinción de dominio que persigue un objetivo acertado, pero que presenta algunos problemas. No existió un debate suficiente en la Cámara de Diputados, por lo que persistieron algunas confusiones entre los legisladores que dieron lugar a una regulación incoherente. Asimismo, pueden generarse problemas de competencia entre los distintos sistemas de justicia. Por otra parte, no se trata a la extinción de dominio como una más de las herramientas con las que cuentan los Ministerios Públicos para diseñar y ejecutar sus políticas criminales, conforme a la realidad y el contexto de cada jurisdicción.

En segundo lugar, la Ley de Delitos Complejos<sup>28</sup> regula algunas técnicas especiales para la investigación del lavado de dinero y otros delitos. Una de estas técnicas es el uso de informantes. Lo que la ley llama *informante* es, en definitiva, el *buchón* de la policía. Para poder obtener información sobre los delitos de los principales actores económicos, hubiera sido esencial regular el *whistleblower* o *informante interno*. Esto es, la persona que trabaja en una organización y se entera de los delitos que se están cometiendo –por ejemplo, el empleado de un banco obtiene información sobre cómo la institución está lavado dinero–. Difícilmente el *buche* de la policía pueda aportar este tipo de información. Por lo tanto, esto no parece responder a una visión estratégica ni constituye una herramienta eficiente para perseguir los delitos de los actores económicos poderosos.

### 5.5. El Banco Central y la supervisión del sistema financiero

En materia de controles sobre las entidades financieras, la regla ha sido tradicionalmente la ausencia de supervisión y sanción. Sin embargo, entre 2014 y 2015 se observaron intentos dentro del Banco Central para revertir esta situación, con una Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias que comenzó a ejercer el poder de policía financiero, fundamentalmente con controles sobre operaciones de cambio ilegales.

27. Diciembre 2016.

28. Ley N° 27319/16.

2016 estuvo marcado por la vuelta a la regla de años anteriores: el punto de partida no es el poder de policía financiero, sino la autorregulación del mercado. Se considera que siempre se trata de actividades lícitas, por lo que los organismos de control no deben controlar –como su nombre lo indica– sino favorecer el buen clima de negocios. Esto genera un problema grave en materia de lavado de dinero, ya que además de los controles de la UIF y del sistema antilavado, también es fundamental el rol de inspección, supervisión y sanción que puede ejercer el Banco Central. Las cuevas financieras son un claro ejemplo de esto: desactivar los controles sobre estos mecanismos criminales de circulación de activos ilícitos implica disminuir las posibilidades de prevenir y perseguir el lavado.

Desde el punto de vista normativo, se introdujo una serie de cambios que pueden tener repercusiones graves en materia de delitos económicos. Entre otras cuestiones, se flexibilizó la regulación para la apertura de cuentas a distancia, se redujeron los requisitos para abrir entidades de cambio y para instalar sucursales y se prohibió a los bancos pedir a sus clientes las declaraciones juradas impositivas. Esto, desde luego, complementado con la designación de autoridades *de confianza* del Poder Ejecutivo en las primeras líneas del Banco Central y de la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias.

## 5.6. La ley de blanqueo

La discusión y aplicación de esta ley<sup>29</sup> es un gran ejemplo de las técnicas de neutralización que mencionábamos previamente. Quienes estudien el uso del lenguaje podrán hacerse un festín con el esfuerzo encomiable de algunos por hablar de *sinceramiento fiscal* en lugar de *delitos perdonados*.

En definitiva, se trata de eso: perdonar delitos. Las leyes de *sinceramiento fiscal*, *exteriorización voluntaria de activos* y programas similares evidencian un primer problema: si se debe recurrir a esto, es porque han fallado los mecanismos de prevención y persecución de la delincuencia económica. Por eso, con distintas condiciones, los Estados perdonan los

29. Ley N° 27260/16.

impuestos impagos pero también algunos delitos cometidos –fundamentalmente, la evasión fiscal y la fuga ilícita de capitales–.

Sumados a todos los problemas de redacción de esta ley –que claramente no han sido accidentales–, el punto más álgido de la discusión llegó con el reciente Decreto del Poder Ejecutivo que permite que los familiares de funcionarios accedan al blanqueo.<sup>30</sup> En este tema, podemos identificar tres problemas básicos. El primero tiene que ver con la opinión que cada uno pueda tener en general sobre las leyes de blanqueo, desde una perspectiva de política económica y de política criminal. La segunda y la tercera cuestión tienen que ver con aspectos que hacen a la ilegalidad del Decreto del Poder Ejecutivo. Por un lado, el Poder Ejecutivo reglamentó una amnistía para perdonar delitos de familiares de funcionarios públicos, cuando el Congreso de la Nación había establecido exactamente lo contrario –y de hecho, esa condición fue importante para lograr la sanción de la ley–. Por otra parte, en lugar de dictar un decreto de promulgación parcial de la ley vetando el Artículo 83 –que establece la prohibición para los familiares de funcionarios–, el Ejecutivo tomó esta medida a través de un decreto reglamentario, intentando evitar así el control de la Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo.<sup>31</sup>

### 5.7. La Agencia Federal de Inteligencia (AFI)

En los últimos años se intensificó el debate en torno al sistema de inteligencia argentino. En enero de 2015, el Poder Ejecutivo Nacional envió al Congreso un proyecto de ley para disolver la Secretaría de Inteligencia (ex SIDE) y crear la nueva Agencia Federal de Inteligencia (AFI). Esa iniciativa derivó en la sanción de la Ley N° 27126/15, que luego fue complementada por el Decreto N° 1311/15. Una de las discusiones que esto generó fue cuál debe ser el rol de la AFI en materia de delitos económicos.

Al hablar de *inteligencia* nos referimos básicamente a la recolección, gestión y análisis de información con el fin de poder anticiparse a

30. Decreto N°1206/16.

31. De cualquier manera, si bien el veto parcial era la vía legislativa correspondiente para canalizar esta pretensión, dicha medida tampoco habría sido válida, por afectar el espíritu de la ley sancionada por el Congreso.

distintos tipos de amenazas para el Estado. Dentro del concepto amplio de inteligencia, un sector específico es la inteligencia criminal, vinculada a la existencia de fenómenos criminales que presentan ciertas regularidades sociales. En estos supuestos, donde la investigación penal caso por caso resulta insuficiente para abarcar el problema, es necesario abandonar ese enfoque reactivo y adoptar uno proactivo. En consonancia con la nueva normativa, dentro de la Dirección Operacional de Inteligencia sobre Crimen Organizado se previó una dependencia especializada en delincuencia económica y financiera.

Aquí se había abierto la posibilidad de democratizar el funcionamiento de los servicios de inteligencia, uno de los sectores más oscuros de la democracia. Pero lamentablemente, incluso durante 2015 terminó siendo sólo eso: una posibilidad. Finalmente, en mayo de 2016, el Poder Ejecutivo derogó gran parte del Decreto N° 1311/15,<sup>32</sup> que proponía un sistema de rendición de cuentas, mayor transparencia y profesionalismo y vínculos institucionales con la Justicia –en lugar de las conocidas relaciones personales espurias entre agentes de inteligencia y jueces y fiscales–. Si se había entreabierto una puerta que dejaba pasar un poco de luz, en seguida se volvió a cerrar.

### 5.8. La persecución penal del mercado de servicios *offshore*

Las filtraciones de datos como Panamá Papers no han podido cambiar una realidad: en Argentina, sigue sin existir una persecución penal estratégica del mercado de servicios *offshore*. No se enfatiza la necesidad de que cada caso tenga un marco de referencia estratégico, teniendo en cuenta el contexto en el que se desarrolla –social, económico, organizacional, entre otros–. Los organismos de persecución penal, en estos temas, no logran hacerse cargo de los efectos y las consecuencias que genera en cuanto al logro de objetivos político criminales.

Si los recursos son limitados y el escenario es complejo, hay que saber dónde dar el golpe el golpe y cómo hacerlo. Eso implica, en primer lugar, contar con información. Entender el mercado criminal sobre el que

32. A través del Decreto N° 656/16.

el Estado quiere incidir. Sin ese paso previo, cualquier acción que se emprenda –en este caso, la persecución penal– será una medida con buenas intenciones pero desarrollada en la oscuridad, carente de una conciencia efectiva respecto a los efectos que pueda desencadenar. Puntualmente, si el mercado de servicios *offshore* se articula en torno a los *facilitadores* que ya hemos mencionado, parece difícil imaginar una persecución penal estratégica que no pretenda incidir sobre estos actores de algún modo.

Si bien existen excepciones, la organización inteligente de la persecución penal y el análisis minucioso de los mercados criminales siguen siendo dos cuentas pendientes para la justicia argentina y los organismos de control y supervisión.

### 5.9. La litigación oral de delitos económicos

Como hemos mencionado, en líneas generales existe un déficit en la capacitación de los miembros de fiscalías y otros organismos que participan en la prevención y persecución de estos delitos. En adición a esto, incluso en aquellos casos en los que se ofrecen buenos programas de capacitación, puede observarse que esta formación está casi exclusivamente orientada a la tarea de investigación criminal y patrimonial. Así, en la persecución de delitos complejos, el aspecto de la litigación es dejado de lado.

En las últimas décadas, el avance hacia sistemas penales acusatorios en América Latina ha fortalecido la preocupación por la capacitación en litigación oral, entre otras cuestiones. En este nuevo escenario, los abogados deben adquirir una serie de destrezas que no se suelen enseñar en las Universidades, como veremos a continuación. Sin embargo, la formación en litigación se ha orientado casi exclusivamente a delitos *comunes*, tales como robos y homicidios.

Los delitos económicos y complejos presentan una serie de problemas para los que es necesario preparar a los fiscales y a los organismos de control que participan en el proceso penal. ¿Cómo se aborda adecuadamente un volumen considerable de prueba indiciaria? ¿Cómo se expone brevemente y con claridad un hecho que puede ser sumamente complejo? ¿Cómo se trabaja en un juicio oral con pocos testigos de cargo pero con una gran cantidad prueba pericial y material? La lista de inquietudes continúa

y la capacitación judicial en estos temas es un desafío que debe ser encarado sin demora.

### 5.10. La formación de profesionales en las Facultades de Derecho

Quien haya estudiado la carrera de Abogacía en la Universidad de Buenos Aires (UBA) podrá dar cuenta de que la mayor parte de la formación recibida es dogmática.<sup>33</sup> Seguramente lo mismo ocurra con muchas universidades del país, tal vez la mayoría. Ahora bien, dogmática no equivale a teórica. En mi experiencia en la Facultad de Derecho de la UBA, la mayoría de los profesores no me enseñaron a teorizar problemas, sino a repetir de memoria normas jurídicas y a aprender infinitas clasificaciones. Así como no se observa una buena formación teórica, mucho menos se brinda una sólida capacitación práctica.

A esto se suma un problema de visión política: no se forma profesionales preparados para perseguir los delitos complejos. El abogado –ya recibido o todavía cursando la carrera– probablemente termine siendo explotado laboralmente en un estudio jurídico, tramitando expedientes en un juzgado o integrando el área de legales de alguna empresa. No sólo porque esas son las opciones laborales más comunes, sino porque su formación académica no le permite otra cosa.

Si un futuro abogado desea dedicarse a la persecución del lavado de activos, se encontrará con la siguiente situación. Primero, son muy pocas las materias donde se expliquen contenidos vinculados a delitos complejos. Segundo, de esas pocas materias donde se tratan estos temas, muchas están enseñadas por profesores que se dedican a la defensa y asesoramiento de quienes cometen estos delitos. Tercero, este último dato no suele ser tenido en cuenta por las universidades ni por los alumnos. Cuarto, las materias se enseñan bajo una supuesta neutralidad del Derecho, donde pareciera que los contenidos pueden estudiarse de cualquier forma y en cualquier orden. No se explica qué normas funcionan como herramientas de garantías y cuáles están vinculadas a la eficacia de la política criminal. Quinto, sumada a esa supuesta neutralidad del derecho, los contenidos que

33. Nos referimos, al menos, a los planes de estudios y cátedras de la última década.



se enseñan repiten el mismo problema de la carrera en general: una formación dogmática, sin teoría ni práctica, adecuadas. Sexto, si el estudiante pretende hacer una pasantía en alguna institución donde pueda aprender a perseguir delitos complejos, no tendrá muchas posibilidades. Por el contrario, sí tendrá la posibilidad de hacer pasantías en algunas de las entidades que funcionan como facilitadores en el mercado de la evasión, el lavado y la fuga de capitales.

## 6. ¿Dónde estamos y hacia dónde queremos ir?

El panorama es desalentador, lo sabemos. El *sistema* de prevención y persecución del lavado en Argentina presenta problemas variados y graves. La falta de coordinación, capacitación y recursos se han visto complementadas por algo más profundo: la falta de voluntad política. La impunidad de la corrupción y la delincuencia económica se ha fundado principalmente en la ausencia de voluntad política suficiente para avanzar en este sentido, por distintas razones. Este es un problema estructural; excede la cuestión de si determinado funcionario es falto de ética o no. La cooptación de cargos en organismos de control y en la Justicia es un ejemplo claro de esto.

Desde luego, existen muchos casos en los que este no es el problema principal. Cuando encontramos –por ejemplo– un fiscal decidido a avanzar firmemente en la investigación de estos delitos, allí vemos cómo esto choca con la falta de voluntad política del resto del sistema y con todos los demás inconvenientes. Un exhorto que no es respondido durante meses. Un empleado que no puede trabajar porque no tiene una computadora. Un fiscal a quien nadie le enseñó a investigar un fraude complejo. Otro empleado que no puede hacer una investigación patrimonial completa porque en su oficina prohíben el acceso a redes sociales. Un organismo que no le suministra información a otro. Personal de inteligencia que es enviado a hacer espionaje político en lugar de analizar cómo funciona el mercado de la intermediación financiera no autorizada.

Ahí es dónde estamos, lo sabemos. La pregunta es hacia dónde queremos ir. ¿Qué modelo de justicia penal queremos construir? ¿Qué rol vamos a tener en este tema como sociedad civil? ¿Qué reformas necesitamos en la red de organismos de control y supervisión? ¿Qué tipo de profesionales del

derecho y de las ciencias económicas queremos formar? ¿Qué visión queremos generar respecto de los delitos económicos? ¿Vamos a ocuparnos del lavado estructural o seguiremos persiguiendo el chiquitaje?

La propuesta que voy a hacer aquí no responde a ninguna de esas preguntas, sino que se centra en cómo responderlas: trabajando el tema. Sumándose. Si les interesan estos temas, súmense a quienes ya los venimos trabajando. Hay muchas formas de contribuir a la búsqueda por una sociedad más justa. Una de ellas es fortaleciendo la persecución de la delincuencia económica. En el fondo, nos enfrentamos a la concentración ilegal e injusta de la riqueza. Y esa es una preocupación que debería atravesar a cualquier partido político, a cualquier institución y –por qué no– a cualquier persona.

## Bibliografía

- Aguilar Feijó, Víctor; Sarmiento Jara, Juan Pablo: “Estimación de la economía oculta en el Ecuador. Aplicación de los métodos de consumo de energía, monetario y modelo de múltiples causas múltiples efectos, para el período 1980-2006”, en *Fiscalidad*, Revista Institucional del Servicio de Rentas Internas, Quito, N° 3, Segundo Semestre, 2009, disponible en: <http://repositorio.flacsoandes.edu.ec/bitstream/10469/3867/1/REXTN-F03-02-Aguilar.pdf>
- Bermejo, Mateo: *Prevención y Castigo del Blanqueo de Capitales. Una Aproximación desde el Análisis Económico del Derecho (tesis doctoral)*, Universidad Pompeu Fabra, 2009, disponible en: <http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/7318/tmb.pdf.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Binder, Alberto: “La reforma de la justicia penal en América Latina como política de largo plazo”, en Benavides Vanegas, Farid; Binder, Alberto; Villadiego Burbano, Carolina: *La reforma a la justicia en América Latina: las lecciones aprendidas*, Bogotá, Friedrich-Ebert-Stiftung, 2016, pp. 54-103, disponible en: <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/la-seguridad/12574.pdf>
- Blanco Cordero, Isidoro: *El delito de blanqueo de capitales*, Pamplona, Aranzadi, 1997.
- Caparrós, Eduardo; Blanco Cordero, Isidoro; Zaragoza Aguado, Javier: *Combate del lavado de activos desde el sistema judicial*, Montevideo, Centro de

Capacitación en Prevención del Lavado de Activos, Junta Nacional de Drogas, Presidencia de la República Oriental del Uruguay, 2003.

Carrara, Agustín; Freire, Alejandra: “Análisis de mercados criminales: de ‘casos y personas’ a ‘estructuras y regularidades’”, en *Tierra Socialista*, Revista del Centro de Políticas Públicas para el Socialismo, N° 4, agosto, 2016.

Carrara, Agustín; Macchione, Nicolás: “Técnicas de neutralización en el delito económico”, en *Tierra Socialista*, Revista del Centro de Políticas Públicas para el Socialismo, N° 4, agosto, 2016, disponible en <http://www.tierrasocialista.com.ar>

Carrara, Agustín: “Crimen organizado y recupero de bienes: ¿cómo regular la extinción de dominio?”, en *Rubinzal Culzoni doctrina online*, cita RC D 1271/2016, octubre de 2016.

Centro de Investigación y Prevención de la Criminalidad Económica (CIPCE): “Impugna postulación del Dr. Mariano Federici y la Dra. María Eugenia Talerico para los cargos de Presidente y Vicepresidente de la Unidad de Información Financiera. Solicita se requiera información adicional a la UIF”, Buenos Aires, CIPCE, 2016, disponible en: <http://www.cipce.org.ar/sites/default/files/2016/03/articulos2384.pdf>

—“Nota Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), 6 de diciembre de 106”, Buenos Aires, CIPCE, 2016b, Disponible en: <http://www.cipce.org.ar/sites/default/files/2016/12/articulos2602.pdf>

—“Informe sobre el estado de situación de la Argentina”, Buenos Aires, CIPCE, 2009, disponible en: <http://www.cipce.org.ar/sites/default/files/2016/02/articulos2370.pdf>

El Destape.com: “El audio del titular dela UIF justificando la evasión fiscal”, *El Destape*, 11 de octubre, 2016, disponible en: <http://www.eldestapeweb.com/el-audio-del-titular-dela-uif-justificando-la-evasion-fiscal-n21632>

Financial Transparency Coalition: “No Easy Task: Quantifying Illicit Financial Flows”, 2016, disponible en: <https://financialtransparency.org/wp-content/uploads/2016/12/NoEasyTask.pdf>

Gaggero, Jorge; Kupelian, Romina; Zelada, María Agustina, “La fuga de capitales II. Argentina en el escenario global (2002-2009)”, Documento de Trabajo N° 29, Buenos Aires, Centro de Economía y Finanzas para el Desarrollo de la Argentina (CEFID-AR), julio, 2010.

- Henry, James: “The Price of Offshore Revisited”, Tax Justice Network, 2012, disponible en: [https://www.taxjustice.net/cms/upload/pdf/Price\\_of\\_Offshore\\_Revisited\\_120722.pdf](https://www.taxjustice.net/cms/upload/pdf/Price_of_Offshore_Revisited_120722.pdf)
- Kar, Dev; Spanjers, Joseph: “Illicit Financial Flows from Developing Countries: 2004-2013”, Global Financial Integrity, 2015, disponible en: <http://www.gfintegrity.org/report/illicit-financial-flows-from-developing-countries-2004-2013/>
- Ponce, Juan Cruz: *El delito de lavado de activos*, Buenos Aires, Ad-hoc, 2014.
- Rúa, Magdalena: “Fuga de capitales V. Argentina, 2014. Los ‘facilitadores’ y sus modos de acción”, Documento de trabajo N° 60, Centro de Economía y Finanzas para el Desarrollo de la Argentina (CEFID-AR), agosto, 2014.
- Sykes, Gresham; Matza, David: “Técnicas de neutralización: una teoría de la delincuencia”, en *Delito y Sociedad*, Revista de Ciencias Sociales, N° 20, Santa Fe, 2004, p. 127-136.
- Vitali, Stefania; Glattfelder, James; Battiston, Stefano: “The network of global corporate control”, Zurich, 2011, disponible en: <http://journals.plos.org/plosone/article?id=10.1371/journal.pone.0025995>
- Zucman, Gabriel: *La riqueza escondida de las naciones. Cómo funcionan los paraísos fiscales y qué hacer con ellos*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2015.

## Caso 2

# “No todo lo que brilla es oro en los Panamá Papers” Manipulación de la información de las filtraciones, impacto real sobre las Redes de Guaridas Fiscales<sup>1</sup> y situación de la Argentina

*Juan E. Valerdi*

## 1. Introducción

En el presente artículo se pretende esbozar brevemente por qué la filtración de documentos de los Panamá Papers y la utilización selectiva de esos datos por parte de los medios masivos internacionales de comunicación –tal como es presentada usualmente– puede afectar muy poco a las Redes de Guaridas Fiscales (RGF) implicadas o a sus verdaderos beneficiarios y sí, en cambio, poner en serio riesgo a las soberanías nacionales y a las dirigencias políticas e instituciones democráticas de la mayoría de los

1. El autor se resiste a utilizar la traducción habitual de los “*Tax Havens*” al español como “Paraísos Fiscales”, ya que no sólo es errónea desde el punto de vista formal (Paraísos es en inglés “Heaven” y no “Haven”) sino que incluye en ese error un fondo de justificación del uso de la Red de Guaridas Fiscales (RGF) por parte de las empresas y ricos que huyen del “infierno” de los gobiernos cuya “voracidad fiscal pretende saquear los beneficios obtenidos con sus esfuerzos”. “Haven” tiene como traducción oficial, entre otras, a “Guarida”, palabra que parece ser la más representativa para el rol que cumple la RGF desde las épocas de piratas y corsarios al servicio de su majestad la Reina.

países del mundo. Se expondrá, asimismo, una breve síntesis de la situación Argentina en relación con el tema.

## 2. Las filtraciones y las Redes de Guaridas Fiscales (RGF)

Desde el surgimiento de la crisis internacional de 2008, las RGF han tomado un protagonismo sin precedentes en los medios de comunicación, foros políticos y económicos internacionales. Esto se da a pesar de que las RGF tienen una historia de varios siglos, un fuerte crecimiento de su uso para la evasión y elusión fiscal coincidente con el aumento de la imposición tributaria progresiva del siglo XX y una explosión de gran magnitud en las últimas décadas asociada a la liberalización financiera mundial impuesta desde la década del 80 y a la globalización personificada en el creciente protagonismo mundial de las empresas multinacionales.

Además, con las sucesivas filtraciones de información o “*Leaks*”, como las publicadas por el Consorcio Internacional de Periodistas de Investigación (ICIJ por sus siglas en inglés) o por otros mecanismos, dicho protagonismo tuvo picos aún mayores y, como consecuencia de los datos filtrados y difundidos, los gobiernos han iniciado investigaciones específicas, procesos judiciales e incluso se han dado renuncias que incluyen hasta un Primer Ministro.

Sin embargo, como reza el rótulo elegido, “no todo lo que brilla es oro”.

Primeramente señalo que no todas las filtraciones tuvieron una génesis y desarrollo similar, ni tampoco un impacto sobre grupos homogéneos de usuarios de las RGF. Aunque pueda parecer que la forma en que han llegado a tomar estado público es poco relevante para los beneficios derivados de la difusión de los datos secretos de unas RGF cuyo activo clave es justamente el mantener en secreto los datos de sus usuarios y sus actividades, esto no es así.

Las RGF administran identidades societarias, cuentas y fondos que provienen de diversas fuentes y me parece fundamental destacar que, a pesar de lo que se intenta instalar en el público, el protagonista fundamental de las RGF no son los políticos y funcionarios corruptos de todo el mundo,

cuya participación ha sido estimada<sup>2</sup> en alrededor del 5%, ni los fondos derivados de actividades ilegales como el narcotráfico, la trata de personas o el contrabando de armas, con una participación estimada en el 30% de los capitales totales. El principal usuario de las RGF son las corporaciones multinacionales (CMN) y los propietarios de grandes fortunas, que al igual que los dos protagonistas recién mencionados, logran hacer uso pleno de las RGF mediante los servicios desarrollados especialmente para ello por parte de los grandes bancos multinacionales con su “banca privada” y de las cuatro grandes firmas de auditoría<sup>3</sup> en la administración de sus balances, contabilidad y relación con los fiscos. Estos “peces gordos” forman el 65% restante de la “torta” que administran las RGF.

Cabe aclararse que la corrupción es una actividad ilegal como las otras mencionadas que forman ese tercio de fondos no atribuibles a los ricos y las CMN, sin embargo, en el caso de los dos tercios que sí pueden ser atribuidos a ricos y CMN, en su mayoría las actividades que les permiten utilizar las RGF no son consideradas ilegales aunque sean inmorales o puedan ser ilícitas.

Hecha la aproximación a los órdenes de magnitud de los grupos de usuarios de las RGF podemos ver que las filtraciones que han sucedido en los últimos años no impactan de modo proporcional a quienes utilizan las RGF, de hecho los medios presentan sesgos propios para magnificar o silenciar algunos de los sujetos o empresas que han sido objeto de las filtraciones.

La única filtración que dio de lleno en el corazón de las CMN fue la de los “Lux Leaks”, la cual fue llevada a cabo por Antoine Deltour, un empleado de una de las “Big Four”, Price Waterhouse and Coopers (PwC), en colaboración con el periodista francés Edouard Perrin. Ambos sufrieron un proceso judicial en Luxemburgo y fueron condenados a prisión de menos de un año, sin cumplimiento efectivo, como resultado de la gran presión internacional que hicieron las ONG contra el enjuiciamiento.

2. Baker Raymond (2005).

3. Las “Big Four” de auditoría y contabilidad son las cuatro firmas internacionales líderes: KPMG, Deloitte, PwC y Ernst & Young.

Como ejemplo de impacto a los propietarios de grandes fortunas tenemos a Hervé Falciani, quien extrajo –con ayuda del servicio secreto de un país no identificado según relata en su libro el propio Falciani–<sup>4</sup> datos masivos del HSBC sucursal Suiza, banco en el que trabajaba como ingeniero en sistemas. Falciani obtuvo información de las cuentas no declaradas de más de ciento treinta mil clientes de esa sucursal del HSBC. Esta filtración fue bautizada la “Lista Falciani” y ha permitido a las autoridades fiscales de Francia y España presionar a contribuyentes de esos países cuyos datos figuraban en la lista. Sin embargo, el impacto ha sido muy acotado en el mundo debido a la imposibilidad de usar esos datos como pruebas judiciales o a la falta de interés de las autoridades nacionales y de las administraciones tributarias.

En la mayoría de las filtraciones, el principal objetivo de enfoque de los medios de comunicación masivos internacionales y sus asociados locales a la hora de profundizar y mantener el interés del público, ha sido la información concreta de casos de corrupción política. Muy lejos de mantener una atención proporcional a la relevancia de los fondos fugados o evadidos/eludidos de los países víctima de la RGF, los medios concentrados y sus asociados nacionales han puesto un especial énfasis en algunos políticos corruptos de diversos países del mundo y en deportistas exitosos o figuras famosas del espectáculo.

Sería ridículo negar la existencia de graves problemas de corrupción a nivel político en la mayoría de los países del mundo e incluso no ver una connivencia de la dirigencia política corrupta con el sistema de las RGF, lo que permite el pleno y amplio funcionamiento de las RGF en casi todos los países por acción u omisión de esa misma dirigencia. Pero el mayor factor de poder internacional y a la vez el más amplio usuario de las RGF, las corporaciones multinacionales, aprovechan las filtraciones que alguna vez supieron afectar sus intereses, para generar un masivo descreimiento de las clases medias respecto de las dirigencias políticas y, lo que es peor, en algunos casos se llega a que dejen de confiar en las instituciones democráticas en sí mismas. Los medios concentrados internacionales son parte de ese grupo selecto de CMN usuarias de las RGF y los grandes medios

4. Falciani (2015).



nacionales también lo son. Y lo que es peor aún: los medios nacionales que no lo fueren dependen de las pautas publicitarias de las CMN o de los gobiernos cómplices y por ello, los únicos medios que podrían poner el foco seriamente en la cuestión sistémica de la RGF y los verdaderos protagonistas de esta estafa mundial, terminan siendo muy pocos y en condiciones muy acotadas.

### 3. La situación de Argentina ante las Guaridas Fiscales

La difusión de los Panamá Papers debe ser aprovechada en todo el mundo para impulsar una discusión profunda acerca del grave daño que las guaridas fiscales ocasionan a nuestras economías y el modo más rápido de terminar con ellas. De nada sirve poner el acento, como se está haciendo, en los “ricos y famosos” de Argentina y del resto del mundo que caen esta vez en “la volteada”. Estos documentos han revelado información que “complica” al Presidente de la Argentina, a miembros de su gabinete, al secretario de un Presidente de la pasada década y al jugador de fútbol más famoso de la Argentina.

El escándalo destapado ofrece una oportunidad inmejorable de analizar las razones que sitúan al país como “caso crítico” de cara a las “guaridas”, pues cobran estado público vínculos *non sanctos* de una fructífera sociedad de negocios para pocos y muy poderosos argentinos; situación ideal para propiciar y concretar reformas legislativas basales que las abroguen.

La legislación vigente es absolutamente permisiva y, por ende, cómplice. Debe modificarse radicalmente con urgencia. No es legítimo avalar la fuga de capitales y elusión de tributación de los que más tienen.

En el año 2000, al definirse el texto ordenado de la Ley de Impuesto a las Ganancias mediante el Decreto N° 1037, se creó una lista taxativa “negativa” de ochenta y ocho “guaridas fiscales” –piadosamente denominadas “jurisdicciones de baja tributación”–. El listado “negativo” en la Ley de Impuesto a las Ganancias, habilitaba medidas especiales de control y exigencia de documentación de las operaciones en la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), el Banco Central y el sistema financiero; medidas que posibilitaban controlar actividades de evasión y elusión fiscal, manipulación de precios de transferencia con que las multinacionales

registraban sus operaciones, fuga de capitales, lavado de dinero y financiación del terrorismo.

En mayo de 2013, mediante el Decreto N° 589 se eliminó la lista “negativa” y se la reemplazó por un listado “positivo” que incluye a las llamadas “jurisdicciones cooperantes”. La condición fijada para que un país-guarida sea definido como “cooperante” es que haya firmado un convenio de intercambio de información con la AFIP o que, a criterio de esta hubiera “iniciado con el Gobierno (...) las negociaciones necesarias a los fines de suscribir un acuerdo de intercambio de información en materia tributaria”.<sup>5</sup> Panamá, por ejemplo, se encuentra en el listado “positivo” de “países cooperadores” de la Argentina desde el inicio de su emisión por Decreto N° 589/13 y, sin embargo, nunca ha tenido un acuerdo de intercambio de información con Argentina, sólo “coopera” por haber estado “negociando” dicho acuerdo desde 2009.

Hoy en día, y sobre la base de una lista de países “cooperantes” de Argentina que incluye a la mitad de los que estuvieron en el listado de “guardidas fiscales”, las normas vigentes de resguardo anti evasión, así como las de lucha contra lavado de activos y financiación del terrorismo –en relación con las actividades económicas de personas físicas y jurídicas que operan en Argentina y tienen como contraparte a otras domiciliadas en países como Panamá, Bahamas, Suiza, Jersey, Seychelles, Luxemburgo, Islas Caimán, Bermudas, Isla de Man, Islas Vírgenes y otras reconocidas guaridas fiscales–, tienen un tratamiento similar al que se da con países desarrollados con un nivel de tributación razonable y sin opacidad bancaria y societaria.

#### 4. Conclusiones

La conclusión fundamental es que a la hora de evaluar el impacto de los Panamá Papers y futuras filtraciones, así como al momento de difundir lo contenido en sus documentos, es preciso tener claro el objetivo central de luchar contra la evasión/elusión fiscal y la fuga de capitales. Por lo dicho, esto significa no hacerles el “caldo gordo” a quienes hoy obtienen

5. Decreto N° 589/13, Artículo 1.

grandes beneficios del sistema de la RGF y buscan aumentarlos disminuyendo el poder efectivo y la legitimidad de los gobiernos de los países que deben convertir esta lucha en una legislación efectiva y mundial contra la RGF.

Por eso creo que se debe apelar a este sentido de defensa propia de las clases políticas y a que las mismas instituciones que hace más de cien años sentaron las bases de la progresividad fiscal y más tarde del Estado de Bienestar, puedan ser en este siglo XXI las que inclinen la balanza hacia una lucha responsable y global contra la financierización de la economía, la concentración de ingresos, el aumento de la pobreza y la represión como respuesta a la protesta social.

Los beneficiarios de las RGF son un reducido número de grandes bancos internacionales y CMN que, aunque poseen un inmenso poder y ejercen marcada influencia en organismos internacionales –como el Fondo Monetario Internacional (FMI), el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)<sup>6</sup> o la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)–, no pueden ganar la batalla si las clases políticas del mundo toman real conciencia de lo que está en juego y se ponen a la altura de las circunstancias.

La situación específica de la Argentina, frente al gravísimo problema de la fuga de activos, lavado de capitales y evasión tributaria, ligados a las guardidas fiscales, es de extrema debilidad. La falta de acción para resolver esta delicada situación por parte de las autoridades políticas y de la AFIP actuales, salpicadas por el escándalo de los Panamá Papers y la “Lista Falciani”, brinda una posibilidad inmejorable e insoslayable de materializar, con carácter urgente, una reforma legislativa anti paraísos fiscales, acorde a los principios de transparencia enarbolados en la campaña que llevó a ganar el *ballotage* al actual Presidente en ejercicio. Sería un modo concreto y efectivo de enmendar el yerro, –cuanto menos ético–, que se le achaca y por el cual se le piden explicaciones e instruyen investigaciones.

Por eso creo que el mensaje es simple: la sociedad debe demandarle a las clases políticas que estén a la altura de las circunstancias históricas que se viven o al menos que lo hagan en defensa propia, pero que ayuden

6. <http://www.fatf-gafi.org/>

a evitar que muera el Estado de Bienestar para dar paso a un Estado de Malestar.

## Bibliografía

- Baker, Raymond: “Capitalism’s Achilles heel. Dirty money and how to renew the free-market system”, New Jersey, Ed. John Wiley & Sons, Inc., 2005.
- Conne, Jean-Louis: “HSBC: Chinese for making Money. Maritime business and the opium trade”, en *Le monde Diplomatique*, París, febrero, 2010, disponible en: <http://mondediplo.com/2010/02/04hsbc>
- Falciani, Hervé; Mincuzzi Angelo: “La caja fuerte de los evasores. La lista Falciani”, Madrid, Editorial La esfera de los Libros, 2015.
- Gaggero, Alejandro: “Fuga de capitales VII. Los efectos de la internacionalización de los grandes grupos empresarios. Los casos de Techint, Eurnekian y Fortabat” en Documento de trabajo N° 74, Buenos Aires, Centro de Economía y Finanzas para el desarrollo de la Argentina (CEFID-AR), octubre, 2015.
- Gaggero, Jorge; Rúa, Magdalena, Gaggero, Alejandro: “La fuga de capitales III. Argentina (2002-2012). Magnitudes, evolución, políticas públicas y cuestiones fiscales relevantes”, Documento de trabajo N° 52, Buenos Aires, Centro de Economía y Finanzas para el desarrollo de la Argentina (CEFID-AR), diciembre, 2013.
- Gaggero, Jorge; Kupelian, Romina; Zelada, María Agustina, “La fuga de capitales II. Argentina en el escenario global (2002-2009)”, Documento de Trabajo N° 29, Buenos Aires, Centro de Economía y Finanzas para el Desarrollo de la Argentina (CEFID-AR), julio, 2010.
- Gaggero, Jorge; Casparrino, Claudio; Libman, Emiliano: “La fuga de capitales. Historia, presente y perspectivas.”, en Documento de Trabajo N° 14, Buenos Aires, Centro de Economía y Finanzas para el Desarrollo de la Argentina (CEFID-AR), mayo, 2007.
- Morin, Francois: “L’hydre mondiale. L’oligopole bancaire”, Québec, Lux Éditeur, 2015.
- Rúa, Magdalena: “Fuga de capitales V. Argentina, 2014. Los Facilitadores de la fuga”, en Documento de Trabajo N° 60, Buenos Aires, Centro de Economía y Finanzas para el Desarrollo de la Argentina (CEFID-AR), agosto, 2014.

Shaxson, Nicholas: “Las islas del tesoro”, México, Fondo de Cultura Económica, 2014.

Valerdi, Juan: “Fuga de capitales VIII. Argentina 2015. Economía no observada en la Argentina. Vínculos con la fuga de capitales”, en Documento de Trabajo N° 76, Buenos Aires, Centro de Economía y Finanzas para el Desarrollo de la Argentina (CEFID-AR), noviembre, 2015.

Valerdi, Juan “¿Cuál es el secreto de la red de Guaridas Fiscales?” en *América Latina en movimiento*, Año 40, Número especial: Laberinto de la Evasión Fiscal, N° 516, Quito, agosto de 2016, pp. 6-8, disponible en: <http://www.alainet.org/es/revistas/516>

### Caso 3

# Desafíos para la Procuraduría de Criminalidad Económica y Lavado de Activos (PROCELAC) en contextos de corrupción

*Juan Agustín Argibay Molina*

## 1. Introducción

En los últimos meses,<sup>1</sup> razones de oportunidad y coyuntura política han motivado un intenso debate respecto al modelo de organización del Ministerio Público Fiscal de la Nación (MPF) que nuestro país merece y pretende. Más allá de las distintas perspectivas desde las que puede abordarse tal discusión, varias voces se unieron para evitar que nuestras instituciones se vean nuevamente afectadas por la (¿inevitable?) tensión que existe entre el ejercicio del poder por parte del gobierno de turno y el respeto por la organización del Estado. En paralelo, distintos escándalos de corrupción nacional e internacional invitan a reflexionar sobre la eficacia del diseño vigente. En ese contexto, voy a aprovechar esta oportunidad para destacar los rasgos distintivos de la Procuraduría de Criminalidad Económica y Lavado de Activos (PROCELAC), sus logros más significativos y los desafíos institucionales que enfrenta.

1. Diciembre 2016.

## 2. ¿Qué es y qué hace la PROCELAC?

A fin de elevar los índices de eficacia del sistema de administración de justicia en lo que respecta a la investigación y sanción de hechos de trascendencia institucional e impacto socioeconómico en materia de criminalidad económica, la Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó, creó en 2012 la PROCELAC.<sup>2</sup> Así, con un marcado intento por re-significar la estrategia del MPF frente a la criminalidad económica, se reformuló parte del diseño institucional de la Procuración en lo que respecta a la organización y funciones de diversas unidades temáticas de investigación creadas con anterioridad. Este organismo asumió, además, competencia respecto de otras problemáticas que no habían sido consideradas hasta ese entonces como particularmente relevantes para el MPF como, por ejemplo, los delitos en el mercado de capitales, los fraudes concursales, y los fraudes económicos y financieros.

En lo que respecta a su organización, cumplen funciones como cotitulares de la Procuraduría Gabriel Pérez Barberá, Fiscal General ante la Cámara en lo Penal Económico y Laura Roteta, Fiscal Federal de Primera Instancia de La Plata. Bajo su dirección trabaja un plantel de setenta personas aproximadamente, divididos en equipos de trabajo agrupados por las distintas temáticas que se atienden en la Procuraduría. Cada uno de estos equipos de trabajo se encuentra liderado por un Coordinador/a.

La estructura de la PROCELAC cuenta con seis áreas operativas divididas por la materia de su competencia: Lavado de Activos y Financiamiento de Terrorismo, Delitos Tributarios y Aduaneros, Fraudes Económicos y Bancarios, Delitos contra la Administración Pública, Concursos y Quiebras, y Mercado de Capitales. La PROCELAC cuenta con un área de asistencia técnica, principalmente, en cuestiones económicas y contables responsable de asesorar a los fiscales, coordinadores y a las áreas operativas mediante el aporte de su conocimiento específico.

En términos generales, la PROCELAC interviene en los casos que versen sobre hechos de la competencia de sus áreas operativas, en todas las instancias, siempre y cuando los fiscales que trabajan en los casos así lo

2. Resolución PGN N° 914/12.

requieran. En este sentido, la PROCELAC está ideada para facilitar la implementación de la política criminal auspiciada por la Procuración General de la Nación (PGN) en todo el territorio del país. Así, coopera y coordina acciones con las fiscalías que intervienen en los casos planificando estrategias procesales, sugiriendo líneas de investigación y construyendo imputaciones. La dimensión espacial de la intervención de la Procuraduría cobra relevancia pues le permite combinar el entendimiento de los fenómenos, desde enfoques multidisciplinarios, contextualizando las características particulares que estos fenómenos presentan en cada jurisdicción.

### **3. ¿Qué es lo que diferencia a la PROCELAC respecto de otros diseños institucionales?**

Suele señalarse que lo que diferencia a esta Procuraduría es su novedoso diseño organizacional. Ello es cierto, pero sólo parcialmente. A la luz de la experiencia adquirida, entiendo que lo que verdaderamente distingue a la PROCELAC es la forma en que atraviesa al fenómeno de la criminalidad económica pues rompe con la lógica de compartimientos estancos que marcaba la forma en que, durante muchos años, se desenvolvían las unidades de investigación del MPF. La PROCELAC analiza los problemas que plantea cada caso contemplando las distintas aristas que estos presentan con el propósito de dar una respuesta institucional más completa, eficiente y, cuando fuere posible, más rápida. Su valor agregado más ostensible surge de la propuesta de evitar que los casos sean analizados con visión de anteojeras y, en consecuencia, poder abordar al fenómeno criminal de manera integral.

Esta propuesta de abordaje le permite a la PROCELAC, a su vez, relacionarse e intervenir conjuntamente con las otras Procuradurías especializadas –la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas (PROTEX), Procuraduría de Investigaciones Administrativas (PIA), Procuraduría de Narcocriminalidad (PROCUNAR), etc–.

### **4. ¿Qué hizo la PROCELAC hasta el momento?**

La PROCELAC sintetizó la cultura organizacional propia de la fusión de las anteriores unidades fiscales con las nuevas áreas operativas. Este proceso permitió amalgamar y aprender de la experiencia adquirida



por las unidades fiscales preexistentes, integrando sus conocimientos con nuevas energías y dinámicas orientadas al trabajo en equipo, a la colaboración permanente, al abordaje interdisciplinario de los problemas, a asignar valor a las soluciones proactivas y a evitar juzgar los errores que se cometen en ese intento.

Asimismo, esto hizo posible la formación de un cuerpo de especialistas en materias específicas bajo la premisa de que esa preparación es la única manera de equiparar la batalla entre el Estado y los ejércitos de abogados y contadores al servicio del poder económico.

### 5. ¿Cuáles son los principales problemas que enfrenta la PROCELAC?

La PROCELAC se encuentra facultada para instruir investigaciones preliminares y formular denuncias por los delitos comprendidos en su competencia especializada, en función del Artículo 120 de la Constitución Nacional reglamentado por las Leyes N° 24946/98 y 27147/15, y por las Resoluciones PGN N° 121/06 y 914/12. Esas normas fijan límites claros y precisos respecto del alcance de las facultades de investigación autónoma de la Procuraduría. Sin embargo, ese marco limitado de actuación se reduce aún más a raíz de la imposibilidad, durante una investigación preliminar, de obtener información alcanzada por algún tipo de secreto –sea este bancario, fiscal, o bursátil–.

No es posible desarrollar aquí los argumentos que ponen en crisis la interpretación tradicional respecto del alcance de estos secretos.<sup>3</sup> Sin embargo, apelando a la intuición más elemental, no resulta lógico establecer una procuraduría especializada para perseguir delitos económicos que, en los hechos, no se encuentre facultada para acceder a su insumo de trabajo esencial. Es un contra sentido.

3. Sin embargo, por ejemplo, el Procurador del Tesoro de la Nación expresó que: “...el secreto fiscal deja de tener vigencia en los procesos criminales cuando las informaciones se hallan directamente relacionadas con los hechos que se investigan, o cuando otras reparticiones que ejerzan funciones del Estado como poder público lo requieran” (Dictámenes 132:319). Ver también el dictamen del entonces Procurador General de la Nación, de fecha 2 de junio de 2009, en S.C. D 676, L. XLIV; “D. B., Gustavo s/ causa n° 9003”.

El costo que se paga con una interpretación restrictiva del alcance de la facultad para acceder a información básica en una pesquisa instruida por el MPF, es la necesidad de apresurar la judicialización de casos para obtener la información que se niega en la etapa preliminar. Ello significa aceptar que se omita considerar elementos que, eventualmente, podrían ayudar a concretar una imputación o también a desecharla. Así, la información que se niega podría evitar el daño que genera una denuncia que, aun cuando supere el estándar de mérito suficiente, de considerar oportunamente la información relevante negada, podría tornar la judicialización del caso innecesaria.

Por otro lado, el modelo que propone la PROCELAC para abordar al fenómeno criminal integralmente exige, a su vez, de una verdadera relación de colaboración entre los diversos organismos del Estado. Ello se sustenta esencialmente en que la posibilidad de ver un fenómeno integralmente exige, como contracara, la necesidad de acceder a la información que se encuentra diseminada, en los distintos estamentos del Estado, respecto de ese mismo fenómeno.

La estrategia que eligió la PROCELAC para avanzar en este campo fue la de celebrar convenios con distintos organismos, de forma tal de enmarcar los intercambios de información en acuerdos que fijen las pautas para hacer posibles esos flujos. Así, la PROCELAC celebró convenio con la Unidad de Información Financiera,<sup>4</sup> la Cámara Nacional en lo Electoral,<sup>5</sup> el Banco Central de la República Argentina,<sup>6</sup> la Comisión Nacional de Valores,<sup>7</sup> la Superintendencia de Seguros de la Nación,<sup>8</sup> el Ministerio de

4. Resolución PGN N° 1177/13.

5. Resolución PGN N° 593/15.

6. Resolución PGN N° 794/15.

7. Resolución PGN N° 2174/14.

8. Resolución PGN N° 1956/15.

Seguridad,<sup>9</sup> el Ministerio Público Fiscal de la Provincia de Santa Fe,<sup>10</sup> entre otros.<sup>11</sup>

Sin embargo, y más allá del valor relativo que pueda asignarse a cada uno de esos convenios, es curioso que organismos del Estado deban recurrir a estos instrumentos convencionales para procurar la información que se recaba en el marco de una investigación criminal. A más de ello, estos intercambios de información, en la mayoría de los casos, deben requerirse mediante los tradicionales oficios que van a contramano de la velocidad de las comunicaciones electrónicas y que son vulnerables a la filtración de la información y, por ende, a poner en riesgo el resultado de una pesquisa.

## 6. Recomendaciones

- 1) Mejorar la normativa en lo que respecta al alcance de las facultades del MPF en una investigación preliminar.
- 2) Crear un sistema de comunicación interinstitucional que permita comunicaciones seguras y rápidas.
- 3) Garantizar recursos humanos, tecnológicos, y financieros que permitan a la Procuraduría cumplir con sus objetivos.

## 7. Conclusión

La PROCELAC ha demostrado que puede convertirse en una potente herramienta para investigar a la criminalidad económica y, por ende, a la corrupción. Sin embargo, para que ello suceda se deben fortalecer sus facultades mejorando la legislación que reglamenta su actuación y garantizando los recursos humanos y financieros que los objetivos de la Procuraduría demandan. De sostenerse la estructura, la dinámica de trabajo y los procesos de mejora constante, la PROCELAC en los próximos años hablará por sus propios resultados.

9. Resolución PGN N° 1117/15.

10. Resolución PGN N° 568/16.

11. Se trabajaba a la escritura de este artículo –Diciembre 2016– en un convenio con el INAES y con la AFIP.

## Caso 4

Los otros culpables (por omisión) de los Casos Báez y López. Los organismos de control dejaron ser; los testigos de las irregularidades se sumieron en el silencio; la Justicia llegó tarde

*Maia Jastreblansky*

Las causas Lázaro Báez y José López dieron un vuelco en 2016 cuando las evidencias chocaron de frente con la Justicia. Ambos casos, que acumularon sospechas durante los últimos años, sacudieron a la opinión pública en 2016 con episodios *in fraganti* que dejaron al desnudo a la corrupción. Lo judicial fue una noticia sin fin durante todo el año pasado, porque el nuevo contexto político permitió destrabar causas y acceder a nueva información.

El video de la financiera *La Rosadita*, que mostraba al hijo de Báez y colaboradores del empresario patagónico contando dólares sobre una mesa de un departamento de Puerto Madero, permitió atar cabos sueltos en el caso de “La ruta del dinero K”. La noche de José López en el convento de General Rodríguez, que exhibió al ex funcionario ingresando bolsos con billetes al monasterio, despabiló una causa por enriquecimiento ilícito que llevaba ocho años dormida.

Pero, además del letargo judicial, que se verifica en múltiples estadísticas, otros mecanismos de control fallaron antes ¿Qué función ejercieron organismos como la Oficina Anticorrupción (OA) o la Sindicatura General de la Nación (SIGEN) durante el kirchnerismo? ¿Hicieron la “vista

gorda” la Unidad de Información Financiera (UIF) y la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) ante tanto dinero negro que circuló a sus espaldas? ¿Qué posibilidades tuvo la oposición de auditar lo que ocurría en la Secretaría de Obras Públicas, el organismo más comprometido en ambos casos de corrupción?

Durante la gestión anterior la corrupción alcanzó niveles obscenos y dejó heridas a las instituciones. Pero con el cambio de gobierno, los focos colocados mayormente en la herencia recibida aún dejan dudas acerca del futuro. Episodios como los del Correo Argentino o los conflictos de interés con funcionarios que vienen del ámbito privado, exhiben que hace falta un control concomitante, que permita a los ciudadanos depositar su confianza en el Estado, todos los días.

## 1. Caso Báez: una cadena de irresponsabilidades

Para comprender la causa Báez, conocida como “La ruta del dinero K”, hay que entender que existieron flujos de dinero que se movieron por encima de la superficie (en “blanco”) y otros que circularon por debajo (en “negro”). El origen del dinero del dueño de Austral Construcciones fue la obra pública en Santa Cruz. Ese es el primer eslabón de la cadena. Una causa judicial, surgida a partir de una denuncia de Vialidad en 2016, que está hoy en manos del juez federal Julián Ercolini y del fiscal Gerardo Pollicita, investiga este tramo de la maniobra: si hubo reparto discrecional de los contratos y pagos por obras no realizadas.

Este podría ser el llamado “delito precedente” para la maniobra posterior de lavado.<sup>1</sup> Paso dos: presunto cohecho (coimas). La supuesta “devolución de favores” a los Kirchner se investiga en otras dos causas: Hotesur –que investiga los pagos por habitaciones de hotel no utilizadas (una maniobra de lavado muy usual en el mundo)–, y Los Sauces –que pesquisa los alquileres de inmuebles erogados a los ex Presidentes–.

Tercer escalón. ¿Qué hizo Báez con el dinero que recibió del Estado? Este tramo es el que se investiga en “La ruta del dinero K” en manos del juez Sebastián Casanello y el fiscal Guillermo Marijuán. Una

1. Nota del Compilador: Sobre este tema, ver Capítulo III en este Informe.

parte del dinero, supone la Justicia, se transformó en las cuatrocientas dieciocho propiedades que el dueño de Austral Construcciones tiene en Santa Cruz, Chubut, Buenos Aires y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por \$2.573.950.500.- (u\$d176.614.173.-).

Otra parte del dinero se convirtió a “negro”, de modo de no ser declarado ante las autoridades. ¿Cómo fue el proceso según pudo estipular la Justicia? El primer paso fue la generación de dinero opaco través de facturas apócrifas, para justificar gastos inexistentes. Luego, el dinero se canalizó a través de la financiera SGI, seguido por la fuga de capitales a Suiza y el posterior reingreso de los fondos en forma de bonos de deuda. Sumergirse en el detalle del paso a paso de la maniobra permite entender qué mecanismos de control fallaron.

En la causa de la obra pública hay once ex funcionarios públicos procesados, desde la ex Presidenta Cristina Fernández de Kirchner hasta los responsables del Distrito 23 de Vialidad Nacional en Santa Cruz, en el último escalafón; desde los procesos licitatorios irregulares hasta los pagos por obras no realizadas. Las empresas de Báez no cumplieron en tiempo con los términos que originalmente se estipularon en la mayoría de los contratos viales y el Estado pagó sumas de dinero por encima de los montos que correspondían para las obras que se llevaron a cabo.

La responsabilidad no recayó sólo en los funcionarios que debían “administrar y cuidar fielmente los bienes del Estado nacional”, como indica la ley, sino también en organismos como la SIGEN, que debe hacer un control interno concomitante o inmediato de los temas legales y contables del Estado. Ese organismo de control debe “poner en conocimiento del Presidente de la Nación los actos que hubiesen acarreado o estime puedan acarrear significativos perjuicios para el patrimonio público”.<sup>2</sup>

¿Desconocían los Kirchner lo que ocurría debajo de sus narices? La sospecha es que en rigor existió un plan pergeñado desde arriba hacia abajo, que no pudo ser ignorado ni llevado adelante sin la venia de los ex

2. Ley N° 24156/92, Artículo 104, inciso k.

Presidentes y de los organismos de control.<sup>3</sup> Fueron titulares de la SIGEN durante el kirchnerismo Daniel Reposo, Julio Vitobello y Carlos Pacios.

La Auditoría General de la Nación (AGN), el organismo de control con mayor representación de la oposición y comandada en ese momento por Leandro Despouy, aseguró haber advertido en sucesivos informes sobre la situación de irregularidades en la obra pública. “La AGN ha hecho muchas auditorías sobre la obra pública en la época kirchnerista. Yo le recomendaría a la ex Presidenta que lea lo que tal vez no leyó o ignoró durante todo este tiempo”, dijo Alejandro Nieva, auditor de ese organismo.<sup>4</sup>

Cada compra de inmuebles que realizó Báez, en tanto, quedó asentada en el Registro de la Propiedad Inmueble. Hasta el año pasado, cuando el monto se incrementó, ese organismo debía contar con el perfil del cliente en las operaciones superiores a los \$500.000 ¿No saltó ninguna alerta a medida que creció el imperio del dueño de Austral Construcciones? A partir del 2012, los agentes o corredores inmobiliarios debieron notificar a la Unidad de Información Financiera (UIF) las operaciones consideradas sospechosas.

Nada de esto ocurrió. Y se trató de dinero visible. Respecto al dinero opaco, Báez logró justificar gastos a partir de usinas de facturas truchas de Bahía Blanca, tal como reveló Hugo Alconada Mon en el Diario *La Nación*.<sup>5</sup> Nada pudo hacerse sin la connivencia de la AFIP. Prueba de ellos es que el organismo frenó una intimación a Austral Construcciones durante la investigación que desarrollaron sus sabuesos por la millonaria maniobra. Por ahora, el ex titular de la AFIP, Ricardo Echegaray, viene eludiendo a la Justicia: fue sobreseído por el ex juez federal Norberto Oyarbide e interpuso recursos para no ser indagado en la causa madre contra Báez, que lleva Casanello.

Uno de los dilemas de la causa, fogueado por la defensa, fue la determinación del delito que antecedió al lavado. Según señaló la AFIP en un reciente escrito a Casanello, “hay acreditadas actividades delictivas

3. Nota del Compilador: Sobre la situación de los organismos de control, ver Capítulo VI del Informe 2014 y Capítulo VI en este Informe.

4. *Página 12* (2016).

5. Alconada Mon (2014).

previas”, dado que existió un fraude tributario a través de facturación trucha perpetrado por Austral Construcciones con usinas de Bahía Blanca.

Una vez pasado a negro, el dinero siguió un circuito a través de financieras. Esta trama tiene a doce procesados en la causa de “La ruta del dinero K”. Los actores principales de la maniobra, además de Lázaro Báez, son los protagonistas del video que registró el recuento de dólares en la financiera SGI. Sobre esa mesa había al menos u\$d 5.100.000.- según un experto del Banco Central. Así, los otros procesados son Martín Báez –por haber custodiado los dólares–, Daniel Pérez Gadín –a cargo de la financiera–, su hijo Sebastián, César Gustavo Fernández y Fabián Rossi –como colaboradores– y Walter Zanzot –quien transportó el dinero en avión desde Santa Cruz–.

Irían a juicio, además, Jorge Chueco, Claudio Bustos y Julio Enrique Mendoza, por participar del reingreso del dinero al país. Los otros tres procesados son los personajes más antiguos de la trama: Leonardo Fariña, arrepentido en la causa, que realizó operaciones financieras y compraventas simuladas; Carlos Molinari, que habría participado con algunas de esas transacciones, y Federico Elaskar, primer dueño de SGI, que colaboró con Báez entre 2009 y 2011, cuando el empresario adquirió la financiera. Báez, en tanto, tomó el control de la financiera SGI: Elaskar cedió sus acciones de la financiera a la firma Sernote, propiedad de Chueco, quien luego la transfirió a la sociedad “vehículo” Helvético Services Group. El “mandamás” de SGI era Pérez Gadín. También quedó probado que la firma Top Air SA –cuyos accionistas son Austral Construcciones y Zanzot– trasladó dinero desde Santa Cruz hasta el aeropuerto de San Fernando y desde allí hacia SGI.

El siguiente paso fue la fuga de divisas al exterior. Según describió la UIF, “Báez utilizó servicios financieros para depositar los fondos en cuentas a nombre de sus hijos”. La maniobra habría culminado con la repatriación de u\$d32.800.000.-, con la adquisición de bonos de la deuda argentina en Suiza que luego se transfirieron a una cuenta de Helvético Service Group en la Argentina. Estos se vendieron y se libraron nueve cheques que fueron endosados en favor de Austral Construcciones.

La proliferación de financieras que realizan fuga de capitales no es un secreto en la City porteña. El control de estos lugares recae en manos del Banco Central (BCRA) y la Comisión Nacional de Valores (CNV), que



controlan a los agentes de bolsa. El propio Fariña –hoy arrepentido y bajo el régimen del imputado protegido– describió ante los jueces toda la maniobra realizada a espaldas de los organismos oficiales.

A pesar de ser bautizado por la prensa como “tortuga”, lo cierto es que Casanello logró probar todo este circuito de dinero en tres años, cuando, el ritmo general en Comodoro Py suele ir muy atrás de los hechos. Según el Observatorio de Corrupción de la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ)<sup>6</sup> sólo siete de sesenta y tres grandes causas de corrupción investigadas por la Justicia en las últimas dos décadas, terminaron con condenas y se registraron sólo tres procesamientos cuando los funcionarios estaban en el poder.

En la causa Báez, con la llegada de Cambiemos al gobierno, la UIF, la Oficina Anticorrupción y la AFIP pidieron y fueron aceptadas como querellantes en la causa, con la promesa de aportar información. Pero no estuvo claro qué datos nuevos aportaron y lo cierto es que en lugar de aportar celeridad a la causa, lo frenaron.

En septiembre del 2016, la UIF y la OA se manifestaron en contra de elevar una tramo de la causa a juicio oral porque consideraban que eso implicaría “fragmentar la causa” sin antes determinar la responsabilidad de Cristina Fernández de Kirchner en la operatoria de Báez. Tras un *impasse* de cinco meses, esos dos organismos presentaron nuevos escritos en los que pidieron la elevación a juicio.<sup>7</sup>

Se espera que en 2017 se eleve la causa a juicio oral, de modo que todos los protagonistas de video de “La Rosadita” se sienten en el banquillo. Aquellos que no controlaron, seguirán impunes.

## 2. Caso López: Con la ayuda de empresarios amigos

El ex secretario de Obras Públicas no sólo fue uno de los mayores responsables de los contratos otorgados a Báez. Mientras se desempeñó en el poder, José López hizo crecer su patrimonio de forma pronunciada considerando sólo los bienes informados oficialmente. Por fuera de

6. <http://causasdecorrupcion.org/>

7. Enero 2017.

los registros, el ex funcionario acumuló una riqueza que aún no se puede mensurar.

Cuando llegó al gobierno, en 2003, López declaró bienes por \$168.000.-. En 2008 pasó a más de \$1.000.000.- declarados. En ese período pasó a ser dueño de una empresa de tabaco y caña de azúcar en Tucumán, que luego agregó “construcciones viales y arquitectura” a su objeto social.

Ese año se inició una causa por enriquecimiento ilícito, que recajó en el juzgado de Daniel Rafecas y en la fiscalía de Federico Delgado. Recién en septiembre de 2013, se requirió una pericia contable al Cuerpo de Peritos Contables de la Corte Suprema.

La pesquisa estuvo orientada a determinar el verdadero patrimonio de López. Pero no hubo mayores avances. Hasta el 14 de junio de 2016, cuando los medios amanecieron con la noticia de que el ex funcionario había sido detenido *in fraganti*, cuando ingresaba bolsos con u\$9.000.000.- a un convento de General Rodríguez. Esa cifra superaba ampliamente a la declarada ante la Oficina Anticorrupción en su última presentación de 2015, donde informó un patrimonio de casi \$2.000.000.- y no adujo tenencia de dólares. El organismo de control nunca investigó, ni intentó profundizar más allá de recibir sus informes patrimoniales, año tras año.

Tuvo que ocurrir el insólito episodio del convento, donde López fue ayudado por religiosas para movilizar su dinero, para que la Justicia se despertara de su letargo. El propio fiscal Delgado reconoció esta situación. “El expediente estaba en una meseta, con idas y venidas y muchos planteos”<sup>8</sup> admitió.

Lo cierto es que, además de los dólares no declarados –que según dijo López en su indagatoria pertenecían a “la política” y que permanecieron escondidos en un “falso piso” de su hogar–, hubo otras operaciones opacas del ex secretario de Obras Públicas que la Justicia no vio hasta 2016. Es que, presuntamente, López se habría valido de tres testaferros para ostentar la vida que llevaba cuando se desempeñaba como funcionario. ¿Quiénes son esos supuestos prestanombres? Todos empresarios ligados con la obra pública y con los contratos con el Estado.

8. *El Tribuno* (2016).

Rafecas hoy considera probado que la casona de Tigre que José López habitaba antes de ser detenido en el convento era suya y que simuló alquilarla para esconder que formaba parte de su patrimonio. Por esta operatoria, procesó al ex secretario de Obras Públicas, a su esposa y a los dos empresarios que en los papeles figuraron como propietarios del inmueble, Andrés Galera y Eduardo Gutiérrez. El juez entendió que formaron parte de la maniobra al simular ser los propietarios del inmueble y alquilárselo a López. Galera es un contador marplatense y constructor que compró el terreno del Dique Luján en mayo de 2008 y comenzó a levantar el chalet. En mayo de 2010, pasó la titularidad del inmueble a Gutiérrez, dueño de la constructora Grupo Farallón y proveedor de obra pública durante el kirchnerismo. Varias evidencias dejan constancia de que López participó activamente del diseño del chalet. Prueba de ello es que la casa de Tigre es muy similar a la propiedad que el ex secretario de Obras Públicas tenía en Río Gallegos. Además, la Justicia encontró en potestad del ex funcionario y su esposa los planos de la casa y mails de intercambio con el arquitecto que hizo la construcción, quien, a su vez, reveló a la Justicia haber coordinado todos los detalles del chalet con el ex secretario de Obras Públicas. Demasiado poder de decisión para un simple inquilino.

La Cámara Federal confirmó los procesamientos de López, Díaz, Gutiérrez y Galera. Pero además pidió poner la lupa sobre más inmuebles, que habrían seguido el mismo patrón. Más tarde,<sup>9</sup> la Justicia volvió a citar a López a indagatoria ante la sospecha que, tal como hizo con su chalet de Tigre, escondió la propiedad de un departamento en Recoleta. Y que para ello habría utilizado como testaferro a un proveedor del Estado durante el kirchnerismo.

Se trata de Carlos Gianni, el presidente de la empresa Marketing y Eventos S.A. Esa firma, en los papeles, figura como titular del departamento 13° B en el edificio de Avenida Las Heras 2032, que era alquilado por Mariana Soules, hija adoptiva de López. Tras observar el contrato de alquiler de la hijastra de López con Marketing y Eventos SA –un documento que fue secuestrado durante un allanamiento– se llegó a la conclusión de que el papel es llamativamente similar al que el ex funcionario firmó

para rentar su chalet de Tigre. La persona que la vendió el departamento a Gianni, en tanto, reveló que el empresario nunca miró el inmueble que compró y que en cambio sí lo inspeccionó con detalle la esposa de López, María Amalia Díaz.

Es difícil estipular qué organismos de control pudieron haber detectado esta operación a través de testaferros. Lo cierto es que la Justicia, durante ocho años, no profundizó sobre cuestiones tan elementales como los inmuebles donde vivía el ex funcionario y su familia, que no figuraban en su declaración jurada ante la OA.

Por otro lado, la causa López exhibe el uso y abuso de los recursos del Estado, que existieron sin control alguno. La investigación dejó al descubierto distintos desmanejos en la ex Secretaría de Obras Públicas. Un nuevo capítulo se abrió por la utilización que se hacía de los autos en esa dependencia: seis choferes declararon que el ex funcionario utilizaba vehículos que estaban a nombre de proveedores de obra pública para cuestiones personales, como paseos familiares o tareas domésticas.

Mientras López declaró poseer una Chevrolet Meriva modelo 2005, tenía a disposición una flota de al menos ocho autos, algunos de alta gama, dijeron los testigos. Todas las empresas involucradas negaron dádivas y coincidieron en que eran automóviles entregados en el marco de las contrataciones públicas, con el objetivo de inspeccionar obras o autopistas. Si el ex secretario los utilizó para diligencias privadas, aseguraron, las empresas no lo sabían.

Lo cierto es que los testigos de la causa revelaron que López utilizaba estos autos, que presuntamente estaban dedicados al control de la traza de rutas y autopistas, para hacer compras personales, realizar paseos con su padre y llevarlo al médico o hacer “hasta seis o siete viajes” con los baúles llenos de regalos hasta su casa.

Quienes rodearon a López en la Secretaría de Obras Públicas permanecieron en silencio ante semejante descontrol. Los funcionarios públicos están obligados a denunciar los delitos de los que tomen conocimiento “en el ejercicio de sus funciones”. Pero nada de esto ocurrió frente a los desmanejos internos.

### 3. Conclusiones

La corrupción permeó a buena parte del organigrama público porque, en el mientras tanto, nadie se animó a denunciar lo que vio. No lo hicieron los funcionarios de menor rango que fueron testigos de los desmanejos, incluso estampando su firma en expedientes y documentos públicos. Al deber comparecer ante la Justicia, quienes ocuparon rangos inferiores adujeron que debían obedecer a órdenes de “más arriba”. Y los de “más arriba” justifican que sus cargos eran políticos y que desconocían lo que ocurría “más abajo”. “Yo no fui”.

El problema es el sistema, anestesiado ante el llamado “capitalismo de amigos” donde todos saben cuáles son las reglas –o las subversiones a las reglas–: licitaciones digitadas de antemano, flujos de dinero para obras públicas en épocas de campaña, retornos a los funcionarios, enriquecimientos ilícitos.

Por omisión, los organismos de control también tuvieron responsabilidad. Ni la SIGEN –que debe realizar un control interno concomitante a los procesos administrativos–, ni la Oficina Anticorrupción encendieron luces de alerta en los últimos doce años. La AGN realizó informes advirtiendo de los desmanejos, pero sus estudios *ex post* llegaron tarde y tuvieron poca repercusión. Deberían generarse los mecanismos para que los escritos de la AGN tengan alguna consecuencia tangible y no queden en meros manifiestos.

La UIF, el organismo anti lavado, reportó solo algunas “operaciones sospechosas”. Lo mismo ocurrió con la AFIP, que brindó un trato privilegiado a los amigos. No todos debemos rendir cuentas por igual.

La Justicia pisó el acelerador con el cambio de gestión. Según ACIJ, sólo se registraron tres procesamientos con los funcionarios estando en su cargo en los últimos años. Comodoro Py está colapsado y necesita de mayores recursos. Pero nada ayudó a alejar los fantasmas de la política permeando el Poder Judicial.

Con ese escenario, la sociedad, que reclamó un cambio en los comicios, aún está herida por estos oscuros hechos. Eso la hace estar atenta. Pero aún falta que el estado de alerta imperante en la ciudadanía se traduzca en mejores mecanismos de control, que garanticen un “Nunca más” de la corrupción.

## Bibliografía

Alconada Mon, Hugo: “Báez usó facturas falsas para evadir millones de pesos en impuestos”, Buenos Aires, *Diario La Nación*, 19 de octubre, 2014, disponible en: <http://www.lanacion.com.ar/1736834-baez-uso-facturas-falsas-para-evadir-millones-de-pesos-en-impuestos>

El Tribuno: “Causas por corrupción K tienen demoras de hasta ocho años en la Justicia”, Salta, *El Tribuno*, 26 de junio, 2016, disponible en: <http://www.eltribuno.info/causas-corrupcion-k-tienen-demoras-ochos-anos-la-justicia-n729206>

Página 12: “El Gobierno afirma que ya hizo “varias auditorías”, Buenos Aires, *Página 12*, 4 de julio, 2016, disponible en: <https://www.pagina12.com.ar/diario/ultimas/20-303367-2016-07-04.html>

## Capítulo IV

# Ética Pública y prevención de la corrupción

*Delia Matilde Ferreira Rubio*

### 1. La ética pública y la nueva administración

La transparencia como principio orientador de la labor de gobierno fue uno de los compromisos de CAMBIEMOS durante la campaña electoral. La promesa de ética y honestidad fue la respuesta a un reclamo mayoritario de la ciudadanía contra la corrupción que había marcado la gestión kirchnerista.

El cambio de administración se produjo en el marco de una prolongada crisis de confianza de la ciudadanía en las instituciones<sup>1</sup> que es el resultado de un cúmulo de factores, entre los cuales cabe mencionar la creciente corrupción política, la falta de transparencia en el manejo de los asuntos públicos, la insatisfacción producida por la falta de respuesta a las demandas sociales, y la exigencia de soluciones rápidas –que privilegia mecanismos de decisión ejecutiva y desvaloriza la función de los órganos deliberativos–.

La preocupación por la ética en la función pública se inscribe en una problemática que afecta, con manifestaciones específicas, a los tres poderes del Estado y a todos aquellos que ocupen alguna función pública, sin importar si el mandato es electivo o proviene de una designación; si la función es rentada o *ad-honorem*, si se trata de funcionarios de carrera o

1. Hernández; Zovatto; Fidanza (2016).

de funcionarios políticos; si hablamos de la administración central o de las empresas del Estado.

La nueva administración enfrenta el desafío de poner en acto las promesas de una gestión honesta y transparente. Para ello es indispensable trabajar en la recreación de un consenso ético entre los políticos y en la sociedad toda, el restablecimiento de reglas de conducta que restrinjan o eliminen la posibilidad de conductas corruptas, la penalización efectiva de la corrupción y la transparencia sobre los intereses y patrimonios de los gobernantes.

## 2. De la moral a la ley: la “juridización” de la ética pública<sup>2</sup>

La inclusión de la ética o la moral en la agenda de las democracias se orienta a la búsqueda de valores o parámetros de corrección que sirvan de orientaciones básicas para el comportamiento del hombre en la *polis*. En cada sociedad y en cada momento histórico, la conducta del hombre, en cuanto ser libre que decide, está regida por una serie de normas y principios de distinta fuerza y naturaleza obligatoria. Cada sociedad asume como propios una serie de valores a los que considera como base de la convivencia civilizada. El hombre está sujeto, así, a los usos y costumbres sociales y a las leyes y reglamentos que emanan del Estado, pero también se siente obligado por algunas normas que no se imponen coactivamente, que no son coercibles.

Actuar con honestidad y rectitud es una norma moral que, más allá de los cambios históricos de su contenido material, obliga al hombre no porque un poder estatal haya dictado una ley, ni porque haya unos jueces o una policía que la harán cumplir. Nos sentimos obligados por aquellas normas morales en tanto las percibimos como nuestro deber. La validez de la norma no depende de una autoridad externa que la dicta y la aplica, sino que su valor intrínseco. Esta es la autonomía que caracteriza a las normas morales. Como sostiene Nino, la idea de autonomía de las normas morales “consiste en que ellas no son aceptadas por un cálculo de las consecuencias

2. Ferreira Rubio (2001).



de su adopción o rechazo, (...) ellas son aceptadas por su validez intrínseca y no por circunstancias que hacen a quién y cómo las prescribió”.<sup>3</sup>

Tradicionalmente se distingue a la Moral del Derecho por ser éste último un orden normativo heterónomo y coercible, al tiempo que la moral es un orden autónomo y no coercible. La autonomía propia de la norma moral significa que sólo obliga en la medida en que el sujeto la considera obligatoria y vinculante. La obligatoriedad no tiene origen en una autoridad externa que impone el cumplimiento de la norma con independencia de la voluntad de cada sujeto. Por otra parte, y como consecuencia de lo anterior, la norma moral no es coercible, es decir que no se puede imponer su cumplimiento forzado.

En la actualidad asistimos a una “*juridización*” de la ética pública. Ante el creciente y expandido fenómeno de la corrupción política en todos los ámbitos de la vida pública se recurre a crear “oficinas de ética” y sancionar “códigos de ética” que, en rigor, lo que hacen es dotar a normas propias del ámbito de la moral de la fuerza obligatoria y coercible que caracteriza a las normas jurídicas.

Este fenómeno de *juridización* es la respuesta al reclamo social de mayor transparencia y honestidad en la actividad pública. Cuando las sociedades quieren reforzar la eficacia de los mandatos morales, les otorgan el carácter de normas jurídicas para permitir que una autoridad imponga su cumplimiento o sancione jurídicamente su incumplimiento. Así, lo que hasta hace cincuenta años figuraba en los libros de texto de Instrucción Cívica como “virtudes” republicanas, se incorpora ahora a leyes y decretos que describen los deberes “éticos” de los funcionarios y prevén sanciones para las conductas “no éticas”, que en realidad se imponen y persiguen como violatorias de normas jurídicas.

El proceso de *juridización* de la ética pública comprende dos tipos de normas jurídicas. Unas apuntan a la prevención de la corrupción a través del establecimiento de reglas y estándares de conducta y la creación de organismos para la interpretación, aplicación y control de su cumplimiento. Otras normas, en cambio, apuntan a la penalización de conductas

3. Nino (1992: 209).

corruptas como el cohecho, el peculado, la malversación de fondos, la dádiva o el enriquecimiento ilícito.<sup>4</sup>

Cronológicamente, las normas de penalización son anteriores a las de prevención. Probablemente esto se deba a que las sociedades confiaron durante mucho tiempo en lo que algunos autores llaman “consensos éticos fundamentales”.<sup>5</sup> Si este consenso existía, sólo era necesario criminalizar las conductas violatorias, pero no era necesario repetir en normas jurídicas reglas elementales que hacen a la concepción de la función pública como un servicio para el bienestar general y no una fuente de prebendas, privilegios y réditos para quien ejerce un cargo.

La diferencia entre las dos facetas de la *juridización* está claramente marcada en la Convención Interamericana contra la Corrupción aprobada el 29 de marzo de 1996 e incorporada al ordenamiento jurídico argentino por Ley N° 24759/96. El Artículo III de la Convención contiene un catálogo de medidas preventivas de la corrupción, entre las que se destacan las relacionadas con:

- > Los estándares de conducta, especialmente en relación a la correcta utilización de los recursos públicos a disposición del funcionario;
- > La exigencia de declaraciones patrimoniales de los funcionarios y su publicidad;
- > La prevención de conflictos de interés;
- > Los mecanismos para el efectivo cumplimiento de las normas anteriores.

En cuanto a la faceta de penalización o criminalización,<sup>6</sup> la Convención Interamericana contra la Corrupción (Artículos VI, VII, VIII,

4. Cf. Díez Picazo (1996).

5. Cf. Küng (2000) y Etzioni (1999).

6. Cf. Überhofen (1997).

IX y XI) obliga a los Estados-parte a tipificar como delitos, en sus respectivos ordenamientos internos, los siguientes actos de corrupción:

- > “El requerimiento o la aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones”;<sup>7</sup>
- > El ofrecimiento de esas dádivas o favores;
- > El ofrecimiento de esas dádivas o favores a funcionarios de otro Estado;
- > “La realización por parte de un funcionario público de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero”;<sup>8</sup>
- > El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de esos ilícitos;
- > “El incremento del patrimonio de un funcionario público con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones que no pueda ser razonablemente justificado por él”;<sup>9</sup>
- > El aprovechamiento indebido en beneficio propio de información reservada o privilegiada;
- > El uso o aprovechamiento indebido en beneficio propio de bienes del Estado.

7. Convención Interamericana contra la Corrupción, Artículo VI, inciso 1 a.

8. *Ídem*, inciso 1 c.

9. Artículo IX.

Siguiendo estos lineamientos, en Argentina la Ley N° 25188 de Ética Pública, sancionada en 1999, reguló los aspectos preventivos y modificó el Código Penal en lo que se refiere a la criminalización de conductas reñidas con la ética pública. La Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 –incorporada al derecho argentino por Ley N° 26097/06– contempla también la faceta preventiva (Capítulo II) y la de criminalización (Capítulo III) de las conductas reñidas con la ética pública.

Si lo que la sociedad busca es la efectiva vigencia de la ética en la vida pública, no basta la sanción de normas jurídicas que impongan su cumplimiento y hagan exigibles dichas conductas. Es menester crear mecanismos efectivos de aplicación y control, cuya existencia contribuye a aumentar los riesgos y costos de los actos ilegítimos o corruptos. La independencia de la Justicia será fundamental, en este aspecto, para la efectiva aplicación de las normas penales a las que nos hemos referido. En cuanto a la faz preventiva, será menester la creación de organismos independientes y con autoridad y medios suficientes como para exigir el cumplimiento de las reglas y estándares de conducta establecidos por los códigos de ética pública. Es imprescindible que el control no esté en manos de los controlados, ni de sus subordinados y dependientes.<sup>10</sup>

La sola imposición de reglas y controles no puede subsanar en su totalidad los efectos de la ausencia de un consenso ético básico. La *juridización* de los deberes éticos funciona como paliativo a la carencia de ese consenso. A nuestro juicio, el camino normativo es sólo una parte de la reacción necesaria. La solución legal puede contribuir a generar los incentivos para un actuar correcto, o hacer más costoso el comportamiento corrupto, pero no soluciona definitivamente el problema. Resulta indispensable que la sociedad recomponga un consenso ético fundamental que sirva de sustento sólido a la conducta de los actores del proceso político. En esta área la tarea es más ardua aún, ya que supone un programa a largo plazo que combine educación, ejemplo y compromiso. “Ningún conjunto de reglas puede obligar eficazmente a aquellos que no están dispuestos a observarlas, del mismo modo que las reglas jurídicas no pueden prever todas las eventualidades que pueden surgir o ser desarrolladas por el ingenio del

10. TI (2013).

hombre. (...) El éxito del código de conducta depende en última instancia de la integridad y buena fe de aquellos a quienes se aplica”.<sup>11</sup>

La participación de la ciudadanía resulta clave en este programa de eliminación de la corrupción. En consonancia con esta idea, la Convención Interamericana contra la Corrupción menciona, entre las medidas preventivas, las “destinadas a crear, mantener y fortalecer (...) mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en los esfuerzos destinados a prevenir la corrupción”.<sup>12</sup> La posibilidad de un control efectivo por parte de la sociedad está íntimamente ligada a un aumento de la transparencia de la vida pública. “El político democrático (...) debe ser visible en cada instante”.<sup>13</sup>

### 3. El eje preventivo

En este artículo nos centramos en el enfoque preventivo que se orienta principalmente a fijar estándares obligatorios de conducta que evitan situaciones favorables a la corrupción y aumentan el costo político de las conductas corruptas. Nos ocuparemos de tres áreas centrales en la materia: a) los estándares de conducta, b) las declaraciones patrimoniales y c) los conflictos de interés.

#### 3.1. Los estándares de conducta

Cuando existe un consenso ético básico en la sociedad, ni siquiera es necesario formular por escrito los principios fundamentales de actuación porque ellos están claros en el campo de los valores aceptados. Cuando ese consenso ético desaparece es menester formular clara y explícitamente los principios elementales y muchas veces, es menester desarrollar en detalle las normas que de ellos se derivan.

La *juridización* de los deberes éticos funciona como paliativo a la carencia de un consenso social básico sobre lo que está bien y lo que está

11. *Code of conduct in regard to financial interests*, adoptado por el Parlamento de Sudáfrica el 21 de mayo de 1996, punto I.1.4.

12. CICC, Artículo III, 11. En igual sentido, Cf. CNUCC, Artículo 13.

13. Bobbio (1985).

mal. Simple en su enunciación, es un problema complejo de resolver. Así lo expresó la Comisión Nolan en el Reino Unido: “las reglas acerca de qué es correcto y qué no lo es, derivadas de las resoluciones de la Cámara de tiempo en tiempo, no están recopiladas y accesibles a los Miembros del Parlamento, (...) los nuevos parlamentarios no reciben ningún tipo de programa de entrenamiento o instrucción que les informe sobre su función constitucional y los estándares de conducta que de ellos se esperan”.<sup>14</sup> En síntesis, algunos parlamentarios no sabían qué es correcto y qué incorrecto.

¿Cuáles son los principios básicos de la ética pública? La Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción menciona los siguientes principios: el imperio de la ley, la debida gestión de los asuntos públicos y los bienes públicos, la integridad, la transparencia y la obligación de rendir cuentas.<sup>15</sup> Un estudio realizado entre los países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) buscó determinar cuáles eran los principios vigentes, ya sea que estuvieran recogidos en normas jurídicas o se mantuvieran en el ámbito de los valores. Los ocho principios básicos de ética pública más mencionados por los estándares de conducta de los países de la OCDE son: imparcialidad (veinticuatro países); legalidad (veintidós países); integridad (dieciocho países); transparencia y eficiencia (catorce países); igualdad y responsabilidad (once países) y justicia (diez países).<sup>16</sup>

La Comisión Nolan, en Gran Bretaña, formuló siete principios básicos de ética pública. El contenido de esos principios básicos fue expresamente definido para evitar problemas de interpretación:<sup>17</sup>

- a) “Neutralidad. Los funcionarios públicos deben tomar decisiones sólo en función del interés público. No deben hacerlo con vistas a obtener beneficios financieros o de otro tipo para ellos, su familia o sus amigos.

14. Oliver (1995: 592).

15. CNUCC, Artículo 5.

16. OCDE (2000).

17. Citados por Oliver (1995: 593). La traducción es nuestra.

- b) Integridad. Los funcionarios públicos no deben colocarse en relación de obligación financiera o de otro tipo respecto de individuos u organizaciones ajenos a la función, que puedan influir sobre ellos en el cumplimiento de sus deberes oficiales.
- c) Objetividad. Al desarrollar negocios públicos, incluida la realización de nombramientos, concesión de contratos o recomendación de individuos para recibir recompensas y beneficios, los funcionarios públicos deben hacer su elección en función del mérito.
- d) Responsabilidad. Los funcionarios públicos son responsables ante el público por sus decisiones y acciones y deben someterse a cualquier auditoría o investigación apropiada a su cargo.
- e) Transparencia. Los funcionarios públicos deben ser lo más transparentes posible acerca de todas sus decisiones y acciones. Deben dar fundamentos de sus decisiones y restringir la información sólo cuando así lo demande un interés público superior.
- f) Honestidad. Los funcionarios públicos tienen el deber de declarar cualquier interés privado relacionado con sus deberes públicos y tomar medidas para resolver cualquier conflicto que pueda surgir, de modo de proteger el interés público.
- g) Liderazgo. Los funcionarios públicos deben promover y apoyar estos principios a través del liderazgo y el ejemplo.”

En Argentina, la Ley N° 25188/99 establece una serie de principios básicos de actuación: legalidad, honestidad, probidad, rectitud, buena fe, austeridad republicana, gestión de bienes, servicios e información orientada al bien común, transparencia, publicidad, igualdad, concurrencia y razonabilidad.<sup>18</sup>

Entre los deberes básicos de los funcionarios, la dicha ley establece la prohibición de recibir beneficios personales por su actuación. Esta

18. Artículo 2.

prohibición está reforzada por el Artículo 18 que regula el régimen de los regalos. La norma dispone que los funcionarios públicos no podrán recibir regalos, obsequios o donaciones (ya se trata de bienes, servicios o beneficios) por el desempeño de sus funciones. Para el caso de los regalos diplomáticos y de cortesía, se prevé la creación de un registro y la determinación por vía reglamentaria de qué regalos deberán incorporarse al patrimonio público.

En noviembre de 2016, el gobierno reguló el régimen de regalos para los funcionarios a través del Decreto N° 1179/16. Se crearon dos registros, uno para los obsequios y otro para los viajes financiados por terceros. Ambos registros funcionarán en la Oficina Anticorrupción y podrán ser consultados en Internet (tanto en la página web de la Oficina Anticorrupción, como en el Portal de Datos Abiertos del gobierno). La Oficina Anticorrupción anunciaba que la información estaría disponible a partir de febrero de 2017.

Otros de los deberes básicos de conducta de los funcionarios públicos tienen que ver con la prohibición de utilizar para beneficio personal bienes, servicios o información a los que acceden en su carácter de funcionarios.<sup>19</sup> Se busca así reforzar la diferenciación entre el interés general al que debe estar orientado el servidor público y sus intereses particulares. Lamentablemente Argentina fue testigo en la última década del abuso de los bienes del Estado y su utilización como patrimonio personal de los funcionarios o como recursos del partido político en el poder.

Aunque no figura en los listados de principios éticos, creemos que la idoneidad para el ejercicio del cargo es también un deber del funcionario. ¿Es ético aceptar un cargo a sabiendas de que no se tiene la capacidad, preparación y experiencia necesarias? Creemos que no. Lamentablemente con frecuencia escuchamos a funcionarios que asumen reconociendo que no saben nada del tema pero afirman que están dispuestos a aprender. A la función pública hay que llegar “aprendidos”. Hay que tener presente que la Constitución Nacional –defendiendo la igualdad ante la ley– establece que la idoneidad es la única condición para el acceso a los empleos.<sup>20</sup>

19. Ley N° 25188/99, Artículo 2, incisos f y g.

20. Artículo 16.



### 3.2. La transparencia del patrimonio de los funcionarios

Estrechamente vinculada con el tema anterior, la transparencia o apertura informativa sobre la situación patrimonial de los funcionarios públicos genera incentivos para rechazar los intentos de “compra” de decisiones. El principio de la transparencia está en la base de todas las soluciones propuestas para evitar o atenuar la corrupción en la vida política. La transparencia aumenta el riesgo y el costo que deben afrontar quienes se ven involucrados en conductas corruptas, disminuyendo las oportunidades para la colonización de las instituciones por parte de intereses particulares o sectoriales.

Por lo general, las declaraciones juradas se presentan al ingreso y egreso de la función y se actualizan periódicamente. En el Derecho Comparado las normas exigen que estas declaraciones juradas de patrimonio e intereses incluyan la siguiente información:

- a) El origen, tipo y monto o valor de cualquier ingreso diverso de la remuneración que recibe en función de su cargo.
- b) El origen, fecha y monto de los honorarios recibidos en el último año calendario.
- c) El origen y tipo de ingreso consistente en dividendos, rentas, intereses, distribución de ganancias recibidas en el último año calendario.
- d) La fuente y una breve descripción de cualquier regalo o provisión gratuita de transporte, alojamiento, comida o entretenimiento siempre que superen un monto determinado.
- e) El origen y descripción de cualquier reembolso de gastos que hubiera recibido.
- f) El tipo y valor de cualquier participación en la propiedad de un negocio o inversión.
- g) Las deudas que tenga contraídas con personas diversas de un familiar.
- h) Los créditos garantizados con hipoteca o prenda.

- i) La fecha y valor de cualquier compra, venta o permuta de propiedad inmueble, bienes registrables, artículos suntuarios, acciones, bonos, intereses en operaciones a futuro.
- j) En caso de funcionarios *part time*, todo cargo que desempeña como ejecutivo, director, fiduciario, socio, propietario, representante, empleado o consultor de cualquier corporación, compañía, firma, sociedad, organización sin fines de lucro, sindicato u organización educacional. Y, para todos los casos, esta misma información correspondiente a un período de tiempo anterior al ejercicio de la función.
- k) Fecha, partes y descripción de cualquier acuerdo celebrado con relación a: i) un futuro empleo; ii) una licencia laboral durante el período que dure su cargo o función pública; iii) la continuación del pago de una retribución por un empleador anterior; iv) la permanencia en un sistema de seguridad social costado por el anterior empleador.

En Argentina, las declaraciones juradas ponen más acento en el aspecto económico, que en el de los intereses. La Ley N° 25188/99 exigía que la declaración jurada incluyera: bienes inmuebles y sus mejoras, bienes registrables (automotores, aviones, caballos pura sangre de carrera), bienes muebles (en bloque, salvo que superaran cierto valor caso en el cual la declaración debía individualizarlos; es el caso de las obras de arte, joyas, etc.), monto de depósitos bancarios, créditos y deudas hipotecarias y prendarias. Para los bienes muebles e inmuebles la declaración debía indicar individualizadamente fecha y valor de adquisición y procedencia de los fondos correspondientes.

El contenido de las declaraciones fue modificado por la Ley N° 26587, en 2013. Como Poder Ciudadano<sup>21</sup> dejó en claro, la modificación implicó una disminución en cuanto a la cantidad y calidad de los datos contenidos en la declaración ya que a partir de entonces la declaración es igual a la que los funcionarios presentan ante la Administración Federal de

21. Poder Ciudadano (2014).

Ingresos Públicos (AFIP) para el pago de los impuestos a las Ganancias y Bienes Personales, cuyo contenido es menos detallado de lo que exigía la Ley N° 25188/99. “El problema radica en que ahora únicamente tendremos acceso a un formulario que muestra el monto total de cada categoría, pero que no refleja cómo se encuentra compuesta la misma. Esto representa un grave retroceso pues a partir de la modificación de la normativa, la ciudadana tiene menos acceso para ejercer un control adecuado de la evolución patrimonial de los funcionarios públicos, como así también de sus cónyuges e hijos menores, y de evaluar posibles incompatibilidades y conflictos de intereses”.<sup>22</sup>

En cuanto al tramo de los intereses –que es fundamental en tema de conflictos de interés– la ley argentina exige la declaración del capital invertido en acciones y títulos valores, así como los ingresos y egresos provenientes de otras fuentes (actividad laboral, profesional, jubilaciones y pensiones).<sup>23</sup> Para el caso de los funcionarios no electivos, se exigía la inclusión de los antecedentes laborales, pero al adoptarse el modelo de declaración jurada impositiva, a través de la modificación introducida por la Ley N° 26587/13, este dato ya no será accesible.<sup>24</sup>

La Ley N° 26587/13 dispone también que los candidatos a cargos públicos electivos nacionales deben presentar sus declaraciones juradas con las mismas características y condiciones que los funcionarios.<sup>25</sup>

En la mayoría de las legislaciones, la obligación de declarar intereses y bienes alcanza no sólo al funcionario, sino también a su cónyuge, pareja conviviente y a los hijos menores de edad o dependientes de sus padres. La extensión de esta obligación a personas distintas del funcionario apunta a evitar que aquéllas actúen como “pantallas” para ocultar intereses o bienes del funcionario. La Ley N° 25188/99 establece que la declaración patrimonial debe incluir los bienes propios del cónyuge, del conviviente y de los hijos menores. La información sobre el patrimonio del cónyuge o conviviente y de los hijos menores, sin embargo, formará parte de un anexo reservado.

22. Poder Ciudadano (2014b).

23. Ley N° 25188/99, Artículo 12.

24. Poder Ciudadano (2014).

25. Artículo 3.

La Ley N° 26857/13 reguló la publicidad de las declaraciones juradas de los funcionarios, modificando parcialmente la Ley de Ética Pública. Las declaraciones juradas patrimoniales integrales son de “carácter público y libre accesibilidad y podrán ser consultadas por toda persona interesada en forma gratuita”.<sup>26</sup> Las declaraciones juradas son publicadas en la página web de la Oficina Anticorrupción que además facilita el acceso a las declaraciones juradas a través formularios online.<sup>27</sup> En el Portal de Datos Abiertos del gobierno se han cargado durante 2016 las declaraciones correspondientes a los años 2014 y 2015.<sup>28</sup>

La publicidad de las declaraciones es fundamental para el logro de una mayor transparencia y la posibilidad de control por parte de la ciudadanía, especialmente a través de los medios. Pero la exigencia de esas declaraciones plantea a su vez un conflicto de interés que exige una solución: el conflicto entre el interés público en la transparencia y el derecho del declarante a la reserva de su vida privada.<sup>29</sup> Para conciliar transparencia y privacidad, las leyes establecen límites y prohibiciones respecto al uso que puede hacerse de los datos contenidos en las declaraciones. Así, por ejemplo, se prohíbe la utilización con fines comerciales de los datos obtenidos, dejando a salvo la utilización que de ellos hacen los medios de comunicación. Tampoco podrán utilizarse estos datos para establecer los antecedentes y clasificación crediticia del funcionario, ni para solicitar contribuciones con fines políticos o de caridad. Similares restricciones establece el Artículo 11 de la Ley N° 25188/99, para el caso argentino.

### 3.3. Los conflictos de interés

En cualquier contexto de toma de decisión una persona puede estar sometida a un conflicto de intereses. Los funcionarios públicos no son la excepción, de allí la importancia que las leyes sobre ética pública asignan a cuestiones como los conflictos de interés y las incompatibilidades.

26. Artículo 1.

27. <https://www.argentina.gob.ar/declaracionesjuradasdefuncionarios>

28. <http://www.datos.gob.ar/dataset/declaraciones-juradas-patrimoniales-integrales>.

29. Cf. Ferreira Rubio (1981).

Al adoptar decisiones, el funcionario público debe hacerlo teniendo en cuenta el interés general de la sociedad –por más abstracta que parezca la fórmula–. ¿Qué sucede si la solución que debe adoptar choca con su interés personal o el de personas o grupos afines? La obligación del funcionario es resolver a favor del bienestar general. Así lo dispone expresamente la Ley N° 25188/99 que menciona entre los deberes de los funcionarios públicos el de “velar en todos sus actos por los intereses del Estado, orientados a la satisfacción del bienestar general, privilegiando de esa manera el interés público sobre el particular”.<sup>30</sup>

Frente al problema del conflicto de intereses las normas sobre ética pública adoptan alguna de las siguientes opciones:

- > Evitar *ab initio* el problema estableciendo una serie de incompatibilidades o prohibiciones para acceder a determinado cargo o posición.
- > Requerir la declaración de intereses y;
- > Exigir que el funcionario elimine el conflicto (se desligue del interés en forma total y definitiva o en forma temporal mientras permanezca en la función, por ejemplo, a través de un fideicomiso ciego).
- > Exigir la excusación del funcionario de toda decisión que potencialmente entre en conflicto con sus intereses particulares.
- > Transparentar la declaración y los potenciales conflictos de interés para incentivar el control de la ciudadanía como motor de la responsabilidad política, aumentando los costos políticos de una decisión influenciada claramente por ese interés particular en conflicto.

Tradicionalmente las leyes regulan las incompatibilidades de los funcionarios públicos, especialmente desde la óptica política o funcional, optando por una solución que impone una barrera de entrada a quienes presentan potenciales conflictos de interés. La Ley de Ética Pública en

30. Artículo 2 inciso c.

Argentina establece que “es incompatible con el ejercicio de la función pública: a) 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” y b) ser proveedor del organismo del Estado en el que desempeñe sus funciones.<sup>31</sup>

Además de la que podríamos llamar incompatibilidad concomitante, la normativa suele recurrir a establecer “períodos de carencia” o “enfriamiento” para evitar el fenómeno que se conoce como “puerta giratoria” que consiste en el paso sin solución de continuidad del sector público al privado o viceversa, en el mismo sector de actividad.<sup>32</sup> Cualquiera sea la dirección de la puerta giratoria genera beneficios –empresariales e individuales– para el sector privado. El protagonista del movimiento capitaliza sus conocimientos, experiencia y contactos cuando pasa al sector privado lo que puede reflejarse en el monto de sus ingresos. Si se incorpora a una empresa, ésta también puede ganar influencia, acceso y ventajas. Cuando el tránsito es del sector privado al público se acrecienta el conflicto de interés ya que el protagonista del movimiento puede utilizar su nueva posición para beneficiar a la empresa o sector del que proviene. “Las firmas conectadas a través de puertas giratorias pueden obtener ventajas indebidas influenciando legal e ilegalmente la formulación, adopción e implementación de leyes, regulaciones y políticas públicas”.<sup>33</sup>

La legislación argentina contempla una hipótesis de este tipo al establecer que aquellos funcionarios que hayan decidido sobre “planificación, desarrollo y concreción de privatizaciones y concesiones de empresas o servicios públicos” no pueden actuar en los organismos reguladores de tales privatizaciones o concesiones sino hasta tres años transcurridos desde

31. Ley N° 25188/99, Artículo 13.

32. Brezis, Cariolle (2014: 10).

33. *Ídem*.

la adjudicación correspondiente.<sup>34</sup> Se trata, pues de un “período de enfriamiento de acceso” a la función.

La actual administración ha incorporado al plantel de funcionarios a muchas personas provenientes del sector privado, lo que ha generado algunos planteos por no haber existido en muchos casos un “período de enfriamiento”. Sin embargo, como las normas prohibitivas y de excepción son de interpretación restrictiva, si la ley no prevé expresamente una restricción al respecto, el tránsito del sector privado al público puede ser inmediato. Una cuestión que –pensamos– debería ser contemplada en una futura reforma.

Las normas que, en la actualidad, incorporan los códigos de ética pública apuntan a identificar preventivamente los posibles conflictos, con el objetivo de determinar una zona de peligro y establecer las alarmas que se activarán oportunamente en caso de que el conflicto deje de ser potencial y se transforme en actual. Los códigos de ética establecen la obligación de los funcionarios de resolver cualquier posible conflicto de interés o –en última instancia– la obligación de abstenerse de participar en la decisión de aquellas cuestiones en las que su personal interés está en colisión con el interés general y, en consecuencia, ha desaparecido su independencia de criterio y se ve afectada la neutralidad de su conducta.

En este sentido, la ley argentina establece que, si se configuran las causales de incompatibilidad, la persona deberá: 1) renunciar a las actividades o situaciones incompatibles antes de asumir el cargo, y 2) “abstenerse de tomar intervención, durante su gestión, en cuestiones particularmente relacionadas con las personas o asuntos a los cuales estuvo vinculado en los tres últimos años” o a aquellos en los que tenga participación societaria.<sup>35</sup>

En cuanto al deber de abstención hay dos cuestiones a tener en cuenta. La intervención que está vedada se refiere tanto a la participación formal (firmar decretos, resoluciones, etc.) como a la intervención informal en el proceso de toma de decisiones (reuniones previas, acuerdos, debates). Por otra parte, la decisión debe trasladarse a un funcionario independiente de

34. Ley N° 25188/99, Artículo 14.

35. Ley N° 25188/99, Artículo 15.

aquel que tiene el conflicto de interés. Trasladar la decisión a un subordinado es una forma de disimular el problema, no de resolverlo.

La Oficina Anticorrupción fue consultada y elaboró una serie de resoluciones sobre conflictos de interés en relación al equipo de gobierno de la nueva administración.<sup>36</sup> Entre ellos, uno de los que tuvo mayor repercusión pública fue el que afectó al Ministro de Energía y Minería, Ing. Juan José Aranguren, por ser titular de acciones de la empresa Royal Dutch Shell y por haber sido CEO de la Empresa Shell en Argentina. En ese caso, la Oficina Anticorrupción recomendó al Ministro que se desprendiera de sus acciones o estableciera algún mecanismo como el fideicomiso ciego y le comunicó que debía abstenerse de tomar decisiones relacionadas con el grupo empresario Shell.<sup>37</sup> El Ministro Aranguren vendió sus acciones.<sup>38</sup>

Una forma que puede usar el funcionario para desprenderse de sus intereses en forma temporaria mientras esté en el ejercicio de la función es recurrir al fideicomiso ciego. Se trata de un formato jurídico que asigna la administración de los bienes o intereses a una persona física o jurídica distinta e independiente del funcionario (fideicomisario) quien actuará según su criterio profesional como buen administrador, sin consultar ni informar al funcionario sobre las decisiones que adopte. Si verdaderamente se mantiene la independencia del fideicomisario y el bloqueo de información al funcionario (fideicomitente), éste último tomará decisiones en vistas del bien general sin tomar en cuenta la repercusión de sus decisiones en sus propios intereses, ya que no sabrá cuál es la situación de los mismos, ni el grado de compromiso que sus decisiones implican para sus propios intereses.

A pesar de que la ley argentina no prevé esta obligación para los funcionarios, el Presidente Macri decidió voluntariamente crear un fideicomiso ciego con relación a algunos de sus bienes que durará hasta seis meses después de terminado su mandato.<sup>39</sup>

36. Las resoluciones pueden consultarse en la página de la Oficina Anticorrupción, en el siguiente link: [http://archivo.anticorrupcion.gob.ar/politicas\\_03.asp](http://archivo.anticorrupcion.gob.ar/politicas_03.asp)

37. OA (2016).

38. Jastreblansky (2016).

39. Cf. *La Nación* (2016) y Fioriti (2016).



#### 4. Palabras finales

El problema de la ética pública debe ser abordado con especial atención a las características particulares de cada país, no sólo en lo referido al diseño institucional, sino también al sistema económico y a las tradiciones culturales de la sociedad. Las normas y soluciones pensadas para un país, pueden no ser razonables ni efectivas en otros.

En sociedades anómicas no bastará el dictado de códigos de ética o la creación de oficinas de ética si no van acompañados del compromiso de la clase dirigente y la voluntad política necesaria para garantizar su efectiva implementación. En este contexto el compromiso de la sociedad civil deberá ser mucho más militante que en aquellas sociedades en que la norma conserva un valor directivo de la conducta.

Argentina ha experimentado en los últimos años un serio deterioro ético, principalmente pero no sólo en el sector público. La reconstrucción de la confianza de la ciudadanía en las instituciones requiere un compromiso efectivo de acción. No basta ya con el discurso políticamente correcto.

La tarea de reconstrucción de los consensos valorativos básicos requiere el compromiso del conjunto de los actores sociales, del ejemplo de los dirigentes y de la participación activa de la población.

#### Bibliografía

- Bobbio, Norberto; Pontara, Giuliano; Veca, Salvatore: *Crisis de la democracia*, Barcelona, Ariel, 1985.
- Brezis, Elise; Cariolle, Joël: “The Revolving Door Indicator: Estimating the distortionary power of the revolving door”, U4 Brief, Nov 2014:10, disponible en: <http://www.u4.no/publications/the-revolving-door-indicator-estimating-the-distortionary-power-of-the-revolving-door/>
- Diez Picazo, Luis: *La criminalidad de los gobernantes*, Barcelona, Crítica, 1996.
- Etzioni, Amitai: *La nueva regla de oro. Comunidad y moralidad en una sociedad democrática*, Barcelona, Paidós, 1999.
- Ferreira Rubio, Delia: “Marco teórico y análisis comparado”, en Rodríguez Chang, Ronny: *Ética Parlamentaria en Centroamérica y República Dominicana*, Primera y Tercera Parte, Costa Rica, IIDH, 2001.

—*El derecho a la intimidad*, Buenos Aires, Editorial Universidad SRL, 1981.

Fioriti, Santiago: “En el fideicomiso, Macri puso \$44 millones: casi la mitad de sus bienes”, *Diario Clarín*, 26 de junio, 2016, disponible en: [http://www.clarin.com/politica/fideicomiso-macri-millones-mitad-bienes\\_o\\_H1unk9nS.html](http://www.clarin.com/politica/fideicomiso-macri-millones-mitad-bienes_o_H1unk9nS.html)

Hernández, Antonio; Zovatto, Daniel; Fianza, Eduardo.: *Argentina: una sociedad anómica*, Buenos Aires, Eudeba, 2016.

Jastreblansky, Maia: “Aranguren vendió sus acciones en Shell para cerrar la polémica”, Buenos Aires, *Diario La Nación*, 14 de setiembre, 2016, disponible en: <http://www.lanacion.com.ar/1937594-aranguren-vendio-sus-acciones-en-shell-para-cerrar-la-polemica>

Küng, Hans: *Una ética mundial para la economía y la política*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000.

La Nación: “Mauricio Macri firmó el contrato para crear el fideicomiso ciego que administrará sus bienes”, Buenos Aires, *Diario La Nación*, 13 de abril, 2016, disponible en: <http://www.lanacion.com.ar/1888937-mauricio-macri-firmo-el-contrato-para-crear-el-fideicomiso-ciego-que-administrara-sus-bienes>

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE): “Building Public Trust. Ethics Measures in OECD Countries”, 2000, disponible en: <https://www.oecd.org/gov/ethics/48994450.pdf>

Oficina Anticorrupción (OA): Dictamen sobre Aranguren, Buenos Aires, Oficina Anticorrupción, 2016, disponible en: <http://archivo.anticorrupcion.gob.ar/documentos/aranguren.pdf>

Parliamentary Affairs (número monográfico - varios autores): *Sleaze: politics, private interests and public reaction*, Oxford University Press, Vol. 48 (1995), N° 4.

Parliamentary Affairs (número monográfico - varios autores): *Parliaments and publics*, Oxford Univ. Press, Vol. 50 (1997), N° 3.

Poder Ciudadano: “Declaraciones juradas patrimoniales integrales: Modificaciones a la ley: ¿avance o retroceso?”, Buenos Aires, Poder Ciudadano, 2014, disponible en: <http://poderciudadano.org/wp-content/uploads/2014/09/Declaraciones-Juradas-2014.pdf>

–"Fuerte retroceso en el régimen de Declaraciones Juradas", Buenos Aires, Poder Ciudadano, 2014b, disponible en: <http://poderciudadano.org/retroceso-en-regimen-de-ddjj/>

Nino, Carlos: *Un país al margen de la ley*, Buenos Aires, Emecé, 1992.

Transparencia Internacional (TI): "Best Practices for Anticorruption Commissions", Anti-corruption Helpdesk, Berlin, TI, 2013, disponible en: [http://www.transparency.org/files/content/corruptionqas/Best\\_practices\\_for\\_anti-corruption\\_commissions\\_2.pdf](http://www.transparency.org/files/content/corruptionqas/Best_practices_for_anti-corruption_commissions_2.pdf)

Überhofen, Michael: *La corrupción en el derecho comparado*, Buenos Aires, Ciedla-KAS, 1997.

## Caso 5

# Complicaciones patrimoniales del Presidente argentino

*Alfredo Popritkin*

### 1. Introducción

Las declaraciones juradas patrimoniales (DDJJ) nos indican lo que el Presidente posee (en el activo) y lo que debe (el pasivo). También nos informan lo que ganó durante el último año. El activo menos el pasivo nos da el patrimonio al final de cada año. Por su parte, el fideicomiso ciego es un documento que nos señala cómo se manejará el Presidente en el futuro. Si tomará distancia real de su patrimonio, si podrá incidir o no –con sus decisiones como funcionario– en aumentar ese patrimonio personal.

La fórmula más adecuada consiste en que el patrimonio pase a ser administrado por terceros que garanticen no ser influidos por el funcionario, que sean reconocidos por su independencia. Y que, en este caso, el mandatario reciba recursos suficientes para sus necesidades y las de su familia.

El Presidente Macri excluyó del fideicomiso más de la mitad de su patrimonio, lo que indica que lo seguirá administrando por sí mismo. Tal vez lo haga crecer, transformando esos activos, invirtiendo, generando rentas o ganancias, efectuando transacciones en las que podría influir su posición de jefe máximo del país. Se trata de un documento engañoso, insuficiente, que no cumple cabalmente con la función que debería.

Los argentinos tenemos malas experiencias recientes con este tema. Durante el gobierno de los Presidentes Kirchner, ellos compraron tierras fiscales a muy bajo costo, a precio vil, irrisorio, que en parte revendieron

con una ganancia sideral que los favoreció, mientras que, sobre otros terrenos, ubicados en lugares estratégicos, se edificaron hoteles cuya explotación también benefició al matrimonio presidencial y que además, sirvieron para montar un mecanismo de lavado de dinero.

Resulta ser que el Presidente Macri, por su parte, adquirió recientemente, en 2015, tierras en la Provincia de Salta por tres millones setecientos mil metros cuadrados y en la localidad de Pilar, Provincia de Buenos Aires, tierras por cuatrocientos noventa y cinco mil metros cuadrados. Llamativamente, esas tierras, al igual que otros activos, no formaron parte del fideicomiso ciego. Continúan bajo la administración del Presidente. Cabe plantearnos ¿Qué propósitos tendrá? Es una pregunta con respuesta abierta.

Los argentinos necesitamos que nuestro Presidente, sea quien fuere, ponga su mente en administrar bien el país, que dedique todo su tiempo, energía e imaginación a ello. Que no se sienta tentado a realizar negocios que lo beneficien a partir de su posición. Que administrar sus bienes no sea una preocupación y menos una tentación a partir de lo decisivo de su cargo.

En el caso del Presidente Macri, al tratarse de una persona con un patrimonio históricamente apreciable, es conveniente que delegue su administración en terceros. Es la mejor forma de despejar dudas.

Dentro del patrimonio presidencial encontramos que ha tenido dinero depositado en un paraíso fiscal en Islas Bahamas; que ha sido integrante de sociedades *offshore* no declaradas impositivamente y que salieron a la luz en la filtración de datos conocida como los Panamá Papers; que tiene vínculos económicos con sus amigos –empresarios y funcionarios– Nicolás Caputo y Néstor Grindetti; que Caputo es contratista del Estado, que en 2010 tanto Macri como Grindetti quedaron involucrados en una defraudación a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el caso conocido como Bonos Tango, que nunca fue debidamente esclarecida; que Grindetti también es titular de sociedades *offshore* no declaradas, conforme a lo revelado en los Panamá Papers, situación que podrían tener relación con el *affaire* de 2010.

Por lo expuesto y por inconsistencias en las sucesivas DDJJ, al Presidente Mauricio Macri lo podemos calificar, desde un punto de vista patrimonial –hasta ahora– como un funcionario desprolijo y hacia delante,

por el formato de fideicomiso y por la investigación sobre sus sociedades *offshore*, como un posible sospechoso. Sus DDJJ son inconsistentes: no hay concordancia entre las presentadas en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con la de su candidatura y con la primera ya como Presidente. El fideicomiso ciego hace agua por los cuatro costados. Una parte importante de su activo fue excluido y el administrador designado no es garantía de independencia.

## 2. Fideicomiso

### 2.1. Definición de fideicomiso ciego

El objetivo de este dispositivo es evitar el conflicto de intereses entre el patrimonio de un funcionario y la función pública. En rigor, se define como un mecanismo que permite a una persona que ejerce un cargo de autoridad pública, ceder la administración de su patrimonio a un tercero independiente.

A pesar de que Macri prometió buscar un mecanismo transparente para manejar sus bienes, la forma en que implementó el fideicomiso ciego, carece de los requisitos mínimos para considerarlo confiable. Si bien la intención representa un avance positivo, la realidad indica que aún falta una dosis de buena fe por parte del propio funcionario, para poder afirmar que el camino elegido resulta confiable para la sociedad civil.<sup>1</sup>

Nos preguntamos, ¿Qué bienes deberían quedar incluidos en el fideicomiso? Y, a su vez, ¿Qué bienes e ingresos podrían estar excluidos? La respuesta lógica es que deberían incluirse *todos* los bienes a excepción de aquellos de uso personal para el funcionario y su grupo familiar durante el ejercicio del cargo que ocupará. Sin duda podrá haber diferentes criterios, situaciones particulares o matices, pero nos parece que el enunciado, podría ser el criterio general.

Si revisamos este caso, cabe prestar especial atención a las inversiones realizadas por el Presidente Macri, en particular a la compra de tierras en las provincias de Buenos Aires y Salta. El mandatario no exteriorizó la existencia de proyectos a llevar a cabo sobre esas tierras, pero cualquiera

1. Sohr (2015).

que fuesen esas eventuales iniciativas, lo más recomendable es que no se ocupe de ellas en forma personal, por las razones ya argumentadas: transparencia y para mantener su mente ocupada al ciento por ciento en gobernar. Es por ello que opinamos que sea como fuese, esas tierras debieron haber integrado el fideicomiso ciego, ya sea que se traten de una simple inversión o que incluyan proyectos agrícola-ganaderos, desarrollos constructivos o sean simples operaciones inmobiliarias.

En cuanto a las acciones de sociedades o empresas, se aprecia una decisión adecuada, a nuestro criterio, porque sólo han quedado fuera del fideicomiso ciego, la sociedad que es titular de su vivienda en Barrio Parque –uso personal–, y otra sociedad cuyas acciones fueron vendidas por el Presidente Macri. El resto de las sociedades quedaron bajo la administración de terceros.

Si quisiéramos avanzar otro escalón podríamos plantearnos si toda persona es válida y aceptable como un buen administrador. Al respecto, nuestra opinión es que el administrador designado debería resultar de una combinación entre confianza, idoneidad e independencia. Mientras las dos primeras virtudes son prioridad para el funcionario, la independencia es el factor que mucho le interesa a la sociedad, por ello que, cuanto más reconocimiento e integridad demuestre el administrador, mejor responde a las expectativas de los ciudadanos, máxime cuando el país arrastra antecedentes de gobernantes poco confiables que arrastran serios problemas de corrupción.

Un aspecto que no podemos omitir es la existencia de sociedades y cuentas *offshore*, típicas de soluciones generalmente marginales o radicadas en paraísos fiscales. En este aspecto, el Presidente Mauricio Macri se ve involucrado por su propia historia, así como la de su familia y el grupo de empresas del que en alguna etapa fue integrante. Es una realidad que requiere ser esclarecida, sacando a la luz los aspectos desconocidos u oscuros, y no ocultándolos. Cuando Macri decide ser un hombre público y ocupar cargos trascendentes, eligió correr con los riesgos y la suerte que ello implicaba. Por más que Macri prefiera que todos miremos hacia otro lado y nos hagamos los desentendidos, ello no va a ocurrir. Los opositores, los medios y la sociedad no soportan ni admiten que esto ocurra, por lo tanto, el Presidente debería aceptar someterse al escrutinio público. Si esto

es entendido por él, todo el proceso será menos traumático y más fácil de aceptar por todos.

## 2.2. Recomendaciones

Si comenzamos por el final, una decisión inteligente del Presidente Macri será arbitrar los mecanismos para ser sometido a las investigaciones que resulten necesarias y en los ámbitos más adecuados y convenientes, ya sea en la Justicia, los organismos públicos independientes o brindando las explicaciones suficientes acerca de su pasado, presente e incluso su futuro. Esa actitud no sólo le disminuirá costos políticos, sino que es muy posible que le reporte cierto rédito.

Las últimas tres presidencias completas han sufrido serias complicaciones con los patrimonios de los Jefes de Estado. Así ocurrió con Menem, le siguieron los Kirchner y vuelve a ocurrir ahora con Mauricio Macri. Con Macri, muchos ciudadanos teníamos la expectativa que fuese un presidente sin cambios en sus bienes y si algún resabio dudoso lo antecedía, esperábamos que hiciese lo necesario para aclarar y resolver posibles situaciones dudosas.

Pensábamos así: “el Presidente proviene de una familia de empresarios acaudalados, a quien el dinero no le era una asignatura pendiente, ya lo tuvo en el pasado y lo incrementó con el tiempo. Tuvo dinero, acumuló poder creciente, encaró gestiones exitosas en el fútbol y al frente de la Ciudad de Buenos Aires. Ahora ocupa la primera magistratura. ¿A cuánto más se puede aspirar? ¿Cómo funciona la mente humana para obrar como si nunca fuera suficiente?”.

Lo cierto es que las declaraciones patrimoniales *hablan*, nos dicen muchas cosas. Sólo hay que interpretarlas. Si la persona en cuestión tiene un historial de persona pública, sus antecedentes nos dan una buena cantidad de información.

Macri fue y es empresario, fue y es influyente en Boca Juniors y también lo es en el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, y continúa influyendo en la Provincia de Buenos Aires. Esta acumulación de poder es buena, si se la emplea para el bien. Pero es peligrosa si los propósitos fuesen ruinosos.



La verdad es que al país le convienen los gobernantes con poder, pero con un sistema de contrapesos que aliente lo bueno, los deje hacer, pero que frene, morigere o limite los posibles desvíos, excesos y hasta los errores. Los controles deben ser reales y funcionar con eficacia. De esta manera, el gobernante concentrará su tiempo y esfuerzo en implementar decisiones prósperas, creativas y constructivas, a la vez que tendrá la excusa perfecta para poner freno o decir que no, a los oportunistas o a los amigos del poder que se acercan con propuestas *non sanctas*.

Macri ascendió en la escala de poder sin controles reales. En la Ciudad de Buenos Aires, la Legislatura funcionó con mayoría del PRO, mientras la Auditoría de dicho distrito en manos del Frente para la Victoria (FpV) fue una figura decorativa, fruto de alguna clase de negociación que la hizo inoperante, ciega y cómplice.

Veremos qué nos deparan los controles a nivel nacional, pero lo que hasta ahora observamos confirma la regla. Macri quiso que la Auditoría General de la Nación (AGN) fuese presidida por un funcionario muy cuestionado, Ricardo Echegaray, con quien sería sencillo negociar impunidad. El tiempo nos indicará si el actual titular, Oscar Lamberto, gestionará como lo hizo el prestigioso Dr. Leandro Despouy. Por ahora, vemos una Auditoría enredada en cuestiones reglamentarias e informes sin grandes hallazgos.

En este tiempo de gestión de gobierno de Macri tampoco notamos el desempeño esperado de la Unidad de Información Financiera (UIF), la Oficina Anticorrupción (OA), la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) y la Sindicatura General de la Nación (SIGEN). Aún no han demostrado que son capaces de controlar a sus propios funcionarios y gobernantes. La sociedad espera una reacción de estos organismos.<sup>2</sup>

Lo peor lo encontramos en la falta de estrategias de control económico eficaces contra el crimen organizado, a pesar de que el combate del narcotráfico fuera una de las premisas y promesas básicas de Mauricio Macri. Por ahora, sólo apreciamos una grave y lamentable desarticulación, iniciativas sólo aparentes, inauguraciones vacías de contenido y un

2. Nota del Compilador: Sobre este tema, ver Capítulo VII en este Informe.

peligroso *laissez faire, laissez passer*. Esta inacción traerá –sin dudas– consecuencias gravosas para los argentinos.

### 3. Breve reseña de una trayectoria

A su pasado empresario le sucedió una etapa pública: primero el fútbol (1995-2008) y luego la política: como diputado nacional (2005-2007), Jefe del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (2007-2015), hasta alcanzar su verdadera meta final: ser Presidente de los argentinos a partir del año 2015.

La primera sospecha fuerte y clara sobre un hecho puntual, la encontramos en las maniobras con los Bonos Tango, pero uno de los rasgos pasados por alto en su tránsito por la Ciudad, fue la anulación de los controles reales que abrieron un camino libre a maniobras de cualquier envergadura.

#### 3.1. Empresario

La profesión de ingeniero civil y su trabajo en las empresas familiares lo califican en todo lo ligado a las contrataciones con el Estado. Su vida corre paralela con la de su amigo de siempre, Nicolás Caputo, otro empresario de segunda generación de negocios con el Estado, similar al grupo SOCMA de la familia Macri. En 1983 fundó con Caputo, la firma Mirgor S.A., empresa proveedora de sistemas de climatización.

Caputo sería, además de amigo, el recaudador de fondos de las campañas políticas, aunque algunos sólo lo consideran un mentor con quien diseñan las estrategias para reunir fondos.

#### 3.2. Boca Juniors

Presidió la institución durante tres mandatos: 1995, 1999 y 2003-2007, aplicando su conocimiento profesional y experiencia empresarial, y transformando la entidad, en todos sus aspectos –remodeló La Bombonera, incluyendo palcos VIP en el estadio–. Ya desde fuera del club apoyó a Daniel Angelici, quien logró la presidencia en 2011, cargo para el que fue reelegido en 2015 y que utiliza como soporte para el accionar político de Mauricio.

### 3.3. Ciudad

Mientras Macri era Jefe de Gobierno porteño, la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) realizó una denuncia penal contra el entonces Ministro de Hacienda de la Ciudad de Buenos Aires, Néstor Grindetti, el Director General de Crédito Público, Abel Ignacio Fernández Semhan y contra Edgardo Srodek, director de la firma KBR Finance Ltd., por los delitos de defraudación por administración fraudulenta, incumplimiento de los deberes de funcionario público, malversación de caudales públicos y negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública. Si bien Mauricio Macri no fue denunciado, sin dudas que ese escándalo lo involucra.

Básicamente, en la causa se les imputaron irregularidades en la contratación del Banco *Credit Suisse* y la consultora *KBR Finance Ltd.*, a los fines de la emisión de la Serie 8 de los Bonos Tango, por la suma de u\$d 475.000.000.-, dinero que según la autorización dada por la Legislatura porteña, debía asignarse –exclusiva y principalmente– a la extensión de las líneas A, B y H de la red de subterráneos. Como contraprestación, la Ciudad acordó con el *Credit Suisse* el pago del 0,75 % del monto total del capital de los títulos referidos, es decir u\$d 3.500.000.-, en concepto de gestiones por la suscripción y administración de los papeles. Además, se pactó un adicional del 1,25% del total del capital de los títulos por “los servicios de organización”. Esta última suma se convino pagar tanto al citado Banco como a la empresa KBR, cuyo representante en Argentina y negociador con el GCBA para esta operación era Edgardo Srodek. Dedicado a la consultoría financiera, participó en el armado de la coalición entre los partidos Recrear y PRO, fue financiador privado de esa coalición e incluso Jefe de la campaña en la Provincia de Buenos Aires para las elecciones del 2007 y con un vínculo familiar con el entonces diputado provincial de Buenos Aires por el PRO, Jorge Srodek.

El dinero obtenido por la operación de crédito público mediante la emisión de la Serie 8 de los Bonos Tango tuvo un destino distinto al fijado por la autorización legislativa. Casualmente, Mauricio Macri adquirió bienes inmuebles en Tandil, provincia de Buenos Aires, a fines de 2010, poco tiempo después del episodio de los Bonos Tango.

Según surge de los Panamá Papers, el Ministro y amigo de Macri, Néstor Grindetti, tuvo, entre julio de 2010 y julio de 2013, un poder especial para operar en la empresa Mercier International y otro para manejar una cuenta en un banco de Suiza de la empresa Clariden Leu Ag.<sup>3</sup>

Gobernar la Ciudad de Buenos Aires fue una tarea fácil para Macri. Con mayoría propia en la Legislatura porteña y algún acuerdo con el FpV, en la Auditoría de la Ciudad, el PRO logró sortear toda discusión y objeción de temas trascendentes desde lo económico, dejando pasar toda clase de arbitrariedades.

El informe producido por Contadores Forenses<sup>4</sup>, indica que la acción de los auditores fue sólo aparente, superficial y complaciente, carente de la profundidad que le es requerida a un organismo de esta naturaleza. No se dio prioridad al seguimiento de las compras y contrataciones. Si no se auditan las áreas y operaciones más significativas y trascendentes, la acción del organismo no resulta eficaz y se dejan pasar las oportunidades de detectar posibles anomalías.

Los informes de la Auditoría se produjeron con atraso, o bien no se producen. No se analizaron los aspectos más delicados. No se realizaron controles rigurosos de las grandes obras, así como la existencia de licitaciones o contratos directos sin licitación, el control de las ofertas y la elección de los contratos más convenientes a los intereses de la Ciudad. No hubo hallazgos significativos o relevantes.

### 3.4. Presidencia. El desprolijo manejo del patrimonio personal del Presidente Macri<sup>5</sup>

Algunos datos importantes para considerar en este caso. La OA omitió aconsejar al Presidente Macri para que cesasen sus vínculos en conflicto con Caputo: acreedor, socio, contratista del Estado, recaudador de campaña, amigo. Más que nepotismo, existe un claro conflicto de intereses.

3. *Infobae* (2016).

4. Contadores Forenses ONG (2014).

5. *Ídem*, 2016.

Lo que cabe resaltar es que la OA dio tratamiento diferente a casos similares. Mientras a un Ministro le indicó deshacerse de sus acciones en una empresa petrolera, con el Presidente no tuvo reacción equivalente.<sup>6</sup>

3.5. Fideicomiso ciego: el Presidente Mauricio Macri sólo incluyó las acciones de algunas empresas. El 60% del activo está fuera del fideicomiso.<sup>7</sup>

La acumulación de cuestiones económicas y patrimoniales llevan la mirada de los argentinos a plantarnos la existencia de las llamadas “Capas opacas de Mauricio”.<sup>8</sup>

El Decreto N° 1206/16 de amnistía para familiares fue considerado una norma a la medida de algunos allegados al Presidente. No sólo reaccionó la oposición política sino casi todas las fuerzas vivas y les valió a los firmantes de la norma una imputación penal que hace prever un nuevo e innecesario escándalo judicial. El objetivo último del decreto cuestionado, sería acercar un salvavidas a ciertas personas o grupos y, más allá de todo, sumó otra mancha al ya extenso historial de anomalías patrimoniales.<sup>9</sup>

Por último, en un año electoral, preocupan los \$3.000.000.- que el partido del presidente Mauricio Macri recibió en 2015, en concepto de aportes privados para financiar su campaña para las elecciones Primarias y las generales. Esa pequeña fortuna, según los registros proviene de gerentes y empleados de empresas contratistas del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y gobiernos provinciales, algo que entra en conflicto con

6. “La OA resolvió recomendar al ministro (Aranguren) que *se desprenda de su participación societaria* en la empresa Royal Dutch Shell Plc o que adopte alguna medida patrimonial (tal como la constitución de un *fideicomiso ciego de administración y disposición*”. La OA sustenta su recomendación en el “deber de prudencia” previsto en el Artículo 9 del Código de Ética de la Función Pública. Este artículo sostiene que “El ejercicio de la función pública debe inspirar confianza en la comunidad. Asimismo, debe evitar acciones que pudieran poner en riesgo la finalidad de la función pública, el patrimonio del Estado o la imagen que debe tener la sociedad respecto de sus servidores.” Cf. OA (2016).

7. Contadores Forenses ONG (2016c).

8. *Ídem*, (2016b) y *Revista Noticias* (2016).

9. Hauser (2016).

la ley que prohíbe este tipo de donaciones incluso fuera del período de campaña.<sup>10</sup>

## Bibliografía

- Contadores Forenses ONG: “El desprolijo manejo del patrimonio personal del presidente Macri”, Buenos Aires, Contadores Forenses, 2016, disponible en: <http://contadoresforenses.blogspot.com.ar/2016/05/el-desprolijo-manejo-del-patrimonio.html>
- “Capas opacas de Mauricio”, Buenos Aires, Contadores Forenses, 2016 b, disponible en: <http://contadoresforenses.blogspot.com.ar/2016/11/capas-opacas-de-mauricio.html>
- “Fideicomiso ciego: el presidente Mauricio Macri solo incluyó las acciones de algunas empresas. El 60% del activo está fuera del fideicomiso”, Buenos Aires, Contadores Forenses, 2016 c, disponible en: <http://contadoresforenses.blogspot.com.ar/2016/06/el-presidente-mauricio-macri-solo.html>
- “La Auditoría y los controles en la Ciudad de Buenos Aires”, Buenos Aires, Contadores Forenses, 2014, disponible en: <http://contadoresforenses.blogspot.com.ar/2014/11/la-auditoria-y-los-controles-en-la.html>
- Di Santi, Matías; Poore, Federico: “Macri recibió \$ 3 millones de contratistas del Estado para su campaña electoral”, Buenos Aires, Chequeado.com, 10 de abril, 2016, disponible en <http://chequeado.com/investigaciones/macri-recibio-3-millones-de-contratistas-del-estado-para-su-campana-electoral/>
- Infobae.com: “Panamá Papers: imputaron a Néstor Grindetti por supuesto enriquecimiento ilícito”, Buenos Aires, *Infobae*, 28 de junio, 2016, disponible en: <http://www.infobae.com/politica/2016/06/28/panama-papers-imputaron-a-nestor-grindetti-por-supuesto-enriquecimiento-ilicito/>
- Hauser, Irina: “Lo que cuesta que Franco se ponga en regla”, Buenos Aires, *Página 12*, 14 de diciembre, 2016, disponible en: <https://www.pagina12.com.ar/8678-lo-que-cuesta-que-franco-se-ponga-en-regla>

10. Di Santi, Poore (2016).

Oficina Anticorrupción: Dictamen sobre Aranguren, Buenos Aires, Oficina Anticorrupción, 2016, disponible en: <http://archivo.anticorruccion.gob.ar/documentos/aranguren.pdf>

Revista Noticias: “Un ex contador de la Corte Suprema destroza la declaración jurada de Macri”, Buenos Aires, *Revista Noticias*, 21 de noviembre, 2016, disponible en: <http://noticias.perfil.com/2016/11/21/un-ex-contador-de-la-corte-suprema-destroza-la-declaracion-jurada-de-macri/>

Sohr, Olivia: “¿Qué es el fideicomiso ciego del que habló Macri?” Buenos Aires, *Chequeado.com*, 3 de diciembre, 2015, disponible en: <http://chequeado.com/el-explicador/que-es-el-fideicomiso-ciego-del-que-hablo-macri/>

## Caso 6

# Poder Ciudadano y la acción por la inconstitucionalidad de la Ley N°26857/13

*Nicolás Frezzotti*  
*Julián Rotenberg*  
*Juan Cruz Vigliero*

En septiembre de 2016, Poder Ciudadano interpuso una acción de amparo solicitando que se declare la inconstitucionalidad de los Artículos 4, 5, 6 y 8 de la Ley N° 26857 y del Decreto N° 895, ambos del 2013, que regulan la presentación de las declaraciones juradas de los funcionarios públicos. Bajo esta ley, la información disponible es menor que la que los funcionarios debían presentar bajo la ley anterior, afectando así el derecho de acceso a la información pública. En los hechos, esto restringe la posibilidad real de acceder a información que refleje la evolución patrimonial de los funcionarios públicos y permita el control ciudadano de posibles actos de corrupción. El nuevo régimen, argumentó Poder Ciudadano en su presentación judicial, viola obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino y constituye un retroceso en el reconocimiento del derecho humano de acceso a la información pública.

## 1. Antecedentes de la regulación de las DD.JJ. en la Argentina

En la década del 90, la comunidad internacional comenzó a prestar especial atención al aumento de la corrupción y las graves consecuencias



que este fenómeno produce en el desarrollo de los países y en el efectivo ejercicio de los derechos humanos.

En 1996, luego de una sucesión de resoluciones y declaraciones manifestando la preocupación de los Estados de la región por la cuestión, se adoptó en el marco de la Organización de Estados Americanos (OEA) la Convención Interamericana Contra la Corrupción (CICC), que en la Argentina tiene jerarquía superior a las leyes.<sup>1</sup> En este tratado internacional, los Estados Partes acuerdan “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”.<sup>2</sup> Por otro lado, la CICC asigna un rol central a la ciudadanía, en particular a las organizaciones de la sociedad civil, en el control de los actos de gobierno: a tal efecto, establece expresamente la necesidad de crear, mantener y fortalecer “mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en los esfuerzos destinados a prevenir la corrupción”.<sup>3</sup>

Poco después de la entrada en vigencia de la CICC, en 1999 se sancionó el Decreto N° 41/99 aprobando el “Código de Ética de la Función Pública”. El Código estableció que el contenido de las declaraciones juradas patrimoniales y financieras tenía carácter público y estaría disponible para ser consultado en la Oficina Nacional de Ética Pública, previa solicitud escrita. Además, se establecía la obligación de los funcionarios de declarar su situación patrimonial al asumir su cargo, anualmente durante su permanencia y al cesar en su función.

Luego, el mismo año se aprobó la Ley N°25188/99 de Ética en el Ejercicio de la Función Pública. En lo que nos concierne, dispuso la obligación de presentar declaraciones juradas patrimoniales para los funcionarios de mayor jerarquía del Estado Nacional en sus tres poderes (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), organismos de control, órganos descentralizados,

1. En virtud del Artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional.

2. Artículo III, párrafo 4.

3. Artículo III, párrafo 11.

fuerzas de seguridad, universidades públicas, etc. La declaración jurada patrimonial debía reflejar todos los bienes propios del funcionario, de su cónyuge, los que integrasen la sociedad conyugal, los del conviviente, los que integrasen en su caso la sociedad de hecho y los de sus hijos menores, en el país o en el extranjero. En particular, se estableció que la declaración debía detallar los bienes inmuebles, muebles registrables, títulos y acciones, montos de depósitos bancarios y de tenencias de efectivo, ingresos y egresos anuales, créditos y deudas. Los funcionarios debían también llenar un formulario correspondiente al cónyuge, conviviente o hijos menores en caso de que cualquiera de estos tuviera bienes propios. Todos estos datos eran de carácter público. Por otro lado, el funcionario debía informar en un formulario reservado, no accesible al público, los datos de sus cuentas bancarias y tarjetas de crédito.

Posteriormente, en 2003 se adoptó la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, receptada por el marco normativo argentino en 2006.<sup>4</sup> En su Artículo 13, establece el deber de cada Estado Parte de adoptar medidas adecuadas para fomentar la participación activa de las personas, la sociedad civil y las organizaciones no gubernamentales en la prevención y la lucha contra la corrupción, y para sensibilizar a la opinión pública con respecto a la existencia, las causas y la gravedad de la corrupción, así como a la amenaza que ésta representa. La Argentina, al ratificar este instrumento, que tiene jerarquía superior a las leyes, se comprometió internacionalmente a continuar mejorando los sistemas existentes para la lucha contra la corrupción y a promover el acceso eficaz por parte de las personas y grupos que no pertenezcan al sector público a la información, en miras a una mayor transparencia en el accionar del Estado.

En 2013 se sancionó la Ley N° 26857, modificando la Ley de Ética Pública. Esta reforma fue presentada como un intento por ampliar el acceso a la información patrimonial de los funcionarios públicos. En efecto, una de las principales innovaciones fue garantizar el acceso público y libre vía Internet a las declaraciones juradas patrimoniales; otra, la inclusión de los candidatos a cargos públicos electivos nacionales en la esfera de sujetos obligados a presentar declaraciones juradas. Sin embargo, la ley también

4. Ley N° Ley 26097/06.

realizó una serie de modificaciones importantes en cuanto al régimen de presentación de las declaraciones juradas que significaron una restricción en la posibilidad de acceder a información relevante sobre la situación patrimonial de los funcionarios.

## 2. El trabajo de Poder Ciudadano

El 9 de septiembre de 2016, Poder Ciudadano presentó un amparo contra el Estado Nacional (Poder Ejecutivo de la Nación) solicitando que se declare la inconstitucionalidad de los Artículos 4, 5, 6 y 8 de la Ley N° 26857/13 y del Decreto N° 895/13, debido a que violan obligaciones internacionales asumidas por la Argentina y principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La declaración de inconstitucionalidad es el último recurso posible de nuestro sistema jurídico. Para que ello suceda, debe existir un caso extremo de gravedad institucional, tal como se plantea en esta cuestión.<sup>5</sup>

La principal modificación que introdujo la ley es la *reducción de la cantidad y nivel de detalle de la información que deben contener las declaraciones juradas patrimoniales presentadas*: mientras que antes se debía detallar, para cada bien poseído, el valor de adquisición, las mejoras realizadas, la fecha de adquisición y el origen de los fondos utilizados, ahora basta con informar, por ejemplo, un único valor que represente todos los inmuebles, no siendo necesario ningún otro detalle. De hecho, las declaraciones juradas que se presentan bajo la nueva ley contienen la misma información que cualquier contribuyente presenta ante la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), con la salvedad de que en este caso se levanta el secreto fiscal. En otras palabras, bajo el actual régimen los funcionarios cumplen con su deber de presentar sus declaraciones juradas con sólo presentar los formularios de impuestos a las ganancias y de impuestos sobre bienes personales que presenta cualquier contribuyente.

Antes, los funcionarios debían informar los bienes propios, de su cónyuge, de la sociedad conyugal y de sus hijos menores. Ahora, esta información está contenida en un anexo reservado al que sólo puede accederse

5. Poder Ciudadano (2016).

mediante orden judicial. En la práctica, esta modificación permite a los funcionarios mantener en secreto una gran cantidad de información relacionada con su propia situación patrimonial.

Por último, la reforma eliminó de la ley a la Comisión Nacional de Ética Pública, un órgano independiente con autonomía funcional que debía garantizar el cumplimiento de la ley, pero que nunca fue creado y ya nunca lo será.

Por lo expuesto, la Ley N° 26857/13 viola obligaciones establecidas en tratados internacionales de los que la Argentina es parte, como la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción. Pero, además, *lesiona los principios de no-regresividad y máxima divulgación*.

El primero implica que los Estados no deben retroceder en el reconocimiento y garantía del ejercicio efectivo de los derechos humanos. Esto implica que no deben adoptar políticas y medidas, como nuevas normas, que empeoren la situación de los derechos humanos. En este caso, el derecho humano de acceso a la información pública se ve claramente afectado por la reducción en la cantidad y calidad de los datos que los funcionarios tienen que presentar, la necesidad de un orden judicial para acceder a información que antes estaba libremente disponible, y la eliminación de un organismo de control (o de la obligación legal de crearlo).

El principio de máxima divulgación, formulado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, establece que la información en poder del Estado es pública excepto por excepciones limitadas. De esta forma, los Estados deben diseñar sistemas donde la transparencia y la publicidad sean la regla general sometida a estrictas y limitadas excepciones.

En consecuencia, el derecho de acceso a la información pública es un derecho humano fundamental y el Estado tiene la obligación de asegurar su cumplimiento y tomar medidas para fortalecerlo. Hacer lo contrario, como muestra Poder Ciudadano, es un acto inconstitucional y puede implicar la responsabilidad internacional del Estado.

## Bibliografía

- Organización de Estados Americanos (OEA): Convención Interamericana contra la corrupción (CICC), Caracas, OEA, 1997, disponible en: [http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados\\_multilaterales\\_interamericanos\\_B-58\\_contra\\_Corrupcion.pdf](http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_B-58_contra_Corrupcion.pdf)
- Organización de las Naciones Unidas (ONU): Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción (CNUCC), Nueva York, ONU, 2004, disponible en: [https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications\\_unodc\\_convention-s.pdf](https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf)
- Poder Ciudadano: “Pedimos la inconstitucionalidad del actual régimen de Declaraciones Juradas patrimoniales de funcionarios públicos”, Buenos Aires, Poder Ciudadano, 2016, disponible en: <http://poderciudadano.org/pedimos-la-inconstitucionalidad-del-regimen-de-declaraciones-juradas/>

## Capítulo V

# Ley del arrepentido y extinción de dominio. Avances y retrocesos

*Hugo Wortman Jofré  
Viviana Sánchez Rodríguez*

### 1. Ley del arrepentido

Finalmente luego de haber transcurrido casi dos años de que anticipáramos en nuestro Informe 2014 acerca de la necesidad contar con esta figura esencial para la lucha contra la corrupción, Argentina tiene una ley del arrepentido.

Efectivamente, durante los días 2, 3 y 4 de agosto de 2016 fue sometido a tratamiento ante la reunión plenaria de las Comisiones de Justicia y Asuntos Penales, y de Seguridad Interior y Narcotráfico de la Honorable Cámara de Senadores de la Nación, el proyecto de ley aprobado por la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, modificando el Código Penal de la Nación e incorporando la figura del colaborador eficaz y/o arrepentido al sustituir el Artículo 41 *ter* original. Luego ese texto fue aprobado por el pleno y convertido en Ley N° 27304/16, promulgada y vigente.<sup>1</sup>

Esencialmente, la nueva ley reconoce que el imputado cuenta con el derecho de cooperar con el órgano de investigación penal y a cambio de ello puede beneficiarse con una reducción sustancial de la escala penal aplicable. Esa cooperación no podrá realizarse de cualquier modo: el

1. Cabe destacar que en esas mismas reuniones se trató también el proyecto de extinción de dominio.

imputado deberá contar con un defensor de confianza que lo asesore sobre los pros y contras de su decisión; además deberá aportar evidencia de los niveles superiores de la organización criminal de la que formaba parte. La cooperación se plasmará en un acta acuerdo firmada por el imputado, su Defensor y el Fiscal, sometida luego a homologación judicial.

A partir de lo dicho, ganan trascendencia las formas rituales que preceden a la celebración del acuerdo de cooperación. Esas formas deben asumir una lógica secuencial del siguiente orden: Comprensión, Colaboración y Celebración (C+C+C).

La *comprensión* implica tanto los aspectos cognitivos como volitivos de la dimensión humana y jurídica que significa comenzar a colaborar con la Justicia. Se asumen compromisos de aportar evidencia útil y de realizar todos los esfuerzos personales necesarios para que el receptor de esa información la considere valiosa. Por otra parte, surgen riesgos personales y familiares derivados de la acción emprendida. En este punto, las asistencias psicológica y económica también deberán ser ponderadas por los magistrados. Durante toda la etapa de comprensión, resultan de suma utilidad los gabinetes médicos especializados para despejar dudas sobre los niveles de entendimiento adquiridos por los imputados.

La *colaboración*, corresponde a la etapa posterior a la toma de la decisión consciente y voluntaria de cooperar y constituye un cambio en el obrar precedente. A partir de ese momento, el cooperador debe realizar todo el esfuerzo humano razonable para brindar evidencia útil para la investigación. Si el proceso era resumido en el trinomio Tesis (Fiscal) - Antítesis (Defensa) - Síntesis (juzgamiento), este nuevo instituto debe transformar a la segunda etapa en una nueva *tesis del cooperador* que en lugar de tender a refutar la tesis acusadora, la sustenta mediante nueva evidencia.

Finalmente, la *celebración* es la etapa que corresponde a la concreción formal y el cierre del acuerdo, debiendo contar con un proceso de homologación judicial. Es central destacar que se fija un plazo temporal dentro del proceso para admitir este tipo de cooperaciones: *el mismo corresponde hasta el cierre de la etapa de investigación preparatoria*.

En grandes rasgos este es el mecanismo ideado pero, como veremos a continuación, se abren múltiples interrogantes sobre la operatividad de la figura.

Este gran paso es el corolario de un largo debate brindado tanto en ámbitos de la política, de la sociedad civil y de la propia Justicia. La nueva ley debe ser entendida como la concreción de un fuerte reclamo de la sociedad para que se materialicen nuevas herramientas de lucha contra la corrupción<sup>2</sup> acompañadas por una férrea decisión política.<sup>3</sup> No obstante, este paso de ningún modo indica que la Justicia haya dado su último veredicto sobre la vigencia de la nueva norma.

Efectivamente, el conocido caso de las “Coimas en el Senado” dejó en evidencia que un sector de la Justicia no veía ni ve con buenos ojos este instituto y otros de naturaleza semejante, por ejemplo, el juicio abreviado.<sup>4</sup>

Entonces, resulta útil que podamos repasar en estas líneas, los diversos ejes de discusión que seguramente serán reeditados en próximas etapas.

### 1.1. Derecho penal o procesal penal

A partir de las diversas posiciones adoptadas por legisladores, expertos y representantes de otros Poderes del Estado y organizaciones invitadas al debate del Proyecto de Ley en el Senado, debemos señalar que existe un fuerte cuestionamiento sobre si la regulación de la herramienta del arrepentido es aplicable a las jurisdicciones federales únicamente –ámbito del Poder Judicial nacional– o si también deberá regir para los casos de jurisdicciones locales –ámbito de los Poderes Judiciales de cada provincia–. Como vimos, la Ley faculta a una disminución de la pena aplicable al imputado colaborador. La discusión es si esta reducción de la pena para el caso de un acuerdo entre el arrepentido y el Fiscal, es materia procesal o de derecho de fondo.

El instituto se cimenta en un acto de absoluta autodeterminación individual que conlleva una cantidad de consecuencia de naturaleza punitiva y procesal. La reducción de la escala punitiva se prevé como derivada de una conducta procesal adoptada por el imputado y no por una cuestión

2. Change.org (2016).

3. El proyecto final fue aprobado por unanimidad con ciento treinta y siete votos.

4. Nota del Compilador: Sobre este tema, ver Capítulo IV del Informe 2014.



relativa a la comisión del hecho que se le reprocha; ello lo distingue claramente de la tentativa, aun cuando se aplique la misma escala penal reducida. Ahora bien, al haberse reformado el Artículo 59 del Código Penal incorporando el principio de oportunidad –que preconiza la selectividad del *ius puniendi*–<sup>5</sup> como uno de los modos de extinción de la acción penal, el Legislador ha considerado que la disponibilidad de la acción es materia de derecho de fondo y no de forma.

No obstante, el Artículo 18 de la nueva ley parece anticipar los problemas interpretativos que devendrán como lógica consecuencia.<sup>6</sup>

## 1.2. Irretroactividad

Como efecto de la posición que se adopte en cuanto a la calificación de esta norma en parte o en conjunto, como de forma o de fondo, surge otro conflicto práctico –no menor– relativo a la aplicación del principio de irretroactividad de la ley penal, máxime si tenemos en cuenta que este principio se aplica sólo al Derecho Penal sustantivo, con la única excepción de que la norma retroactiva sea más benigna para el imputado.

Durante el debate, esta cuestión fue introducida por la Senadora Fiore Viñuales al preguntarle al Ministro Garavano sobre “...cómo juega la irretroactividad de la ley penal y la ley penal más benigna en este caso. Por un lado, vamos a tener al imputado (...) y a la vez otro imputado. Entonces, vamos a tener dos imputados: un imputado que se beneficia con la figura del arrepentido y otro imputado que es perjudicado con la ley del arrepentido porque, en definitiva, lo terminan acusando a él y puede diga: no, esta ley a mí no se me aplica porque se sancionó luego de que yo cometí el ilícito y demás”.<sup>7</sup>

Sobre este punto no se vislumbra un conflicto de difícil resolución siempre y cuando no se alteren las reglas de valoración de la evidencia.

5. Nota del Compilerador: Entendida como la facultad de castigar por parte del Estado.

6. Ley N° 27304/16, Artículo 18: “Invítase a las provincias a adoptar las normas procesales correspondientes a los efectos de concordarlas con las disposiciones contenidas en la presente ley”.

7. Senado de la Nación (2016c: 24).

No se comparte aquí la afirmación de la Senadora respecto a que existan dos imputados, uno que se beneficia y otro que se perjudica; *el rol del imputado va a permanecer invariable*. En realidad, en el nuevo modelo va a existir un imputado que *decide* aportar mayor cantidad de prueba y, el o los restantes que han decidido no colaborar y que sólo tendrán que rebatir o contrarrestar esa mayor cantidad de evidencia, pero bajo el mismo sistema de ponderación probatorio. Existiría un problema de retroactividad si se hubiera modificado este sistema, pero no si lo único que se posibilita es que se incorpore nueva evidencia escrutada bajo las mismas reglas.

1.3. Violación a la garantía de todo imputado a no ser obligado a declarar en su contra

#### 1.3.1. VOCES A FAVOR Y EN CONTRA

Se han alzado voces para cuestionar la figura del arrepentido o colaborador eficaz por su posible trasgresión al principio constitucional consagrado en el Artículo 18 de la Carta Magna que prohíbe compeler al imputado a declarar contra sí mismo. También existieron posiciones en defensa del instituto que sostienen que, más allá de las deficiencias o malos comportamientos que en la práctica pudieran adoptarse –los cuales, deberían ser detectados y corregidos–, la herramienta intrínsecamente no atenta contra ninguna garantía procesal.

En esta última línea, se ha afirmado que el instituto es una nueva exteriorización del ejercicio de la libertad de expresión garantizada constitucionalmente.

##### 1.3.1.1. A FAVOR

En este debate, he tenido la oportunidad de exponer como experto y representante de la sociedad civil en mi calidad de Presidente del Consejo de Administración de Poder Ciudadano, oportunidad en la cual, planteé la necesidad de abandonar los ideales de un Estado paternalista y pasando a dar la posibilidad a los ciudadanos de expresarse libremente –incluso si desean confesar haber cometido un hecho ilícito y cooperar con los investigadores– todo ello entendido como legítimo ejercicio de su

derecho constitucional a la libertad de expresión, reconocido también convencionalmente, y como exteriorización del principio de autonomía de la voluntad.

Afirmé que la herramienta, bien regulada, no atenta contra garantía constitucional alguna, ni lesiona la defensa en juicio ni el debido proceso, sin perjuicio de lo cual, *el Estado debía garantizar que la declaración del arrepentido se realice libre de toda coacción*. Derivado de esto deberán establecerse mecanismos que garanticen la debida asistencia letrada y controles psicológicos que comprueben las adecuadas condiciones psíquicas del imputado de comprender y decidir libremente respecto de las diversas cuestiones relativas al acuerdo que planteará el Fiscal, control que debe realizar un tercero ajeno a la negociación, como es el Juez.

De acuerdo al Sistema Interamericano, las restricciones a la libertad de expresión deben ser *necesarias* para evitar un daño o una amenaza de daño cierto y comprobable. Ello ha sido debidamente reflejado en el documento “Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión”,<sup>8</sup> publicado en 2010 por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, donde se señala que cualquier restricción de otra naturaleza debe ser desechada.

Sobre este punto, los ejes centrales que sostienen esta perspectiva, son:

- > “... el derecho de los ciudadanos de expresar libremente su participación en hechos ilícitos debe ser constitutivo de nuestro propio sistema de justicia”.<sup>9</sup> Esto es ampliamente reconocido en los tratados internacionales<sup>10</sup> y ha sido receptado por la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación.<sup>11</sup>

8. CIDH (2010), párrafos 39 a 52.

9. Senado de la Nación (2016d: 3).

10. Esto se plasma en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Artículo 4 y en el Artículo 13.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

11. Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Asociación por los Derechos Civiles C/ EN - PAMI (dto. 1172/03) S/ amparo ley 16.986”, sentencia 4 de diciembre de 2012.

- > “La cooperación en el proceso penal se cimienta justamente en el principio de la autonomía de la voluntad, cuyo único límite lo configura la autonomía relativa a terceros”.<sup>12</sup>
- > “Su regulación apropiada no constituye *per se* ningún peligro para la estructura constitucional del derecho penal. No se lesiona la defensa en juicio ni el debido proceso, ni la igualdad de armas (...) Toda la discusión posterior, vinculada a si podemos recibir a cambio de esa expresión libre y voluntaria algún beneficio vinculado con la pena, con la reducción de la pena, considero que depende exclusivamente de las cuestiones regulatorias, procesales y normativas para cada proyecto de ley en concreto”.<sup>13</sup>
- > “El rol del Estado debe limitarse a viabilizar que ese arrepentimiento se realice sin ningún tipo de coacción que pueda poner en duda la efectiva voluntariedad del acto”.<sup>14</sup>
- > En este punto se vuelve central el derecho de defensa y el rol de abogado defensor. “Si una persona decide confesar su participación en un delito, la tarea de control jurisdiccional debe ceñirse principalmente a garantizarle -como dice el profesor Maier- una defensa efectiva, que pueda resistir cualquier tentación de caer en una oferta de ocasión y aceptar una pena sin ponderar los riesgos que esto implica”.<sup>15</sup>
- > Finalmente, se planteó que “... [la] posibilidad que tenga un ciudadano de confesar su participación en un delito tiene que ser manejada sin afectar los derechos de los demás imputados; es decir, si un individuo viene y confiesa su participación en un delito debe hacerlo en un marco en el que eso no empeore

12. Senado de la Nación (2016d: 3).

13. *Íbidem*.

14. *Ídem*, página 4.

15. *Ídem*, página 5.

la situación del resto de los imputados, a los cuales también les cabe el escudo protector de nuestra Constitución”.<sup>16</sup>

En sintonía con lo antedicho, en la sesión ordinaria, el Senador Martínez resaltó que la reglamentación del procedimiento del acuerdo de colaboración que se celebra entre el Fiscal y los imputados que brindan información, asegura la presencia del Defensor, por lo que queda cerrada la vía para argumentos posteriores respecto a posibles coerciones o extorsiones.<sup>17</sup> La regulación garantiza que la colaboración sea realizada en el marco de la libre voluntad de la persona imputada.

Manteniendo que el instituto del colaborador eficaz no transgrede garantías constitucionales, el Dr. Guillermo Yacobucci, Juez de Cámara del Tribunal Oral en lo Criminal N° 11 de la Capital Federal, afirmó también que la regulación de este instituto era consecuencia de la Convención de Palermo de Lucha contra el Crimen Organizado, de la cual Argentina es parte. Remarcó que el arrepentido no está declarando obligatoriamente contra sí mismo y que si bien el término arrepentido hacía alusión a cierto contenido moral, ello no era exigido por la herramienta procesal en análisis.<sup>18</sup>

Por otro lado, distinguió el cuestionado sistema de “derecho penal del enemigo” del “derecho penal de lucha” en cuanto en el primero, el otro es considerado como un riesgo para la sociedad sin que se le reconozcan derechos, mientras que en el segundo se reconoce al otro como persona. En esa línea, concluyó que esta herramienta de investigación es necesaria para afrontar la persecución del crimen organizado internacional.<sup>19</sup>

16. *Íbidem*.

17. Ley N° 27304/16, Artículo 8.

18. En su intervención, agregaba “De hecho, una va a textos de Bartolo sobre banditismo y ya habla de quienes dan la información a la autoridad. En el ámbito alemán se habla de testigo de la corona (...) técnicamente es un colaborador de la justicia y, por lo tanto, debe desprenderse de toda valencia moral. Quien colabora con la justicia no lo hace por arrepentimiento. Y si lo hiciera, tampoco importa al operador oficial, porque no cumple funciones que tengan relevancia en términos de ética social”. Cf. Senado de la Nación (2016d:46).

19. “Entonces, la retórica muy bien pensante –soy políticamente incorrecto– de la ilustración, las garantías, etcétera, debe ser desmenuzada, debe cortarse todo esto que no nos deja ver la

Finalmente, el Dr. Yacobucci señaló: “La función del arrepentido, del colaborador, del *pendito*, etcétera, en el crimen organizado es justamente romper la ley de la *omerta*. Cuando un crimen organizado trabaja con la ley del silencio, esa ética mafiosa... Porque acá se criticó que parece poco ético que alguien delate a otro. ¿Entonces quiere decir que hay una ética criminal que el derecho va a respetar? Parece más escandaloso para la ética pública dar estatus de respetabilidad a lo que los italianos llaman la *omerta*, que es la ley del silencio. ¿Frente a eso con qué se opera? Con el *pendito*, es decir, el que viene a colaborar”.<sup>20</sup>

### 1.3.1.2. EN CONTRA

Otros expositores en el Senado encendieron una luz de alarma al advertir que las prisiones preventivas no debían ser utilizadas para obtener arrepentimientos de las personas encarceladas. La situación de detención del imputado podría afectar su libertad al momento de negociar con el Fiscal, pues el grado de coercitividad se ve aumentado en esas situaciones. Se ha exigido que el Juez designado para tratar la homologación del convenio, controle que la excarcelación, la prisión preventiva o la exención de prisión no sean utilizadas como premio o herramienta de presión, pues, como se viene diciendo, ese tipo de comportamientos desviados desde la práctica de la aplicación de la herramienta procesal, acrecentaría en forma intolerable la posibilidad de violar la garantía constitucional de obligar a una persona a declarar contra sí mismo.

Así, el Dr. Díaz Cantón, representando a la Federación Argentina de Colegios de Abogados señaló: “La pregunta que debemos hacernos es si la persona que colabora con la Justicia es, realmente, una persona que actúa con libertad en su voluntad o no lo hace. Y aquí es donde hay que vincular

---

realidad para advertir que estamos frente al crimen organizado. Y frente al crimen organizado el derecho penal es de lucha. Por eso, la lucha contra el narcotráfico, contra la corrupción”. Agregando posteriormente “Lo que hay que hacer, y eso es muy importante y con lo que se trabaja en este momento a nivel europeo, es la distinción entre instrumento, como puede ser el arrepentido, *whistleblowing*, la extinción de dominio, entre un derecho penal de lucha -escuchaba al amigo Donna- y un derecho penal del enemigo. El derecho penal de lucha se elabora a partir de trascender el esquema ilustrado de criminalidad”. *Ídem*, página 47.

20. *Ídem*, página 48.

la institución del arrepentido con otro instituto, que es el de la prisión preventiva. El encarcelamiento preventivo”.<sup>21</sup>

A su turno, el Dr. Yacobucci señaló que hay que considerar como no razonable que derechos del imputado –como la excarcelación, la libertad durante el proceso, etc.– sean parte de la negociación con la Fiscalía, justamente porque “las condiciones de coercitividad son muy altas. La excarcelación se otorga o no en virtud de los riesgos que marcan la jurisprudencia de la Corte y la Corte Interamericana. Ponerlo en una mesa de negociación, excluirlo o al menos hacerlo vinculante a la reducción de pena que esté planteado por el fiscal en la negociación, porque si va vinculado a la reducción de pena no es un problema de toma y daca como se dijo, sino una consecuencia jurídicamente necesaria (...). Entonces, es indudable que en la negociación no va a entrar la excarcelación por razones constitucionales y por razones de tipo operativo”.<sup>22</sup>

En la misma línea se pronunció en esta línea el Dr. Francisco D’Albora, Presidente de la Fundación Argentina para la Prevención del Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo, al mencionar que esta vinculación puede generar objeciones de tipo constitucional.<sup>23</sup>

A su turno el profesor Alejandro Carrió aceptó la posibilidad de la utilización de la morigeración de las condiciones de detención del imputado u opciones de libertad condicionada, como premio por su colaboración bajo, al menos bajo dos requisitos: uno, que la disminución de pena a aplicar en expectativa lo permita y otro, la corroboración y eficacia de la información brindada.<sup>24</sup>

21. *Ídem*, página 19.

22. *Ídem*, página 50.

23. “...Hay en el inciso 2) del mismo artículo 4º, una referencia que pareciera iterar la disminución de la escala penal que tiene el artículo 1º, pero con relación en este caso a la propuesta de acuerdo para obtener el parte que pueda formular el arrepentido. Como hace referencia directamente a la posibilidad de la libertad provisoria en función de la disminución de pena, esto puede generar algunas objeciones de tipo constitucional. Si bien es cierto que el proceso penal, en los sistemas que lo tienen con las características modernas, habilita cierto tipo de acuerdos, y en el derecho comparado infinitamente más posibilidades, debiera tratar e pulirse en la redacción de este inciso 2) del artículo 4”. Cf. Senado de la Nación (2016e: 18).

24. En esa línea argumental señaló: “Acá voy a reiterar algo que dijo el Dr. Yacobucci y con razón. El tema de la excarcelación hay que mirarlo con pinzas. Me parece correcta la idea de

## 1.3.2. DERECHO A MENTIR. IMPUTADO-TESTIGO

En otro orden de cosas, como afectación de la misma garantía en tratamiento –la prohibición a la autoincriminación– se ha criticado la incorporación al Artículo 276 del Código Penal, de la punición al imputado colaborador que proporcionara información falsa o datos inexactos. Fue el Dr. León Arslanián quien señaló esta circunstancia y precisó “...está previsto en el artículo 2° una sanción penal, una pena –y que se incorpora como 276 bis del Código Penal–, al que proporcionara información falsa o datos inexactos; y con una pena que va nada menos que de cuatro a diez años de prisión. Esta disposición es de dudosa constitucionalidad porque se castiga al arrepentido o imputado que miente cuando no está atado a ningún juramento de decir verdad, dado que nadie está obligado a declarar en su contra, según el artículo 18 de la Constitución Nacional; y esta se trata de una garantía no negociable, está por encima del propio imputado. Él no puede prescindir de ella, no es negociable, como decía recién, como no lo son las garantías constitucionales”.<sup>25</sup>

En consonancia con esa postura se pronunció la senadora García en la Sesión Ordinaria, al señalar que es preciso diferenciar la figura del arrepentido en tanto este no declara como testigo, sino que realiza una manifestación en el contexto de una declaración indagatoria, aclarando en ese sentido que “El imputado puede mentir porque no es un testigo. El único que está obligado a decir la verdad es quien declara en calidad de testigo y no como imputado”.<sup>26</sup>

que una eventual excarcelación llegue como consecuencia de que la pena en expectativa es menor. Vale decir que, como consecuencia de una colaboración eficaz, los jueces están en condiciones de advertir que una pena inicialmente amenazada, que era alta, va a dejar de ser tan alta. Entonces, eso le da más chance a pensar en institutos alternativos. No tiene que ser necesariamente la excarcelación lisa y llana, puede ser un régimen de monitoreo, etcétera. Así como es claro que la exención de pena tiene que ser la consecuencia de la corroboración de esta colaboración, y de que la colaboración debe ser eficaz, en definitiva, otro premio, como la morigeración de las condiciones de detención, también tendría que estar bien unida o atada a esta corroboración de la colaboración”. Cf. Senado de la Nación (2016d: 62).

25. *Ídem*, páginas 22 y 23.

26. Senado de la Nación (2016f: 49).



Adoptando un criterio opuesto al Dr. León Arslanián y a la senadora García, el Dr. Francisco Castex,<sup>27</sup> expresó su posición en cuanto a que, si bien el imputado no podía ser obligado a declarar en su contra por disposición constitucional, ello no determina que, si voluntariamente lo hace, se convierta en un testigo. Para fundar su criterio, el Dr. Castex sostuvo que el encausado tiene derecho a no declarar y a no producir prueba en su contra, pero no necesariamente a mentir, circunstancia que esta reforma dejaba en claro sin que se estuviera violando garantía constitucional alguna. Así expresó “Si un imputado se va a arrepentir, obviamente, ese testimonio, como puede pasar en el sistema anglosajón, va a ser usado en juicio contra los que no se arrepintieron. Es decir, ese imputado se va a convertir en un testigo y por eso tiene las sanciones por si miente. Esto lleva a otra pregunta para sostener también lo que hace falta a la reforma: ¿cuál es el sentido de mantener la declaración indagatoria en la que el imputado puede mentir? (...). Todo imputado tiene derecho a no hablar, a no ser prueba en su contra. Ahora, si va a hablar que lo haga bajo juramento, porque el coimputado, va a estar perjudicado por lo que diga este señor. Entonces, creo que también es importante en esta idea de reforma establecer que –y en esto no estoy violando la garantía de ninguna persona, toda persona tiene derecho a no ser prueba en su contra y ese es el principio de nuestra constitución– no tiene derecho a mentir. Me parece que en ese sentido la idea del arrepentido y el castigo al que miente es importante”.<sup>28</sup>

## 2. Extinción de dominio

Este proyecto de ley finalmente no fue sancionado por las graves objeciones constitucionales que fueron expuestas en el Senado por los expertos mencionados.

Tal y como se señalara en aquella oportunidad, cualquier consecuencia negativa derivada de la comisión de un delito debe ser considerada una pena y su imposición debe estar sujeta a las mismas reglas constitucionales.

27. Profesor de Derecho Penal y Procesal Penal de la Universidad de Buenos Aires y Secretario del Departamento de Derecho Penal y Criminología de la misma Universidad.

28. Senado de la Nación (2016: 38).

No es posible *extinguir el dominio* de un bien vinculado a un delito, negando la naturaleza punitiva de tal medida.

Como dijo el Profesor Sancinetti, se trataría de una *confiscación sin proceso*, que atentaría contra el derecho de propiedad y el debido proceso.<sup>29</sup>

### 3. Conclusiones

El país ha dado un gran paso en la lucha contra la corrupción al introducir la figura del cooperador eficaz o arrepentido en su cuerpo normativo. Debemos recordar que gracias a su regulación, junto con la nueva Ley de Acceso a la Información Pública, la Argentina ha mejorado su *performance* en el último ranking de Transparencia Internacional, ascendiendo de la posición 107 a la 95.<sup>30</sup>

Ahora bien esta herramienta va a demandar un gran trabajo de implementación a todos los operadores judiciales. *No debemos pensar que su sola vigencia normativa va a generar grandes cambios en la materia.*

Es altamente probable –tal como permiten adelantarlo las diversas posturas sostenidas en el Senado– que existan grandes controversias interpretativas en los pronunciamientos judiciales posteriores a la entrada en vigencia de la nueva ley.

Es un instituto que atraviesa diversas ciencias y conlleva cuestionamientos ideológicos profundos sobre aspectos tales como los alcances de las libertades individuales, las diversas concepciones sobre la Justicia y el poder punitivo del Estado. En el pasado existieron otros institutos – como la *probation* o el juicio abreviado– que suscitaron arduos debates sobre algunas de estas temáticas. Esta nueva ley reedita y amplía algunas de aquellas discusiones.

Quiero finalizar este análisis refiriendo que recientemente uno de los Jueces de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala II, el Dr. Mario Magariños, dio comienzo a la polémica en un fallo donde cuestionó la validez constitucional de un acuerdo sobre juicio

29. Sancinetti (2016: 24).

30. Poder Ciudadano (2017).

abreviado.<sup>31</sup> En ese decisorio, el magistrado dejó sentado el siguiente parecer: “...los acuerdos entre fiscales e imputados ponen en crisis el principio de culpabilidad por el hecho, decisiva para la determinación de la pena en los sistemas penales acusatorios que abandonaron los resabios inquisitivos de la antigüedad”. A partir de allí el magistrado propició la imposibilidad de renunciar a ciertos derechos que hacen a la esencia del proceso penal, señalando que no existe ninguna posibilidad de que el Estado establezca medidas paliativas para posibilitar una interpretación diversa. Fue un voto en solitario, pero sólidamente construido para anticipar una postura claramente contraria a la vigencia de este instituto y de cualquier otro que pueda debilitar el derecho del imputado a cuestionar y confrontar la tesis acusadora.

Como dijera, posturas de esta naturaleza pueden ser entendidas como limitativas del derecho a la libertad de expresión, considerado como uno de los pilares centrales de cualquier sistema de Justicia. Funcionan como algo si dijeran “¡No hables! No te puedo escuchar y no te quiero escuchar. Al Estado no le interesa nada de lo que tienes para contar”.

Se avecinan tiempos de debates intensos y apasionados. La vida del instituto de la cooperación en el proceso penal, tiene un final abierto e incierto.

Hemos dado un primer paso –muy importante– pero sólo eso.

## Bibliografía

Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala III: “Arrojo, Gustavo Eduardo s/ robo” (Reg. 382/2016), 2016, disponible en: <https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Arrojo,%20Gustavo%20Eduardo.pdf>

Change.org: “¡Firmá para que salga la #LeyDelArrepentidoYa en Argentina!”, Buenos Aires, Change.org, 2016, disponible en: <https://www.change.org/p/firm%C3%A1-para-que-se-aprueben-la-ley-del-arrepentido-y-leyes-anticorrupci%C3%B3n-cuanto-antes>

31. Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala III: “Arrojo, Gustavo Eduardo s/ robo (Reg. 382/2016)” (2016).

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH): *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, CIDH, 2010, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/MARCO%20JURIDICO%20INTERAMERICANO%20DEL%20DERECHO%20A%20LA%20LIBERTAD%20DE%20EXPRESION%20ESP%20FINAL%20portada.doc.pdf>

Poder Ciudadano: “Índice de Percepción de la Corrupción 2016. Argentina debe aumentar sus esfuerzos para luchar contra la corrupción”, Buenos Aires, Poder Ciudadano, 2017, disponible en: <http://poderciudadano.org/indice-de-percepcion-de-la-corrupcion-2016-argentina-debe-aumentar-sus-esfuerzos-para-luchar-contra-la-corrupcion/>

Sancinetti, Marcelo: Dictamen sobre proyectos de leyes, así llamados, de “Arrepentido” y de “Extinción de Dominio” (Explicaciones complementarias a la intervención del 3 / 8 / 2016, a disposición del H. Senado en versión taquigráfica de esa fecha), en *Revista Pensamiento Penal*, Doctrina, Buenos Aires, 19 de agosto, 2016, disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/08/doctrina44019.pdf>

Senado de la Nación: “Primera reunión plenaria sobre la figura del arrepentido y extinción de dominio”, Buenos Aires, Noticias, Senado de la Nación, 2016, disponible en: <http://www.senado.gov.ar/prensa/14219/noticias>

—“Segunda reunión plenaria sobre la figura del arrepentido y extinción de dominio”, Buenos Aires, Noticias, Senado de la Nación, 2016a, disponible en: <http://www.senado.gov.ar/prensa/14228/noticias>

—“Tercera reunión plenaria sobre la figura del arrepentido y extinción de dominio”, Buenos Aires, Noticias, Senado de la Nación, 2016b, disponible en: <http://www.senado.gov.ar/prensa/14234/noticias>

—“Versión taquigráfica. Cámara de Senadores de la Nación. Reunión plenaria de las Comisiones de Justicia y Asuntos Penales y de Seguridad Interior y Narcotráfico”, Buenos Aires, Senado de la Nación, 2 de agosto, 2016c, disponible en: <http://www.senado.gov.ar/upload/19074.pdf>

—“Versión taquigráfica. Cámara de Senadores de la Nación. Reunión plenaria de las Comisiones de Justicia y Asuntos Penales y de Seguridad Interior y Narcotráfico”, Buenos Aires, Senado de la Nación, 3 de agosto, 2016d, disponible en: <http://www.senado.gov.ar/upload/19160.pdf>

- “Versión taquigráfica. Cámara de Senadores de la Nación. Reunión plenaria de las Comisiones de Justicia y Asuntos Penales y de Seguridad Interior y Narcotráfico”, Buenos Aires, Senado de la Nación, 4 de agosto, 2016e, disponible en: <http://www.senado.gov.ar/upload/19100.pdf>
- “Versión taquigráfica. Cámara de Senadores de la Nación. 13<sup>a</sup> Reunión - 5<sup>a</sup> Sesión ordinaria, Buenos Aires, Senado de la Nación, 7 de septiembre, 2016f, disponible en: [www.senado.gov.ar/parlamentario/sesiones/07-09-2016/13/downloadTac](http://www.senado.gov.ar/parlamentario/sesiones/07-09-2016/13/downloadTac)

## Caso 7

# Paridad y fin de las reelecciones indefinidas: dos importantes reformas en la Provincia de Buenos Aires

*Catalina Müller*

## 1. Introducción

Entre agosto y octubre de 2016 la Legislatura de la Provincia de Buenos Aires sancionó dos leyes que sentarán un precedente en materia de reforma electoral. Por un lado, la Ley N° 14848/16 de paridad de género, que busca equiparar el acceso a todos los cargos públicos electivos y, por el otro, la Ley N° 14836/16 que prohíbe las reelecciones indefinidas para Concejales, Consejeros escolares, Intendentes, Diputados y Senadores.

La prohibición a las reelecciones indefinidas se aprobó con el apoyo del oficialismo y del Frente Renovador, y con del rechazo del Partido Justicialista y del Frente para la Victoria.<sup>1</sup> El proyecto de Ley de Paridad, si bien fue impulsado por el Frente Renovador, terminó siendo integrado por aportes de Cambiemos, del Frente para la Victoria y del Partido Justicialista.<sup>2</sup>

1. *El Parlamentario* (2016).

2. *Infobae* (2016).

## 2. ¿Qué dice la Ley de paridad?

La nueva Ley establece una “participación política equitativa entre géneros para todos los cargos públicos electivos de la Provincia de Buenos Aires”.<sup>3</sup> De la norma se destacan tres puntos: el primero, que contempla “el mecanismo de alternancia y secuencialidad entre sexos por binomios (mujer-hombre u hombre-mujer)”<sup>4</sup>; segundo que establece que las “vacancias de las listas de cuerpos colegiados se cubrirán siguiendo el orden de postulación (corrimiento) de los candidatos”<sup>5</sup> y, por último, que el género del candidato reconocido será el que figura en el DNI “independientemente de su sexo biológico”.<sup>6</sup>

### 2.1. Adiós al cupo del 30%, hola a la paridad

“La igualdad entre los géneros no es solo un derecho humano fundamental, sino la base necesaria para conseguir un mundo pacífico, próspero y sostenible”.<sup>7</sup> La problemática de la igualdad de géneros ocupa también el quinto lugar entre los diecisiete Objetivos para el Desarrollo Sostenible (ODS) que conforman la Agenda Global 2030 desarrollada por las Naciones Unidas: esto quiere decir que estamos ante una de las grandes deudas del mundo y de nuestra sociedad.

Si bien Argentina comenzó en 1991 a transitar este camino, siendo el primer país latinoamericano en aprobar una Ley de Cuotas para todas las listas partidarias estableciendo un piso de 30% para mujeres,<sup>8</sup> ha quedado relegado con respecto a los avances en materia de paridad en el resto del mundo.

Actualmente,<sup>9</sup> en nuestra región, Costa Rica desde 2009, Bolivia desde 2008, Honduras desde el 2000, Ecuador desde el 2007, Nicaragua

3. Ley N° 14848/16, Artículo 1.

4. Artículo 2.

5. Artículo 3.

6. Artículo 5.

7. Objetivo de Desarrollo Sostenible N° 5 de Naciones Unidas.

8. Ley N° 24012/91.

9. Enero 2017.

desde 2010, Panamá desde 2012 y México desde 2014 se encuentran a la vanguardia de la paridad. El avance en términos generales puede percibirse con claridad aunque no deja de ser lento. Tal es así que según señala el *Global Gender Gap Report 2016*,<sup>10</sup> publicado por el Foro Económico Mundial (WEF por sus siglas en inglés), deberán pasar todavía setenta y dos años para que América Latina pueda cerrar su brecha de género.

A pesar de que la Provincia de Buenos Aires se sume al listado de provincias argentinas con paridad de género a nivel electoral (Córdoba,<sup>11</sup> Río Negro,<sup>12</sup> Santiago del Estero,<sup>13</sup> Salta<sup>14</sup> y Neuquén<sup>15</sup>), queda todavía un largo camino por recorrer en pos de lograr una representación más justa para toda la población. Sin ir más lejos, una clara muestra de esto son los argumentos que tildan a la paridad de atentar contra el mérito, de ser discriminatoria, de ser innecesaria al haber un aumento paulatino de mujeres en cargos importantes, y uno de los más difundidos, que los partidos políticos se verán obligados a postular en sus listas a esposas, hermanas, hijas, etc., por no contar con la cantidad de mujeres necesarias para cubrir las posiciones que las normativas demandan.

Para analizar el gran salto que se ha dado en la Provincia de Buenos Aires en términos de disminuir la brecha de género en los puestos de toma de decisiones, es preciso primero responder a las siguientes preguntas: ¿Por qué es necesaria la paridad?, ¿Para qué sirve que haya igual cantidad de varones que de mujeres en los cargos públicos electivos?

Comenzando con la primera pregunta, es importante resaltar el hecho de que hasta agosto de 2016, según ONU Mujeres, el porcentaje de mujeres ocupando bancas en los parlamentos mundiales llegaba a un escaso 22,8%. Si bien en los últimos veinte años este porcentaje se ha duplicado, en términos totales, dista mucho del ideal 50%.<sup>16</sup> Desde hace ya

10. <http://reports.weforum.org/global-gender-gap-report-2016/>

11. Ley N° 8.901/00.

12. Ley N° 3.717/02.

13. Ley N° 6.509/00.

14. Ley N° 7.955/16.

15. Ley N° 3053/16.

16. ONU Mujeres (2016).



un tiempo considerable que la ausencia de una representación equiparada en las funciones públicas y privadas captó la atención de los instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos y sobre derechos de las mujeres; estos han ido marcando la agenda en torno a la importancia de equiparar las posibilidades de acceso a puestos de toma de decisión. En este sentido, es posible que sea necesario analizar el acceso de otras minorías a cargos electivos, pero también es cierto que “las acciones afirmativas de género están especialmente contempladas en los tratados internacionales y han sido reconocidas por la comunidad internacional como medidas efectivas y necesarias para terminar con la discriminación histórica contra la mujer.”<sup>17</sup> Este tipo de medidas correctivas o “acciones afirmativas”<sup>18</sup> que se han impulsado, tienen como supuesto superar el trato histórico, desigual y estructural de un grupo (varones) por sobre otro (mujeres).

La población se distribuye en partes casi iguales por sexo: un 49,5% de mujeres en el mundo, un 51,1% en nuestro país<sup>19</sup> y un 51,3% en la Provincia de Buenos Aires.<sup>20</sup>

Argentina, cuenta con una leve mayoría de mujeres en su territorio y, sin embargo, de los doscientos cincuenta y siete escaños de la Cámara de Diputados de la Nación, tan sólo noventa y dos son ocupados por mujeres (35,8%) y en la Cámara de Senadores de la Nación de los setenta y dos escaños, las mujeres ocupan treinta (41,70%).<sup>21</sup> En cuanto a la Legislatura de la Provincia de Buenos Aires, de cuarenta y seis bancas en el Senado sólo doce son ocupadas por mujeres (26%)<sup>22</sup> mientras que en Diputados, sobre un total de noventa y dos bancas, sólo ocupan veinticuatro (26%).<sup>23</sup> Ahora bien, en cuanto a la importancia de una representación igualitaria de ambos sexos en los cargos públicos electivos, la evidencia en relación a las cuotas demuestra que, si bien han aumentado las discusiones relacionadas

17. Del Cogliano; Garibotti (2016).

18. Comisión Interamericana de Mujeres (2008).

19. Banco Mundial (2015).

20. INDEC (2010).

21. *Inter-Parliamentary Union* (2016).

22. Cámara de Senadores, Provincia de Buenos Aires.

23. Cámara de Diputados, Provincia de Buenos Aires.

con temáticas de género y se ha ampliado el espacio en la agenda legislativa para tratar temas de derechos de las mujeres, los resultados aún no son tan buenos como podrían esperarse.<sup>24</sup>

En este sentido, Tiffany Barnes ha podido corroborar que el género tiene una influencia directa en las preferencias legislativas y, al haber un género que se halla subrepresentado, esto afecta directamente sus intereses.<sup>25</sup> En cuanto a las cuotas, estas no han cumplido su objetivo al ser tomadas como *techos* por los partidos políticos quienes las han aplicado de forma incorrecta tomándolas como porcentajes mínimos en lugar de máximos.<sup>26</sup> “Sin duda alguna, las mujeres se enfrentan con mayores obstáculos a la hora de acceder a cargos legislativos. Estas barreras hacen que solamente logren el objetivo las mujeres con mayores recursos, ya sea en términos de tiempo, educación o experiencia”.<sup>27</sup>

El mercado laboral continúa restringiendo el acceso de mujeres a determinados puestos dada la creencia arraigada de que hay lugares que son para un único sexo, se trata de “funciones que son atribuidas tradicionalmente a cada sexo”<sup>28</sup> trayendo consecuencias negativas en términos de inserción y equiparación de posibilidades.

Finalmente, si bien nuestro sistema electoral no presenta limitaciones visibles para el acceso de mujeres a cargos electivos, hay una realidad sociocultural arraigada en nuestro país (y en la región) donde las mujeres encuentran mayores obstáculos a la hora de emprender una carrera política. “La construcción de sociedades democráticas más justas, libres e igualitarias pasa necesariamente por la desactivación de una normatividad femenina que obstaculiza a las mujeres en su autoconstrucción como sujetos, privándolas de aquellos recursos políticos, económicos, culturales o de autonomía personal que hacen posible que un sujeto pueda actuar como tal”.<sup>29</sup>

24. Mala; Lacalle; Micozzi (2013).

25. Barnes (2012).

26. Archenti; Tula (2013).

27. De Simone (2016).

28. OIT (2016).

29. Cobo (2002).

### 3. ¿Qué dice la Ley de limitación a las reelecciones indefinidas?

La nueva Ley limita las reelecciones indefinidas a nivel provincial y municipal. En el caso de Concejales, Consejeros escolares, Intendentes, Diputados y Senadores serán elegidos directamente, durarán en sus funciones el término de cuatro (4) años y podrán ser reelectos por un nuevo período.<sup>30</sup> Si han sido reelectos no podrán ser elegidos en el mismo cargo, sino con intervalo de un período. También se establece la incompatibilidad de cargos entre las funciones de Intendente y Concejal con las de “Gobernador, Vicegobernador, Ministros y miembros de los Poderes Legislativo o Judicial Nacionales o Provinciales, funcionario o empleado a sueldo del Poder Ejecutivo nacional o provincial, sea en la Administración central, organismos descentralizados o entes autárquicos, a excepción del ejercicio de la docencia e integrantes de la administración o directorio de sociedades civiles y/o comerciales en las que el estado sea parte; y con las de empleado a sueldo de Municipalidad o de la Policía”.<sup>31</sup>

#### 3.1. El fin de las reelecciones indefinidas

Este nuevo marco normativo que prohíbe la reelección indefinida en la Provincia de Buenos Aires para Concejales, Consejeros escolares, Intendentes, Diputados y Senadores implicará, de seguro, un cambio en la competencia política subnacional al volver cada vez más dificultosa la perpetuación en los cargos electivos. También se destaca que el actual mandato se contabilizará como el primero permitiendo una sola reelección. Un detalle no menor es que, si bien los candidatos no podrán participar en la contienda por tercera vez consecutiva para el mismo cargo, sí podrán hacerlo por un cargo diferente. Por ejemplo, un intendente que cumplió con dos mandatos consecutivos, al finalizar el último, podrá postularse para un cargo distinto como Senador, Diputado, etc.; pudiendo volver a presentarse como candidato a intendente al finalizar su mandato.

30. Ley N° 14836/16, Artículo 3.

31. Artículo 7.

¿Por qué eliminar las reelecciones indefinidas pero permitir una reelección consecutiva y luego obligar a los interesados a apartarse de la contienda por un período? ¿Cuáles son los argumentos en contra y a favor?

Según investigaciones recientes, siempre que los intendentes bonaerenses han buscado la reelección han logrado su objetivo en el 79% de los casos.<sup>32</sup> En este sentido, se ve con claridad que hay un conjunto de condiciones que facilitan a los oficialismos perpetuarse por más de un período en el cargo y, a modo de ejemplo, contamos con los casos de los intendentes de Florencio Varela, Ituzaingó y San Isidro que se encuentran gobernando desde hace veintitrés, veinte y dieciséis años respectivamente.<sup>33</sup> Entre estas condiciones se pueden destacar el hecho de ser conocidos entre el electorado, contar con un período de gestión en su haber y, en determinados casos, servirse del abuso de los recursos públicos para afrontar las campañas.<sup>34</sup> Este último punto suele ser más común allí donde los oficialismos cuentan con escasa oposición y los Ejecutivos difícilmente cambian de color político, perjudicando la renovación y la alternancia. Estos tres elementos dificultan la competitividad.

Justamente son estos dos últimos conceptos –la renovación y la alternancia–, los que fueron esgrimidos por quienes apoyaron la nueva Ley, sosteniendo que para fortalecer a las instituciones democráticas es preciso eliminar toda posibilidad de perpetuación en los cargos en la Provincia de Buenos Aires. Por el lado de los detractores, se argumentó que de esta manera se atenta contra la voluntad de los bonaerenses, para quienes las reelecciones indefinidas serían un tema de menor relevancia y, además, al existir la posibilidad de seguir siendo reelegidos esto funcionaría a modo de incentivo para que los candidatos cumplan sus promesas de campaña. En este sentido es importante destacar que “los ejemplos de intendentes que permanecen seis o siete mandatos consecutivos muestran un fenómeno marginal que representa sólo el 1,7% de los casos”.<sup>35</sup>

32. Mignone; Abdala (2016).

33. Di Santi (2016).

34. Para abordar esta temática con mayor profundidad consultar Poder Ciudadano (2016).

35. Rotman, Varetto (2016).

Las únicas tres provincias que aún hoy permiten las reelecciones indefinidas son Catamarca, Formosa y Santa Cruz.<sup>36</sup>

#### 4. Conclusión

En cuanto a la primera reforma, establecer la paridad por ley es una forma de garantizar el acceso a las mujeres que han sido históricamente relegadas de la función pública, como en general, de diversos espacios de discusión y de los puestos gerenciales en el sector privado. Es una manera de fortalecer a las estructuras partidarias y de resguardar las posibilidades de las mujeres para desarrollar una carrera política. Se trata de equiparar las posibilidades de acceso de las mujeres a puestos de toma de decisión como una medida que apunta a corregir las desigualdades históricas a las que se ha tenido que enfrentar este grupo, siempre relegado a tareas o funciones *acordes* a su sexo –“el débil”–.

Y en relación a la limitación de las reelecciones indefinidas, se espera que la alternancia en puestos de toma de decisión sea favorable para las instituciones democráticas dado que, *a priori*, dicho elemento produce recambio de los líderes políticos por cuadros más jóvenes y actúa en favor del objetivo de “despersonalizar” a los diversos órganos del Estado.

Ambas reformas implican un importante avance en términos de fortalecimiento de las instituciones democráticas y de ampliación de los derechos de los individuos. Resta por el momento ver cómo resultarán en términos de aplicación práctica y si contagiarán o no, al resto de las provincias y, porque no, a la Nación.

#### Bibliografía

Archenti, Nélica; Tula, María Inés: “¿Las mujeres al poder? Cuotas y paridad de género en América Latina”, en *Seminario de Investigación*, Instituto Iberoamérica, Universidad de Salamanca, N° 9, 22 de febrero de 2013, disponible en: [http://americo.usal.es/iberoame/sites/default/files/tula\\_PAPERseminario9\\_2012-2013.pdf](http://americo.usal.es/iberoame/sites/default/files/tula_PAPERseminario9_2012-2013.pdf)

36. Peiró (2016).

- Banco Mundial: "Población, mujeres (% del total)", 2015, disponible en: <http://datos.bancomundial.org/indicador/SP.POP.TOTL.FE.ZS?end=2015&start=1960&view=chart>
- Barnes, Tiffany: "Gender and Legislative Preferences: Evidence from the Argentine Provinces", en *Politics & Gender*, Vol.8, 2012, 483-507, disponible en: <http://tiffanybarnes.weebly.com/uploads/3/7/2/1/37214665/barnes2012.pdf>
- Cereijo, Nicolás: "Pasado y presente: del cupo a la paridad de género en las provincias argentinas", en *Argentina Elections*, 18 de diciembre de 2016, disponible en: <http://www.argentinaelections.com/2016/12/pasado-y-presente-del-cupo-a-la-paridad-de-genero-en-las-provincias-argentinas/>
- Cobo, Rosa: "Democracia paritaria y sujeto político feminista", en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, N° 36, 2002, 29/44, disponible en: [http://portales.te.gob.mx/genero/sites/default/files/Democracia%20Paritaria%20Rosa%20Cobo\\_o.pdf](http://portales.te.gob.mx/genero/sites/default/files/Democracia%20Paritaria%20Rosa%20Cobo_o.pdf)
- Comisión Interamericana de Mujeres: "Acciones afirmativas que promueven la participación política de la mujer", Organización de Estados Americanos (OEA), 2008, disponible en: <http://portal.oas.org/portal/topic/comisi%C3%B3ninteramericanademujeres/accionesafirmativas/tabid/960>
- De Simone, Nicolás: "Mujeres en el Congreso", en *Bastión Digital*, 14 de diciembre, 2016, disponible en: <http://ar.bastiondigital.com/notas/mujeres-en-el-congreso>
- Del Cogliano, Natalia; Garibotti, Cecilia: "Paridad de género para una democracia sustantiva", en *El Estadista*, Buenos Aires, 30 de noviembre, 2016, disponible en: <http://elestadista.com.ar/?p=11766>
- Di Santi, Matías: "Límite a las reelecciones indefinidas: ¿cuánto tiempo podrían estar los barones del conurbano en el poder?", en *Chequeado*, 22 de junio, 2016, disponible en: <http://chequeado.com/el-explicador/limite-a-las-reelecciones-indefinidas-cuanto-tiempo-podrian-estar-los-barones-del-conurbano-en-el-poder/>
- Diputados de la Provincia de Buenos Aires, Diputados mandato vigente, disponible en: [https://www.hcdiputados-ba.gov.ar/index.php?id=diputados&id\\_menu=mandatovigente](https://www.hcdiputados-ba.gov.ar/index.php?id=diputados&id_menu=mandatovigente)
- El Parlamentario: "El Senado bonaerense sancionó ley que termina con las reelecciones indefinidas de funcionarios", en *El Parlamentario*, 17 de agosto, 2016, disponible en: <http://www.parlamentario.com/noticia-94076.html>

- Infobae: “La Legislatura bonaerense sancionó la ley de paridad de género”, en *Infobae*, 4 de octubre, 2016, disponible en: <http://www.infobae.com/politica/2016/10/04/la-legislatura-bonaerense-sancionara-la-ley-de-paridad-de-genero/>
- Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC): Censo 2010, disponible en: <http://200.51.91.245/argbin/RpWebEngine.exe/PortalAction?BASE=CPV2010B>
- Inter-Parliamentary Union: Women in national parliaments, disponible en: <http://www.ipu.org/wmn-e/classif.htm>
- Llanos, Beatriz; Torres García, Isabel; Choque Aldana, Marlene; Goyes Quelal, Solanda: “La apuesta por la paridad: democratizando el sistema político en América Latina Los casos de Ecuador, Bolivia y Costa Rica”, 2013, disponible en <http://www.oas.org/es/CIM/docs/ApuestaPorLaParidad-Final.pdf>
- Mala, Htun; Lacalle, Marina; Micozzi, Juan Pablo “Does Women’s Presence Change Legislative Behavior? Evidence from Argentina, 1983-2007” en *Journal of Politics in Latin America*, Vol.5, N°1, 2013, 95-125, disponible en: <https://journals.sub.uni-hamburg.de/giga/jpla/article/view/616/614>
- Mignone, Josefina; Abdala, Belén: “Los dueños de la pelota: las elecciones en los municipios del conurbano bonaerense”, en *Observatorio Electoral Argentino*, CIPPEC, 2016, disponible en: <http://cippec.org/oea/novedades/los-duenos-de-la-pelota-las-elecciones-en-los-municipios-del-conurbano-bonaerense/>
- ONU Mujeres: “Hechos y cifras: liderazgo y participación política. Presencia de mujeres en los parlamentos”, 2016, disponible en: <http://www.unwomen.org/es/what-we-do/leadership-and-political-participation/facts-and-figures#notes>
- Organización de las Naciones Unidas (ONU): “Objetivo de Desarrollo Sostenible 5”, ONU, disponible en: <http://www.un.org/sustainabledevelopment/es/gender-equality/>
- Organización Internacional del Trabajo (OIT): “Las mujeres en el trabajo. Tendencias 2016”, Ginebra, 2016, disponible en: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms\\_457094.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_457094.pdf)
- Peiró, Claudia: “Límite a las reelecciones: las provincias que no se sumen al cambio quedarán más expuestas”, Buenos Aires, *Infobae*, 3 de septiembre, 2016,

disponible en: <http://www.infobae.com/politica/2016/09/03/limite-a-las-reelecciones-las-provincias-que-no-se-sumen-al-cambio-quedaran-mas-expuestas/>

Poder Ciudadano: “Recursos Transparentes”, Buenos Aires, Poder Ciudadano, 2016, disponible en: <http://poderciudadano.org/libros/RecursosTransparentes.pdf>

Rotman, Santiago; Varetto, Carlos: “Las nuevas reglas de juego en la política bonaerense” en *El Estadista*, Edición N°148, Buenos Aires, 22 de septiembre, 2016, disponible en: <http://elestadista.com.ar/?p=11325>

Senado de la Provincia de Buenos Aires, Senadores, disponible en <http://www.senado-ba.gov.ar/Senadores.aspx>

World Economic Forum (WEF): “The Global Gender Gap Report 2016”, disponible en: <http://reports.weforum.org/global-gender-gap-report-2016/>



## Capítulo VI

# Las causas de la impunidad. Las deficiencias del sistema de investigación y sanción penal de la corrupción en Argentina

*Marcelo Giullitti*

*Renzo Lavín*

### 1. Introducción

2016 estuvo signado por una inusitada actividad judicial en causas penales en donde se investigan delitos de corrupción. La llegada de un nuevo gobierno estuvo acompañada por una reactivación de las investigaciones y por la presentación de nuevas denuncias contra funcionarios del gobierno saliente –incluida la Presidenta de la Nación–, e incluso contra algunos funcionarios recién asumidos.

Al mismo tiempo, el descubrimiento y difusión de hechos de corrupción –algunos escandalosos, como la detención del ex Secretario de Obras Públicas de la Nación al conocerse imágenes de él arrojando bolsos con dólares a un convento–, provocaron indignación social y aumento de la demanda por mayor justicia.

Los mismos jueces que habían sido acusados de complicidad o inactividad en las investigaciones fueron noticia casi a diario por la cantidad de medidas adoptadas en causas de relevancia pública. La renuncia del juez federal Norberto Oyarbide, quien se vio ante la posibilidad del inicio de un juicio político en su contra, también fue una manifestación del cambio de contexto político.

Varios ex funcionarios y empresarios sospechados de haber sido favorecidos indebidamente por la administración saliente fueron llamados a declarar a Tribunales, procesados o detenidos. Causas que llevaban varios años casi paralizadas se vieron de repente reactivadas. En otras causas que avanzaban en forma muy lenta, se ordenaron medidas de prueba, como peritajes, y se dictaron procesamientos en un corto plazo. Finalmente, se iniciaron nuevas investigaciones que avanzaron en forma vertiginosa, como la investigación sobre la obra pública en Santa Cruz, en la cual se procesó a la ex Presidenta de la Nación, a dos ex ministros y al empresario Lázaro Báez.

La hiperactividad de los jueces de Comodoro Py no fue la única respuesta al cambio de coyuntura y al reclamo social contra la impunidad. El Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Ricardo Lorenzetti, inauguró el año judicial con un discurso referido a la necesidad de investigar y sancionar la corrupción, reiterando en diversas ocasiones el pedido de que los jueces traten estas causas de forma eficiente. En línea con ese mensaje, en octubre la Corte lanzó el Observatorio de Corrupción, una base de datos con información de más de quinientos expedientes del fuero Criminal y Correccional Federal.

Por su parte, el Consejo de la Magistratura de la Nación también mostró señales de reacción al ordenar –tras una solicitud de diversas organizaciones de la sociedad civil– la realización de una auditoría sobre las causas de corrupción en trámite en los tribunales federales de todo el país y de evaluar la actuación de los jueces a cargo de las mismas.

La lucha contra la corrupción también estuvo presente en la agenda de los poderes Ejecutivo y Legislativo. En 2016, el Congreso aprobó la llamada ley del arrepentido para casos de corrupción, y el Ejecutivo envió para su tratamiento un proyecto de extinción de dominio de bienes ilícitos provenientes de la corrupción y otros delitos –el cual obtuvo media sanción en la Cámara de Diputados– y otro de responsabilidad penal de las personas jurídicas, que busca penalizar a las empresas que participen de hechos de corrupción.

La reactivación de las investigaciones durante 2016 se debió, para algunos, a que los jueces tenían ahora mayor independencia por la pérdida de poder de los ex funcionarios y, para otros, al oportunismo o reacomodamiento a los nuevos tiempos políticos. Al margen de las particularidades

de cada caso, consideramos que el fenómeno no es más que una manifestación momentánea –pero no nueva– de las deficiencias estructurales del sistema de justicia.

En el siguiente título presentaremos un breve diagnóstico sobre el estado de situación en materia de investigación penal de la corrupción en nuestro país. Luego nos detendremos en algunas de las razones que explican el fenómeno de la impunidad: los condicionamientos a la independencia judicial, la ausencia de mecanismos adecuados de transparencia y rendición de cuentas del Poder Judicial y la falta de herramientas eficaces para investigar la corrupción. Finalmente, ensayaremos algunas conclusiones y recomendaciones para posibles reformas que contribuyan a revertir la situación.

## **2. Estado de situación: la impunidad de la corrupción**

La situación de impunidad respecto de la corrupción, de la criminalidad económica y de todo delito que involucre a personas con poder es crónica en Argentina. Es tan alto el número de denuncias por corrupción y la cantidad de causas que se abren a diario contra funcionarios públicos –algunas gravísimas y otras por hechos que ni siquiera constituyen un delito–, como baja –casi inexistente– la cantidad de condenas.

El Poder Judicial tramita estas causas con extremada lentitud, lo cual se explica, en parte, por deficiencias del sistema procesal y en parte, por factores de índole política. Como resultado, la mayoría de las causas demoran muchos años y no llegan siquiera a la etapa del juicio oral. Muchas de ellas terminan archivadas por prescripción, es decir, por haber excedido el plazo máximo de duración de la investigación. En efecto, la demora intencional de las investigaciones es una de las estrategias más empleadas por los abogados defensores en estas causas.

La Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) lanzó en 2016 el Observatorio de Causas de Corrupción, una plataforma con información de las principales investigaciones penales por delitos de corrupción de los últimos veinte años,<sup>1</sup> de la cual surgen datos alarmantes. Las

1. Ver <http://causasdecorrupcion.org/>

causas analizadas fueron seleccionadas en razón de su relevancia –ya sea porque los imputados son o fueron funcionarios públicos de alto rango, por lo montos comprometidos, o por el impacto social de los hechos– y por ser representativas de hechos ocurridos bajo distintas administraciones desde el retorno a la democracia. El relevamiento muestra un patrón constante de demoras en el procesamiento de causas de corrupción, independientemente de los colores políticos de los gobiernos involucrados y de los jueces a cargo. De las sesenta y ocho causas relevadas, en treinta de ellas la investigación duró entre cinco y quince años. La más antigua lleva veintiún años de trámite y aún no termina porque la condena –contra el ex Presidente Carlos Menem– no se encuentra firme y está en estudio de la Corte Suprema. La mayoría de las causas, a pesar de su larga duración, aún se encuentran en trámite.

Si se tiene en cuenta que la Procuración General de la Nación calcula que la etapa de instrucción de un proceso penal ordinario se desarrolla en promedio en un año y cinco meses, la demora en las causas en que se encuentran involucrados funcionarios públicos es, al menos, llamativa.

**Cuadro 1: Casos según estadio procesal - octubre 2016**

	<b>Absolutos</b>	<b>%</b>
Cantidad de casos relevados	68	100%
Casos con condena no firme	8	19,1%
Casos con condena firme	5	7,3%
Casos con absolución	2	2,9%
Casos con procesamiento	14	20,6%
Casos en investigación inicial	28	41,2%
Casos con sobreseimiento	5	7,4%
Casos con prescripción	3	4,4%
Casos con suspensión de juicio a prueba	0	0,0%
Casos desestimados	1	1,5%
Casos con falta de mérito	1	1,5%

Fuente: ACIJ - Observatorio de Causas de Corrupción.

**Cuadro 2: Duración de casos en trámite**

Años	Casos
Más de 20 años	2
Entre 15 y 20 años	8
Entre 10 y 15 años	7
Entre 5 y 10 años	15
Entre 2 y 5 años	18
Entre 1 y 2 años	4
Entre 0 y 6 meses	6

Fuente: ACIJ - Observatorio de Causas de Corrupción.

**Cuadro 3: Causas en trámite vs. causas finalizadas**

Causas	Absolutos	%
Causas en trámite	56	82,4%
Causas finalizadas	12	17,6%

Fuente: ACIJ – Observatorio de Causas de Corrupción.

Desde la restauración de la democracia en 1983, tan sólo se registran cinco condenas firmes por delitos de corrupción contra funcionarios de alto rango –las que corresponden a sólo tres ex funcionarios–. Asimismo, en aquellos casos donde se aplica una condena, esta llega demasiado tarde.

Tras una sostenida demanda de organizaciones de la sociedad civil para poder acceder a información referida a causas de corrupción,<sup>2</sup> en octubre de 2016 la Corte Suprema de Justicia de la Nación publicó en su sitio web su propio Observatorio de la Corrupción.<sup>3</sup> En el sitio, se publican

2. Tanto ACIJ como el Centro de Investigación y Prevención de la Criminalidad Económica (CIPCE) venían solicitando desde hacía años acceso a los expedientes y habían desarrollado plataformas para difundir la información.

3. <http://www.cij.gov.ar/causas-de-corrupcion.html>

los casos<sup>4</sup> que cumplen con alguno de los parámetros establecidos por la Acordada N° 12/2016 de la Cámara<sup>5</sup>. Según la información que consta en el Observatorio de la Corte, desde 1996 –año de la causa más antigua relevada– se abrieron quinientas sesenta y nueve causas de corrupción, de las cuales quinientas dieciocho continúan en trámite y cincuenta y una se encuentran terminadas. A pesar de que los datos no abarcan todo el universo de casos en que se que investigan hechos de corrupción, es la primera vez que el Poder Judicial publica información que permite realizar estadísticas y generar diagnósticos sobre la problemática.

### **3. Las causas de la impunidad: los problemas estructurales del poder judicial para investigar y sancionar la corrupción**

La impunidad de la corrupción tiene origen en problemas estructurales del funcionamiento institucional y del sistema judicial en particular, que permiten a los que cometen actos de corrupción evadir la sanción penal. Entre ellos, nos referiremos, en primer lugar, a las reglas y prácticas que ponen en riesgo la independencia judicial; en segundo lugar, a la falta de transparencia y rendición de cuentas en el proceso penal y, finalmente, a la ausencia de herramientas adecuadas para perseguir y sancionar eficazmente los actos de corrupción.

#### **3.1. Problemas de Independencia judicial**

La regla de la división de poderes tiene como una de sus premisas la independencia del Poder Judicial. Esta independencia de los jueces –entre los cuales se encuentran aquellos que deben investigar los casos de corrupción– implica la existencia de salvaguardas que impidan que el poder

4. La información publicada corresponde a los datos que surgen del Sistema de Gestión Judicial LEX 100, entre los que se encuentra el número de expediente, la carátula, los imputados y sus letrados, los querellantes y sus letrados, el delito que se investiga, la radicación del expediente, el estado procesal, y las resoluciones dictadas en la causa por la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal.

5. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital, Resolución N° 12/2016.

político y otros grupos de poder puedan torcer a su antojo la decisión de un juez mediante actos de presión sobre el decisor.

Una manifestación de la existencia de presiones indebidas es el fenómeno según el cual los jueces investigan –y, eventualmente, sancionan– a los funcionarios públicos una vez que abandonaron el poder, años después de cometido el hecho. Los datos disponibles confirman con contundencia ese fenómeno. De las causas relevadas por ACIJ que involucran a funcionarios públicos nacionales que ejercieron su cargo entre 1995 y 2016, en la abrumadora mayoría de los casos (91%) en que se dictó procesamientos o condenas, esto sólo se produjo luego de que el funcionario en cuestión dejara de estar en funciones. Sólo en el 9% restante la decisión se adoptó mientras los funcionarios estaban en su cargo.

Entre los condicionamientos a la independencia judicial, identificamos dos instancias clave: el mecanismo de nombramiento de jueces y los procesos disciplinarios que tienen lugar en el Consejo de la Magistratura. Respecto a los procesos de selección de los jueces, el sistema de concursos que formalmente tiene una fuerte impronta meritocrática es altamente vulnerable a la discrecionalidad política, lo que da por resultado la designación y ascenso de jueces ligados a determinado grupo de poder o que deberán devolver favores durante el ejercicio de sus funciones. Y respecto a los procesos que evalúan el desempeño de los jueces, el manejo arbitrario de las investigaciones disciplinarias logra condicionar sus decisiones en casos de relevancia pública, como en las investigaciones por corrupción.

Mientras que el poder político ejerce control sobre la Justicia a través de injerencias indebidas en los procesos de selección y a través del régimen sancionatorio –amenazando con castigar a algunos jueces y ofreciendo protección a otros–, los jueces mantienen abiertas las causas contra los funcionarios como herramienta de negociación para obtener beneficios o para resguardarse ante amenazas a su estabilidad. Se produce así un juego de presiones cruzadas entre el poder político y los jueces que da como resultado que las investigaciones por corrupción avancen o se detengan

según criterios arbitrarios, y no en función de las medidas necesarias para la resolución del caso.<sup>6</sup>

### 3.1.1. LA DESIGNACIÓN DE JUECES

#### 3.1.1.1. INJERENCIAS POLÍTICAS INDEBIDAS EN LOS PROCESOS DE SELECCIÓN

La Constitución Argentina de 1853/60 disponía que los jueces fueran seleccionados por el Presidente con acuerdo del Senado de la Nación. Este procedimiento permitía que los jueces fueran seleccionados exclusivamente por variables políticas, sin necesidad de evaluar la idoneidad de los candidatos, haciendo que el único parámetro fuera la discrecionalidad del poder político. Asimismo, impedía la participación ciudadana, y por ende, el control sobre la selección de los candidatos a jueces.

La reforma constitucional de 1994 introdujo la figura del Consejo de la Magistratura –integrado por representantes del Congreso, del Poder Ejecutivo, de los jueces, de los abogados y de los académicos– que tendría la tarea de evaluar a los candidatos a jueces a fin de que sólo los que tuvieren mayor preparación y trayectoria llegaran a ejercer la judicatura. Dicha evaluación vendría a morigerar la discrecionalidad política en la selección de jueces con un criterio de meritocracia: sólo aquellos que obtuvieren los mejores resultados y que tuvieren una trayectoria destacada, serían elegibles para el cargo.

Sin embargo, el diseño reglamentario de los concursos permitió que prevaleciera el criterio de discrecionalidad, posibilitando que se manipulen ciertas etapas de los concursos a fin de hacer avanzar candidatos más afines con determinados sectores políticos.

Los concursos se desarrollan de la siguiente forma: en primer lugar, se realiza un examen escrito y se evalúan antecedentes, tras lo cual se elabora un orden de mérito entre los candidatos. Luego, a partir de su puesto en el orden de mérito algunos de ellos participarán de una instancia de entrevista pública con los consejeros. Finalmente, el Consejo define una terna vinculante de tres candidatos que es enviada al Poder Ejecutivo,

6. Nota del Compilador: Sobre este tema, ver Capítulo II, Entrevista a Alberto Binder del Informe 2014.



quien debe seleccionar a uno de los aspirantes y remitir su pliego al Senado a fin de que este preste su acuerdo.

El Reglamento de Concursos del Consejo de la Magistratura de la Nación establece que los concursos públicos de oposición y antecedentes son evaluados en parte por un jurado de expertos y en parte por los propios Consejeros.

Sin embargo, las etapas que pueden distorsionar los resultados del concurso son varias, ya que el Reglamento establece que los propios Consejeros participen en la evaluación. Esto es un problema, debido a que la mayoría absoluta de los Consejeros son representantes del poder político, lo cual puede llegar a generar problemas de independencia.

El examen escrito es evaluado por los jurados, y otorga setenta puntos sobre un total de cien en el concurso. Si bien los mismos son realizados mediante la codificación de los nombres de los concursantes a fin de garantizar el anonimato, y por ende, la imparcialidad, existen antecedentes de casos donde los temarios realizados por los jurados fueron filtrados a determinados candidatos. Ejemplo de este problema fue el Concurso N° 245 destinado a cubrir vacantes en el TOF de Paraná, donde a uno de los candidatos, Hernán Tuppo, se lo descubrió portando hojas con las respuestas a los casos que se planteaban en el examen. Otra situación resonante fue el del Concurso N° 140 destinado a cubrir cuatro vacantes en los Juzgados de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital, en donde uno de los candidatos –Luis Rodríguez, actual juez del Juzgado N° 9– fue sospechado de haber sabido en forma previa el temario. Rodríguez se encontraba subrogando en el Juzgado N° 11 del mismo Fuero y su secretaria solicitó al Juzgado de Daniel Rafecas un fallo de idénticas características –el Caso Baldo– a los casos previstos en el examen.<sup>7</sup> Asimismo, otro de los concursantes, Carlos Ferrari, rindió un examen sospechoso, ya que contenía largas citas de fallos poco conocidos de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos.

Asimismo, los jurados pueden llegar a ser jueces, lo cual permitió en ciertos casos que aquellos que ocupaban cargos en el fuero donde se

7. El caso derivó en una denuncia, la cual fue desestimada por la Jueza Servini de Cubría el 12 de julio de 2010.

concurtaba el cargo evaluaban a sus futuros colegas, no estando tal situación prevista dentro de las causales de recusación/excusación de jurados. Esto también sucedió en el Concurso N° 140, donde tres de los jurados –Eduardo Farah, Julián Ercolini y Sergio Gabriel Torres– eran jueces federales de la misma jurisdicción territorial y competencia que las vacantes que se concursaban, y dos de ellos de la misma instancia.

El Reglamento establece que un Consejero realiza la evaluación de los antecedentes, la cual equivale a treinta sobre cien puntos. La evaluación de los antecedentes se realiza según criterios preestablecidos en la reglamentación pero, sin embargo, estos valoran determinados antecedentes por sobre otros, como la experiencia judicial. En consecuencia, el Poder Judicial está conformado por muchos jueces llamados *nacidos y criados*, que ingresaron con el cargo más bajo al sistema y desarrollaron toda su carrera allí hasta llegar a la función judicial. Asimismo, los ascensos no se realizan según concursos, sino por decisión de los propios magistrados.<sup>8</sup> Este sistema endógeno produce un Poder Judicial homogéneo y corporativo, a la vez que constituye un factor de desigualdad entre los concursantes según provengan o no del Poder Judicial.

Luego de la etapa evaluativa, una subcomisión compuesta por dos Consejeros revisa las impugnaciones a las calificaciones, tanto del examen escrito como de los antecedentes, tras lo cual se realiza el orden de mérito provisorio. Las revisiones de los exámenes constituyen otro espacio de discrecionalidad, ya que en este momento los Consejeros saben los puntajes totales de la evaluación, y al no existir otro criterio que la discrecionalidad de los revisores, es posible modificar el orden de mérito a fin de favorecer a un candidato por sobre otro.

Finalmente, los Consejeros entrevistan a los concursantes –por lo menos a los seis mejores calificados– tras lo cual pueden modificar el orden de mérito según criterios de valoración subjetiva.

Como ejemplo de estos dos últimos puntos es posible citar el caso del Concurso N° 278, iniciado en 2011 para cubrir siete cargos en los TOF 1, 7 y 8 de la Capital. En el mismo, José Antonio Michilini obtuvo 66,90/100 puntos por sus antecedentes, quedando en 25º lugar, 40/70 puntos en el

8. <http://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00008/00086199.Pdf>

examen escrito y 30/30 en el oral, totalizando 136,90 puntos. El orden de mérito lo ubicó en el puesto 23 de un total de 37. Tras impugnar sus calificaciones, los Consejeros Eduardo de Pedro y Mario Fera hicieron lugar al reclamo, y modificaron la calificación a 152 puntos, quedando en el 13° lugar del orden de mérito. Tras las entrevistas fue propuesto para ocupar el 9° lugar del orden de mérito, siendo incluido en el último lugar de la lista complementaria. La entonces Presidenta envió su nombre al Senado el cual aprobó su pliego por unanimidad, lo que permitió que, finalmente, fuera designado por la ex Presidenta Cristina Fernández de Kirchner.

### 3.1.1.2. JUZGADOS VACANTES, DEMORAS EN LOS CONCURSOS Y JUECES SUBROGANTES

Las vacantes en los juzgados son ocupadas transitoriamente por jueces suplentes o *subrogantes*. Durante muchos años, el sistema de suplencias se caracterizó por no asegurar la estabilidad de los jueces subrogantes, los cuales podían ser designados en juzgados vacantes y removidos discrecionalmente en función de necesidades políticas. Asimismo, permitía designar como jueces subrogantes a los secretarios de los juzgados, que no habían pasado por el proceso formal de selección de jueces y no contaban con las garantías asignadas a ellos.

En 2015, la Corte declaró en el Fallo “Uriarte” la inconstitucionalidad del régimen establecido por la Ley N° 27145/15, que permitía la designación de secretarios judiciales como jueces subrogantes y el Consejo de la Magistratura dictó un reglamento según el cual sólo los jueces podían ser designados para cubrir juzgados vacantes por las Cámaras del fuero. Sin embargo, el problema persiste, ya que las Cámaras también pueden elegir subrogantes según criterios discrecionales.

Además de los problemas de independencia judicial que implica el sistema de reemplazos, también ocasiona un déficit en términos de eficiencia del servicio de justicia, ya que los jueces subrogantes tienen a cargo, a su vez, un juzgado del que son titulares, por lo cual difícilmente puedan cumplir su tarea en tiempo y forma en dos juzgados.

Este sistema de subrogancias se vio agravado por las demoras en los concursos destinados a cubrir tales vacantes. Si bien la Ley N° 24937/97 que regula el funcionamiento del Consejo de la Magistratura establece un plazo de noventa días hábiles (prorrogables por treinta días) para resolver

los concursos en el ámbito del Consejo, en la mayoría de los casos este plazo no se cumple.

Según información oficial del Consejo de la Magistratura de la Nación sobre el estado de los concursos, a la fecha,<sup>9</sup> el total de cargos en el Poder Judicial de la Nación era de novecientos setenta y nueve, de los cuales doscientos cincuenta y uno se encontraban vacantes (25,6%). De los cargos vacantes, el 85,8% tenía concurso abierto ante el Consejo de la Magistratura de la Nación, el 13,5% tenía concurso concluido y con terna elevada al Poder Ejecutivo, el 0,8% se encontraba con pliegos bajo análisis en el Senado de la Nación y el 1,2% aún no contaba con concurso abierto.

Aún con la reactivación de muchos concursos que estaban paralizados se dio durante 2016, una investigación de ACIJ en base a datos del Consejo de la Magistratura mostró que *sólo entre la etapa de vacancia y el sorteo de jurados –primer paso del concurso– hay una demora promedio de quinientos diecinueve días*.<sup>10</sup> Del universo de concursos analizado, los resultados muestran que:

- > El promedio de tiempo transcurrido entre el sorteo de jurados y el llamado a concurso es de trescientos setenta y ocho días (equivalente a aproximadamente doscientos cincuenta días hábiles judiciales);
- > Entre el llamado a concurso y la efectiva realización del examen, ciento diez días (equivalente a aproximadamente setenta y cinco días hábiles judiciales);
- > Entre el examen y la entrega de resultados, ciento siete días (aproximadamente setenta y cinco días hábiles judiciales);
- > Entre el examen de oposición y la presentación del informe de antecedentes, ciento cincuenta días (equivalente a aproximadamente ciento cinco días hábiles judiciales);

9. Marzo 2017. Esta información, que se actualiza periódicamente, puede encontrarse en [http://www.pjn.gov.ar/o2\\_Central/ViewDoc.Asp?Doc=104096&CI=INDEX100](http://www.pjn.gov.ar/o2_Central/ViewDoc.Asp?Doc=104096&CI=INDEX100)

10. ACIJ (2016a).

- > Entre el plazo último para presentar impugnaciones y la resolución de los planteos, doscientos noventa y un días (aproximadamente ciento noventa días hábiles judiciales).

Ya que no todos los concursos abiertos llegaron a la última etapa evaluatoria, no es posible calcular un promedio de la duración total. Sin embargo, si se suman los totales promedio, y dado que las demoras son similares, puede deducirse que desde el llamado a concurso hasta la realización de la entrevista personal (último paso evaluativo) *el concurso demora aproximadamente seiscientos treinta y cinco días corridos, y que desde la vacancia hasta la entrevista personal existe una demora de mil ciento cincuenta cuatro días, es decir, tres años y dos meses.*

### 3.1.2. LOS PROCESOS DISCIPLINARIOS COMO HERRAMIENTA DE PRESIÓN

El Artículo 114 de la Constitución Nacional, en sus incisos 4 y 5, dispone que el Consejo de la Magistratura tenga la atribución de ejercer facultades disciplinarias sobre magistrados, competencia que implica el poder de sancionar, suspender y remover a los jueces, fundado en las causales previstas por ley. Sin embargo, dichas facultades han sido ejercidas tradicionalmente de manera *arbitraria*, muchas veces como herramienta de presión contra jueces incómodos para el poder, así como para proteger a jueces considerados aliados.

El manejo discrecional de los tiempos y etapas de la tramitación de los casos disciplinarios permite condicionar el accionar de los jueces investigados, manteniendo abiertas las denuncias que pesan sobre ellos –por más infundadas que sean– o frenando el avance de las pesquisas –por más fundadas que sean– con el fin de brindar protección. Muchos procesos permanecen abiertos durante años y sólo en contadas excepciones, se traducen en la aplicación de sanciones disciplinarias o la remisión a juicio político.

La falta de transparencia en los procesos disciplinarios agrava la situación. Si bien la ley reconoce que los expedientes disciplinarios son *especialmente* públicos, en la práctica no es posible acceder a ellos para su consulta. En 2015, ACIJ solicitó a la Comisión de Disciplina y Acusación del Consejo de la Magistratura de la Nación, el acceso a los expedientes

referidos a procesos disciplinarios contra jueces y juezas que se encontraban abiertos. La Comisión denegó el pedido en forma unánime, aduciendo que la publicidad de los actos ya se veía garantizada por las publicaciones periódicas en el sitio web de la institución donde se informa el estado de avance del proceso y las resoluciones de cada expediente. Sin embargo, la información publicada en el sitio web del Consejo es muy limitada y resulta insuficiente para poder controlar el modo en que son gestionados los procesos disciplinarios por parte de dicha institución.

En efecto, sólo puede conocerse por ese medio, un listado con:

- > Carátula de los expedientes abiertos;
- > Fecha de inicio del expediente;
- > Nombre del Consejero a cargo de la investigación y
- > Estado procesal.

Esos datos no son idóneos para permitir que la ciudadanía conozca lo que ocurre con la tramitación de las denuncias contra los jueces. En particular, impide conocer la conducta que constituye el objeto de la denuncia, la falta disciplinaria que se denuncia, las pruebas que existen en contra o a favor del/la juez/a denunciado/a. En algunos casos, ni siquiera se puede conocer el nombre del juez contra el cual se sigue el procedimiento. *La falta de transparencia y rendición de cuentas sobre qué ocurre en los doscientos diecisiete expedientes disciplinarios abiertos contra jueces, facilita la arbitrariedad en la toma de decisiones.* La relevancia del asunto es aún mayor al advertirse casos que han tenido largas etapas de inactividad y luego repentinos movimientos coincidentes con decisiones judiciales que afectaban los intereses de los sectores políticos con mayor representación en el Consejo de la Magistratura.

### 3.1.3. RELACIONES ENTRE EL PODER JUDICIAL Y LOS SERVICIOS DE INTELIGENCIA

Las sospechas de relaciones indebidas entre el Poder Judicial y los servicios de inteligencia tienen una larga historia en la Argentina. La muerte del Fiscal Nisman –previo a la presentación de una denuncia contra la entonces Presidenta de la Nación y varios funcionarios por la firma de un

Memorándum con Irán en relación al Caso AMIA—, puso al descubierto una red de relaciones entre la entonces Secretaría de Inteligencia (SIDE), el Poder Judicial, el propio Fiscal fallecido y el Poder Ejecutivo Nacional. El agente de inteligencia Antonio Horacio “Jaime” Stiusso, que colaboraba con el Fiscal Nisman, apuntó contra la entonces Presidenta Cristina Fernández de Kirchner por la muerte del Fiscal. A su vez, la Presidenta señaló que el agente operaba fuera de la ley, presionando jueces y fiscales y utilizando las herramientas de inteligencia para provecho propio.

La Ley de Inteligencia Nacional disponía entonces que la Secretaría de Inteligencia, a través de su Dirección de Observaciones Judiciales, era la encargada de intervenir las comunicaciones en el marco de causas judiciales a pedido de los jueces. Ese gran poder de los servicios de inteligencia, sumado a la falta de transparencia en su accionar, les permitió tender lazos con jueces, fiscales y operadores del sistema judicial, influyendo tanto en los procesos de selección como en las decisiones judiciales, convirtiendo las causas que investigan casos de corrupción en operaciones políticas.

La reforma de la ley de inteligencia propuesta por Cristina Fernández de Kirchner como consecuencia del Caso Nisman, dispuso la disolución de la entonces Secretaría de Inteligencia y su reemplazo por la Agencia Federal de Inteligencia (AFI), que ya no estaría encargada de realizar la interceptación de comunicaciones, facultad que pasó a manos de la Procuración General de la Nación. Asimismo, la ley establecía que se debía implementar un sistema de control de los fondos de la AFI, con el fin de transparentar la gestión de los recursos —tradicionalmente sospechados de ser utilizados con finalidades ilícitas—. Sin embargo, la ley no especificaba cuáles serían esos mecanismos. Asimismo, mantenía la Comisión Bicameral de Fiscalización de los Organismos y Actividades de Inteligencia como órgano de contralor, pero no facultó a sus miembros a solicitar informes sobre los fondos reservados. La reforma tampoco estableció si la Auditoría General de la Nación (AGN) u otros organismos de contralor podían fiscalizar los fondos de la AFI.

El Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) N° 256/15, dictado en diciembre de ese año por el Presidente Mauricio Macri, modificó la cláusula de la nueva Ley N° 27126/15 que transfería la Dirección de Observaciones Judiciales a la Procuración General de la Nación y puso las intervenciones judiciales en manos de la Corte Suprema de Justicia de

la Nación. Asimismo, mediante el Decreto N° 656/16 modificó el Decreto Reglamentario de la Ley,<sup>11</sup> eliminando la estructura orgánica de la AFI y el régimen de administración de recursos –que establecía la publicidad de los fondos de la AFI–, generando un grave retroceso en términos de transparencia respecto de la reforma anterior.

Así, la falta de mecanismos adecuados que aseguren la transparencia y rendición de cuentas no permite asumir que las relaciones indebidas entre jueces y servicios de inteligencia se hayan modificado. Por el contrario, las filtraciones de escuchas telefónicas en casos sensibles hechas públicas, vuelven a despertar sospechas sobre el mal funcionamiento del sistema.

#### **4. Falta de transparencia y rendición de cuentas del Poder Judicial**

La falta de transparencia del proceso penal y la ausencia de mecanismos de rendición de cuentas respecto de la actividad de jueces y fiscales facilita la toma de decisiones arbitrarias.

La transparencia de los procesos penales en los que se investigan actos de corrupción es requisito fundamental para el control de los actos de los jueces. El Código Procesal Penal de la Nación contiene una regla que dispone que el expediente es siempre secreto para los extraños –Artículo 204–. Al mismo tiempo, hay otra que garantiza que aquellos particulares que acrediten un interés legítimo, podrán solicitar al tribunal que expida copias o informes –Artículo 131–. Sin embargo, una interpretación restrictiva de estas normas fue utilizada durante mucho tiempo por la mayoría de los jueces para denegar a particulares y organizaciones de la sociedad civil el acceso a causas donde se investigan actos de corrupción.

La posibilidad del acceso a las causas de corrupción se funda en el principio de publicidad de los actos de gobierno –entre los que se encuentran los actos del Poder Judicial–, propio del sistema republicano adoptado por nuestra Constitución y en el derecho de acceso a la información pública, contenido tanto en los Tratados Internacionales con rango constitucional como en la Ley N° 27275/16 de Acceso a la Información Pública recientemente sancionada. Desde 2008, ACIJ y CIPCE solicitaron acceso

11. Decreto Reglamentario N° 1311/15.



en numerosas causas que investigan hechos de corrupción. Tras diversas decisiones de jueces de Primera Instancia –algunos concediendo acceso a los expedientes y otros rechazándolo–, ambas Salas de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal se pronunciaron a favor del derecho a acceder a la información contenida en los casos penales de corrupción. En ese sentido, la Sala II de la Cámara estableció: “...Que ya se ha sostenido la posibilidad de que un tercero que no es parte en un proceso judicial tenga acceso a los actos que, por principio, poseen carácter público, pues aquellos no pueden ser alcanzados por normas de la naturaleza del artículo 204, último párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación (...). Dicha facultad cobra especial relevancia en casos como el que constituye objeto de esta causa, donde se investiga el actuar de una funcionaria de alto rango del Poder Ejecutivo Nacional, por imputársele conductas ilícitas que habrían ocurrido en el ámbito del ejercicio de su labor. Es razonable admitir que, ante este tipo de supuestos, deba optarse por la publicidad de los contenidos generales que hacen a la cosa pública sobre los que pueda versar el procedimiento, siendo secretas las partes de la investigación que comprendan aquellos datos que, según la prudente apreciación del juez no deban ser divulgados a efectos de resguardar los aspectos que por diversos motivos pudieran resultar reservados, o de evitar un entorpecimiento en el éxito de la pesquisa. Este criterio se compadece con lo establecido en el art. 1 de la C.N. y más específicamente en el art. 8, inciso 5 de la C.A.D.H. (...), y responde a los lineamientos fijados por la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (aprobada por ley 26.097), conforme los cuales el Estado debe fomentar la participación activa de personas y grupos que no pertenezcan al sector público, como la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones con base en la comunidad, en la prevención y lucha contra la corrupción (art. 13 primer párrafo), mencionándose expresamente la necesidad de adoptar medidas que tiendan a garantizar el acceso eficaz del público a la información (art. 13 inciso 2°). Sentado ello, cabe consignar que las organizaciones que se han presentado en autos solicitando acceder al contenido de la causa, tienen entre sus principales objetivos, según las copias acompañadas, los de perseguir un mejor funcionamiento y transparencia en las funciones públicas, así como el seguimiento de casos judiciales como el presente y el diseño de políticas y acciones tendientes a la reparación del daño colectivo (...), por lo

que en el marco enunciado anteriormente debe tenerse presente el interés legítimo que han alegado (art. 131 del C.P.P.N.), y por ende hacer lugar a la pretensión formulada...”.<sup>12</sup>

Los datos preliminares de la auditoría de los Tribunales Federales ordenada por el Consejo de la Magistratura de la Nación muestran que *en todo el país hay aproximadamente dos mil causas que investigan actos de corrupción*.<sup>13</sup> Sin embargo, el acceso a la información sobre las causas es aún muy limitado. La única información disponible hasta 2016 era la publicada por periodistas en medios de comunicación o por organizaciones de la sociedad civil. Un avance importante en el período analizado fue el lanzamiento por parte de la Corte Suprema de la Nación del Observatorio de Causas de Corrupción que, por primera vez pone a disposición del público, información oficial sobre un importante número de expedientes.

Finalmente, no existen prácticamente sanciones en el Consejo de la Magistratura contra aquellos jueces que demoran en forma injustificada las causas que investigan causas de corrupción. *El bajo costo del mal desempeño de los jueces, posibilitado por la falta de transparencia, tiene como consecuencia que el Poder Judicial no rinda cuentas.*

## 5. Falta de herramientas eficaces para la investigación y sanción penal de la corrupción

Los actos de corrupción se cometen muchas veces a través de maniobras complejas, cuya investigación requiere de la existencia de herramientas procesales eficaces y de capacidades y conocimientos específicos por parte de quienes están a cargo de las investigaciones –sobre contabilidad, sistema financiero, lavado de dinero, fraude corporativo, etc.–. Sin embargo, esas condiciones no están presentes en nuestro país.

12. Cf. CIPCE (2017)

13. Ver especialmente el punto 48 del Informe preliminar sobre auditorías en relación a delitos contra la Administración Pública, aprobado por Resolución de Presidencia N° 707/16. Cf. PJN (2016).

### 5.1. La necesidad de la reforma procesal

El Código Procesal Penal de la Nación que actualmente rige en Argentina da forma a un proceso penal lento, escrito, altamente formalizado y secreto, que torna imposible para la ciudadanía controlar la actuación de los jueces. La concentración de facultades en la figura del Juez no facilita la investigación y las causas de corrupción relevantes raramente son delegadas en el Ministerio Público Fiscal, que es el titular de la acción pública y debería estar en mejores condiciones de conducir la investigación.

Asimismo, la ley obliga a los jueces a investigar todos los delitos que llegan a su conocimiento sin posibilidad de aplicar lo que se conoce como el criterio de oportunidad, que permitiría desechar los casos menores y concentrarse en los de mayor relevancia. Esto tiene como consecuencia el abarrotamiento de los Tribunales Federales con causas relativas a delitos como la falsificación de documentos o el consumo y tenencia de cantidades pequeñas de estupefacientes, lo que termina perjudicando la efectiva investigación de hechos más graves, como corrupción, lavado de dinero, narcotráfico, trata de personas o crímenes de lesa humanidad.

Si bien en diciembre de 2014 se aprobó el nuevo Código Procesal Penal que instauraba un sistema acusatorio y oral, donde la investigación se encuentra a cargo del Ministerio Público Fiscal, su implementación fue suspendida en diciembre de 2015 por un DNU del Presidente Mauricio Macri, encargándose a la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Nuevo Código Procesal Penal establecer un nuevo cronograma de implementación progresiva, previa consulta al Ministerio de Justicia de la Nación y al Consejo de la Magistratura de la Nación. La Comisión resolvió en febrero de 2016 que el nuevo Código empezaría a implementarse en Salta y Tierra del Fuego, durante el primer semestre de 2017.

Al mismo tiempo, el Ministerio de Justicia de la Nación, en el marco del Proyecto Justicia 2020 lanzado en 2016, abrió un espacio de discusión de reformas al nuevo Código Procesal Penal. Tras varios meses de discusión en foros virtuales y en reuniones presenciales, el Ministerio envió un

proyecto<sup>14</sup> al Senado, el cual obtuvo media sanción. Entre otras modificaciones, el proyecto incorporaba la figura del colaborador eficaz y herramientas de investigación como el agente encubierto, el informante y la vigilancia. Hasta la fecha de cierre de este informe, la Cámara de Diputados no trató el proyecto.

## 5.2. La falta de participación ciudadana en las investigaciones penales de corrupción

El Código Procesal Penal original dio un monopolio al Estado para investigar y sancionar la comisión de delitos. Originalmente prohibió que las víctimas participaran del proceso. Sin embargo, actualmente hay consenso respecto a que los procesos penales deben también considerar los intereses de la víctima, aparte de los intereses penales del Estado, porque fue aquella la afectada directa por el hecho punible. Muchos países han seguido esta línea, cambiando su código procesal penal, para permitir a las víctimas desempeñar un papel importante en el proceso. La querrela de una víctima aporta varios beneficios al sistema penal. En primer lugar, porque en lugar de apartarla, le permite participar en la resolución del conflicto. En segundo lugar, porque la víctima suele ser la mayor proveedora de información; son pocos los casos en que la víctima no es un testigo imprescindible. Por último, porque la víctima, al tener un interés en la resolución de la causa, ejerce un control sobre los órganos estatales a cargo de los procedimientos –jueces y fiscales–. Para extender estos beneficios a más procesos judiciales, la tendencia moderna es ampliar la definición de *víctima* para incluir a asociaciones que representan derechos supraindividuales. Sin embargo, la definición tradicional de la *víctima* en Argentina es limitada y se refiere al individuo: “persona con capacidad civil particularmente ofendida por un delito de acción pública”.<sup>15</sup> Esta concepción desconoce la realidad de que muchos delitos lesionan derechos de grupos o de toda la sociedad –derechos colectivos y/o difusos–. De hecho, para proteger “los derechos de incidencia colectiva”, el Artículo 43 de la Constitución Nacional declara

14. Senado de la Nación (2016).

15. Así lo dispone el Código Procesal Penal de la Nación aún vigente en su Artículo 82.

que las asociaciones podrán interponer una acción judicial (el amparo) ante la violación de esos derechos. Estos derechos de incidencia colectiva, se encuentran caracterizados por la existencia en ellos un interés difuso o colectivo que ha sido definido como “aquél que no pertenece a una persona determinada o a un grupo unido por un vínculo o nexo común previo, sino que corresponde a un sector de personas que conviven en un ambiente o situación común”.<sup>16</sup> En los casos en que se ha aceptado a organizaciones como querellantes, los beneficios de estas intervenciones han quedado plasmados en los procesos. Así, en las causas de delitos por crímenes de lesa humanidad ocurridos durante la última dictadura en Argentina, el aporte de las querellas ha sido fundamental para el avance de las investigaciones. Para esos casos, al ampliarse la definición de “víctima” a través, primero, de la jurisprudencia y, luego, de la Ley N° 26550/09, se reconoció a las asociaciones la legitimación para querellar en casos por delitos de lesa humanidad y graves violaciones a los derechos humanos. Estas asociaciones han tenido la capacidad de investigar y organizar la gran cantidad de pruebas y testigos que están implicados en estas causas grandes y complejas y sus contribuciones han sido determinantes.

Los delitos de corrupción comparten algunas características con aquellos que están relacionados con las violaciones a los derechos humanos. En primer lugar, se trata de delitos cometidos valiéndose de una estructura estatal. Asimismo, las personas investigadas en las causas penales suelen haber ocupado cargos públicos y cuentan con poder como para obstaculizar –y a veces impedir– la persecución penal de tales delitos. Además, se trata de casos donde se investigan hechos complejos que requieren grandes esfuerzos para ser reconstruidos y los acusados suelen tener dominio sobre los elementos probatorios, y por tanto, estos son posibles de ser manipulados, ocultados o destruidos. Finalmente, las defensas de los imputados suelen ser asumidas por grandes estudios jurídicos y cuentan con recursos que muchas veces sobrepasan las capacidades de las fiscalías.

En ese sentido, la participación de las asociaciones dedicadas a la lucha contra la corrupción en una causa penal podría traer los mismos

16. Cf. De la Rúa (1996).

beneficios que en la investigación y sanción de los delitos para los que está prevista la querrela colectiva.

### 5.3. Herramientas modernas en sistemas antiguos: la Ley del “arrepentido”

En noviembre de 2016 entró en vigencia la Ley N° 27304 que modificó el Código Penal creando la figura del *arrepentido* o la *delación premiada*. Esta herramienta procesal tuvo y tiene un carácter destacado en Brasil, en la investigación de la megacausa de corrupción conocida como *Lava Jato*, donde gracias al efectivo uso de este instrumento –además de otros factores–, se llegó a sancionar a una gran cantidad de funcionarios responsables de recibir sobornos por parte de la constructora Odebrecht.<sup>17</sup>

La figura del arrepentido existía ya en el Código Penal argentino en relación a otros delitos: narcotráfico, lavado de activos de origen ilícito, terrorismo, trata de personas y secuestros extorsivos. Aunque su utilización había sido muy limitada hasta el momento, la nueva ley amplió la posibilidad de utilizar la figura al incluir los delitos contra la Administración Pública.

La norma vigente establece la posibilidad de reducir la pena a quienes brinden información sobre personas de mayor jerarquía implicados en la supuesta organización criminal o sobre delitos más graves de aquellos en los que esté involucrado. El recorte del castigo permitido es de un tercio del mínimo y de la mitad del máximo de la pena establecida en la escala penal. En los casos de delitos con penas de prisión perpetua, se podrá reducir a quince años de prisión. Para la procedencia de este beneficio, la ley establece la necesidad de que la información aportada contribuya a evitar o impedir el comienzo, la permanencia o consumación de un delito; esclarecer el hecho objeto de investigación u otros conexos; revelar la identidad o el paradero de autores, coautores, instigadores o partícipes de estos hechos investigados o de otros conexos; proporcionar datos suficientes que permitan un significativo avance de la investigación o el paradero de víctimas privadas de su libertad; averiguar el destino de los instrumentos, bienes, efectos, productos o ganancias del delito; o indicar las fuentes de

17. Nota del Compilador: Sobre este tema, ver Capítulo V en este Informe.

financiamiento de organizaciones criminales involucradas en la comisión de los delitos a los cuales se refiere la ley. Para evitar las falsas denuncias o maniobras fraudulentas para incriminar a personas, la ley castiga a quienes aporten maliciosamente información falsa o datos inexactos con una pena de cuatro a diez años de prisión. El beneficio se otorga a través de un acuerdo escrito entre el arrepentido y el fiscal, el cual debe ser homologado por el juez. La ley prohíbe finalmente que el juez pueda condenar a un imputado solamente con la información que suministre el arrepentido.

Si bien la ley es un instrumento que –bien utilizado– puede contribuir enormemente al avance de determinadas investigaciones de corrupción, debe advertirse que en un sistema procesal como el actual es poco probable que tenga un resultado similar al que tuvo en otros países. En primer lugar, la concentración de las investigaciones en los jueces dificulta que sea el propio Fiscal el que llegue a un acuerdo con un arrepentido. Asimismo, la falta de posibilidad de dispensar de la pena al colaborador, limita el incentivo para aportar información valiosa. Por último, para que la medida funcione es necesaria una amenaza real de que el colaborador podría recibir una sanción penal, lo cual en un sistema caracterizado por la impunidad de los actos de corrupción es difícil de imaginar.

#### 5.4. Ausencia de herramientas útiles para el recupero de activos producto de la corrupción

La ineficacia por la que se ha caracterizado la persecución penal de la criminalidad organizada y la evolución de estas formas de delincuencia en las últimas décadas a nivel mundial, ha llevado a los Estados a coincidir en la importancia de poner el foco sobre el aspecto económico de estos fenómenos.

En función de la estructura del proceso penal tradicional, sólo una vez que se determina la culpabilidad de una persona puede procederse a identificar y decomisar los bienes que haya obtenido ilegalmente. Sin embargo, la lentitud de los procesos penales y la ineficacia para sancionar la corrupción, dan por resultado la casi inexistencia de casos exitosos de recuperación o decomiso de bienes que hayan sido obtenidos ilegalmente. Aún más, en aquellos casos donde se identifican bienes obtenidos ilegalmente pero no se conoce a los autores del hecho ilícito, el Estado se ve impedido

de apropiarse de ellos, ya que no existe ninguna sentencia penal que declare la culpabilidad de una persona en relación a los hechos. Lo mismo puede suceder cuando el proceso penal se frustra por evasión del imputado o por su muerte y, por tanto, los bienes no pueden ser decomisados.

Es por ello que muchos Estados crearon distintas regulaciones legales que permiten recuperar bienes que sean producto de actividades ilícitas. El fin es impedir el disfrute económico de los beneficios del delito, atacar a las organizaciones criminales y minar los recursos de los que disponen para evadir las sanciones penales o para que no retornen al circuito delictivo. Asimismo, permite la utilización de esos bienes aplicándolos a políticas públicas que reparen el daño social causado. En algunos países se reguló el llamado decomiso ampliado, según el cual, luego de la condena por un delito que haya producido ganancias económicas, un tribunal puede decidir el decomiso de bienes provenientes de ilícitos, aun cuando fueran por delitos distintos a los de la condena, utilizando estándares probatorios más laxos que los requeridos por cualquier proceso penal –como la inversión de la prueba del origen lícito– a fin de atacar la faz económica del fenómeno delictual. En otros países se creó una figura de decomiso independiente de la condena, también denominado decomiso civil o extinción de dominio. Este sistema opera en forma complementaria al decomiso penal clásico y puede desarrollarse en un proceso civil o penal, pero en cualquier caso sin necesidad de que exista condena penal previa. El Estado puede iniciar una acción patrimonial en relación al bien en cuestión para cuestionar su origen lícito, en general con un estándar de prueba civil, lo que permite que quien se considera legítimo propietario defienda su título.

En los últimos años, la Argentina parecía adoptar este segundo tipo de estrategia. En 2011, se incluyó en el Código Penal un sistema restringido de decomiso sin condena para el financiamiento del terrorismo y los delitos contra el orden económico y financiero, que autoriza al Estado a recuperar las ganancias del delito incluso sin una condena penal cuando se demuestra el origen ilícito de los bienes o el hecho del que provienen y las personas no pueden ser enjuiciadas por fallecimiento, fuga, prescripción, u otra causal. A fines de 2014, la Cámara de Senadores dio media sanción a un proyecto de ley que ampliaba el decomiso sin condena al narcotráfico, a su financiamiento y a la trata de personas, admitía que se probara el origen ilícito de los bienes con indicios y se aplicaba incluso sin que hubiera



impedimentos para juzgar a la persona. Sin embargo, el proyecto aún no fue tratado por la Cámara de Diputados y, por otro lado, no es aplicable a los delitos contra la Administración Pública.

En 2016, el Poder Ejecutivo envió un proyecto para regular la extinción de dominio para los bienes provenientes de delitos de corrupción, el cual obtuvo media sanción por la Cámara de Diputados de la Nación. Entre otras cosas, el proyecto extiende la figura del decomiso sin condena para delitos de corrupción e incorpora la posibilidad de decomisar bienes ilícitos abandonados o los bienes o los negocios lícitos utilizados para ocultar otros de origen ilícito. Entre las debilidades del proyecto, se advierte que no cumple con algunos de los requisitos Artículo 31 de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción,<sup>18</sup> como ser:

- > Indicar expresamente que el decomiso puede alcanzar a activos en los cuales el producto del delito se haya convertido o transformado;
- > Permitir el decomiso de bienes lícitos con los que se entremezcló el producto ilícito hasta el valor de lo ilícito; e incorporar el decomiso de valor.

Sin embargo, independientemente de las mejoras que puedan realizarse al proyecto y de las medidas complementarias que se requieren, la figura de la extinción de dominio puede llegar a ser una herramienta útil para socavar el poder económico de las organizaciones delictivas y para recuperar para la sociedad parte de los bienes sustraídos como consecuencia de actos de corrupción.

#### 5.5. La falta de un régimen de responsabilidad penal empresarial

Los delitos de corrupción y de índole económica involucran en la mayoría de los casos a empresas o grupos económicos o tienen lugar mediante la interposición de personas jurídicas cuya única función es dificultar las

18. CNUCC (2006: 25).

investigaciones y el rastreo de bienes. El ejemplo más reciente de ello es el Caso *Lava Jato* en Brasil, donde se utilizaron personas jurídicas para triangular el pago de sobornos a funcionarios de distintos países.<sup>19</sup> Por ello, es necesario contar con herramientas que permitan investigar el accionar de empresas y personas jurídicas en general, para poder desentramar maniobras complejas de corrupción.

Para el derecho penal tradicional, solamente las personas físicas tienen capacidad de cometer delitos, que se entienden como acciones humanas intencionadas o no, que afecten derechos de terceros. Esta caracterización excluye a las personas jurídicas como sujetos capaces de cometer delitos. Pese a estos postulados, en nuestro país contamos con antecedentes legales que prevén penas o sanciones a personas jurídicas por ciertos delitos, como la Ley N° 11210/23 de represión de la especulación y de los *trusts*, la Ley N° 23554/88 de Defensa Nacional, la Ley N° 20680/74 de Abastecimiento, la Ley N° 19359/71 de Régimen Penal Cambiario o el Código Aduanero. Se trata de leyes especiales que no integran el Código Penal, pero prevén expresamente la imposición de sanciones en cabeza de personas jurídicas por la comisión de determinados hechos.

En 2016, el Poder Ejecutivo envió al Congreso un proyecto de ley para establecer un régimen penal para las personas jurídicas por delitos contra la Administración Pública y por cohecho internacional, sin perjuicio de la responsabilidad que además corresponda a los directivos de las empresas. El proyecto contempla que la acción contra las personas jurídicas es autónoma y que puede ser ejercida aun cuando no se pudiera ejercer la acción contra las personas que hubieren realizado los actos. Asimismo establece sanciones de multas, suspensión o cancelación de personería jurídica, suspensión o imposibilidad de obtener beneficios estatales y subsidios. Finalmente, establece la posibilidad de que las personas jurídicas realicen acuerdos de colaborador eficaz.

La sanción de una ley sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas es parte de compromisos internacionales asumidos por el país

19. Nota del Compilador: Sobre este tema, ver Capítulo II en este Informe.

desde hace años.<sup>20</sup> Además de ser una herramienta que puede contribuir a que las empresas cooperen con las investigaciones penales por corrupción, es esperable que tenga un efecto preventivo beneficioso, al alentar a las empresas a implementar sistemas internos de prevención y control, con el incentivo de evitar que la compañía se vea perjudicada por la comisión de hechos ilícitos por parte de sus directivos o empleados.<sup>21</sup>

#### 5.6. Debilidad de los organismos encargados de investigar la corrupción

Al problema de la ausencia de herramientas eficaces de investigación, se suma la debilidad institucional de los organismos especializados en materia de investigación de la corrupción y de los cuerpos especializados auxiliares de la Justicia.

Mientras no se reforme el sistema procesal, las investigaciones penales por corrupción en Argentina seguirán estando a cargo de los jueces. Sin embargo, los juzgados rara vez cuentan con los recursos técnicos necesarios y con funcionarios capacitados y entrenados para investigar la corrupción y la criminalidad organizada. Por ello, los jueces deben recurrir a apoyos externos para las investigaciones, como los equipos especializados de las fuerzas de seguridad o cuerpos de peritos. Respecto a las fuerzas de seguridad, al depender del Poder Ejecutivo, no existen garantías de que puedan actuar con independencia en las investigaciones; a lo que deben sumarse los problemas de corrupción de las propias fuerzas de seguridad. Por ello, existe un reclamo desde hace años por parte de muchos jueces en favor de la creación de una Policía Judicial, como existe en diferentes países. En cuanto a los peritos, la Corte Suprema de Justicia creó en 2014 el Cuerpo de Peritos Especializados en Casos de Corrupción y Delitos contra la Administración Pública, con el objetivo de auxiliar a los órganos jurisdiccionales de la Justicia Penal.<sup>22</sup> Las especialidades previstas de los peritos que integren el cuerpo son ingenieros, contadores, abogados y profesionales de otras disciplinas científicas que resulten necesarios para

20. Por ejemplo, la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, adoptada en el marco de la OCDE, Artículo 2.

21. Nota del Compilador: Sobre este tema, ver Capítulo V del Informe 2014.

22. Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 34/2014.

el cumplimiento de sus objetivos. Sin embargo, a más de dos años de su creación, el organismo aún no se encuentra integrado. Hasta el momento, sólo se designaron tres peritos de un total de diez. Recién en mayo de 2016 se reabrió el concurso para designar a los siete restantes.

En cuanto a los otros organismos de investigación, la Procuraduría de Investigaciones Administrativas (PIA) –antes Fiscalía de Investigaciones Administrativas (FIA)– es uno de los más importantes. Sin embargo, desde que el anterior Procurador General de la Nación Esteban Righi recortó sus facultades,<sup>23</sup> la FIA perdió su rol preponderante en la denuncia e investigación de actos de corrupción. En la citada resolución se sostuvo que “...la FIA es una fiscalía de investigaciones administrativas. Solo cuando una causa penal se inicia a partir de la denuncia formulada por la FIA (por una falta administrativa que también constituye delito), se le confiere una intervención necesaria en el proceso. La facultad de asumir el ejercicio directo de la acción penal, por su parte, procede únicamente ‘cuando los fiscales competentes (...) tuvieran un criterio contrario a la persecución de la acción’”.<sup>24</sup> Como consecuencia de ello, su entonces titular, Manuel Garrido renunció al cargo en marzo de 2009 y la entonces FIA quedó vacante por más de cinco años, hasta diciembre de 2014, año en el que fue designado Sergio Rodríguez. Con la sanción de la Ley N° 27148/15 Orgánica del Ministerio Público Fiscal, la FIA se convirtió en la Procuraduría de Investigaciones Administrativas (PIA) y se inició un proceso de reestructuración de todas sus áreas. También dentro de la estructura del Ministerio Público Fiscal se encuentra la Procuraduría de Criminalidad Económica y Lavado de Activos (PROCELAC), compuesta por fiscales y funcionarios especializados en la investigación de los delitos vinculados con el lavado de dinero y la financiación del terrorismo, fraude económico y bancario, mercado de capitales, delitos tributarios y contrabando, delitos contra la administración pública y concursos y quiebras.<sup>25</sup> Sin embargo, si bien es destacable la existencia de procuradurías especializadas, como la PIA y la PROCELAC, aún subsisten los problemas estructurales derivados de un

23. A través de la Resolución PGN N° 147/08.

24. *Ídem*, página 17.

25. Nota del Compilador: Sobre este tema, ver Caso 2 en este Informe.

régimen procesal antiguo, que relega el rol de los fiscales a un segundo plano.

Por último, la Oficina Anticorrupción, creada en 1997 con el objetivo de organizar una acción sistemática y eficaz para prevenir la corrupción, cuenta con una Dirección de Investigaciones encargada de recibir denuncias e iniciar de oficio investigaciones por posibles actos de corrupción. Sin embargo, la OA depende orgánicamente del Poder Ejecutivo Nacional, que tiene plenas facultades de nombramiento y remoción de su titular, lo cual condiciona la independencia del órgano, y por ende, su efectividad para investigar casos de corrupción en la Administración Pública.<sup>26</sup>

## 6. Conclusiones y recomendaciones

Como se desprende del análisis de los títulos previos, el repentino movimiento en las causas que investigan delitos de corrupción de 2016 en adelante no es atribuible a una mejora en el funcionamiento del Poder Judicial, sino que es síntoma de los problemas sistémicos de los que adolece la Justicia.

El sistema penal argentino es ineficiente para perseguir y sancionar la corrupción y sus debilidades hacen que los jueces sean permeables a variables de índole política, de manera que las causas avanzan o se paralizan por factores distintos a los que deberían guiar el desarrollo de las investigaciones.

Por ello, es necesaria la adopción de medidas que tiendan a dotar de mayor independencia a los jueces, a reforzar las capacidades de los organismos especializados de investigación y a incorporar herramientas legales eficaces para la persecución de la corrupción. Algunas de estas medidas incluyen:

Reforzar las garantías de independencia judicial, particularmente mediante medidas tendientes a asegurar la imparcialidad y transparencia en los procesos de selección y de sanción de magistrados.

Adoptar las medidas necesarias para transparentar el funcionamiento y el uso de recursos por parte de los servicios de inteligencia así

26. Nota del Compilador: Sobre este tema, ver Capítulo VII en este Informe.

como el sistema de interceptación de comunicaciones, ahora a cargo de la Corte Suprema.

Implementar medidas para asegurar el efectivo acceso a la información sobre las investigaciones penales de corrupción, en sintonía con los estándares internacionales en la materia, y crear mecanismos adecuados de rendición de cuentas por parte de los jueces, fiscales y organismos especializados.

Asegurar la debida implementación de la reforma procesal penal en todo el país, en un tiempo razonable y contemplar la incorporación de herramientas eficaces para la investigación y sanción de la corrupción y la criminalidad económica. En particular, se recomienda: la creación de la figura de la querrela colectiva para facilitar la participación ciudadana en la lucha contra la corrupción; la sanción de un régimen eficaz de recupero de activos; y la adopción de un régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Fortalecer, en el marco de la reforma procesal, las capacidades institucionales de los organismos especializados de investigación y, eventualmente, crear nuevas agencias destinadas a hacer frente de manera eficiente a la complejidad de los fenómenos delictivos relacionados con la corrupción.

Finalmente, es necesario tener en cuenta que *la persecución penal de la corrupción es sólo una arista dentro del conjunto de políticas públicas de lucha contra la corrupción*. El sistema penal, por definición, sólo abordan aquellos casos en los que fallaron todos los mecanismos de control y prevención. Por ello, es necesario avanzar en la construcción de un sistema de prevención de la corrupción eficaz e integral, que incluya un marco normativo adecuado, instituciones capaces de asegurar su cumplimiento y acciones destinadas a revertir las prácticas vigentes.

## Bibliografía

ACIJ: “Situación de la independencia judicial en Argentina”, Buenos Aires, 2016, disponible en: [http://acij.org.ar/sin\\_corrupcion/wp-content/uploads/2016/11/Poder-ACIJ-Situacion-de-La-Ind-jud-en-Arg.pdf](http://acij.org.ar/sin_corrupcion/wp-content/uploads/2016/11/Poder-ACIJ-Situacion-de-La-Ind-jud-en-Arg.pdf)

- “Juzgados vacantes; demoras en el nombramiento de jueces”, noviembre de 2016a, disponible en: <http://chequeado.com/justiciapedia/>
  - “Recomendaciones y Buenas Prácticas en los procesos de selección de Magistrados”, Buenos Aires, 2013, disponible en: [http://acij.org.ar/sin\\_corrupcion/wp-content/uploads/2016/12/poder-judicial/Buenas-Practicas.pdf](http://acij.org.ar/sin_corrupcion/wp-content/uploads/2016/12/poder-judicial/Buenas-Practicas.pdf)
  - “El difícil acceso de la sociedad civil a las causas de corrupción”, Buenos Aires, 2009, disponible en: <http://acij.org.ar/el-dificil-acceso-de-la-sociedad-civil-a-las-causas-de-corrupcion/>
  - “Mecanismos para la Denuncia de Hechos de Corrupción”, Buenos Aires, 2009b, disponible en: <http://acij.org.ar/mecanismos-para-la-denuncia-de-hechos-de-corrupcion/>
  - “La Parálisis de la Justicia frente a los Casos de Corrupción”, Buenos Aires, 2008, disponible en: <http://acij.org.ar/la-paralisis-de-la-justicia-frente-a-los-casos-de-corrupcion/>
- ACIJ - CIPCE: “Los procesos judiciales en materia de corrupción”, Buenos Aires, 2012, disponible en: [http://acij.org.ar/sin\\_corrupcion/wp-content/uploads/2016/11/Poder-Los-proceso-judiciales-en-materia-de-corrupcion.pdf](http://acij.org.ar/sin_corrupcion/wp-content/uploads/2016/11/Poder-Los-proceso-judiciales-en-materia-de-corrupcion.pdf)
- ACIJ y otros: “Reformas esenciales para una agenda anticorrupción impulsada desde la sociedad civil”, Buenos Aires, 2012, disponible en: [http://acij.org.ar/wp-content/uploads/2012/09/Agenda\\_Anticorrupcion\\_Argentina.pdf](http://acij.org.ar/wp-content/uploads/2012/09/Agenda_Anticorrupcion_Argentina.pdf)
- Biscay, Pedro: *La Justicia Penal y el control de los delitos económicos y de corrupción*, Buenos Aires, CIPCE, 2006, disponible en: [http://acij.org.ar/sin\\_corrupcion/wp-content/uploads/2016/11/Poder-Justicia-Penal-Delitos-Economicos.pdf](http://acij.org.ar/sin_corrupcion/wp-content/uploads/2016/11/Poder-Justicia-Penal-Delitos-Economicos.pdf)
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital: Resolución N° 12/2016, disponible en: <http://www.cij.gov.ar/adj/docs/resolucion12-2016.pdf>
- Centro de Investigación y Prevención de la Criminalidad Económica (CIPCE) : “Solicita acceso a actuaciones”, Buenos Aires, CIPCE, 2017, disponible en: <http://www.cipce.org.ar/sites/default/files/2017/06/casos2201.pdf>
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN): Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 34/2014, disponible en: <http://cij.gov.ar/>

nota-14268-La-Corte-cre--un-cuerpo-de-peritos-especializados-en-casos-de-corrupci-n.html

De la Rúa, Angelina de: “La protección de los llamados intereses difusos en la Constitución Nacional y la Constitución de la Provincia de Córdoba”, LL 1996-B-789, en *REVISTA LA LEY*, N° 58, Marzo, 1996.

Leonardi, Celeste; Rabinovich, Eleonora: *Los Jueces Subrogantes en el Poder Judicial de la Nación* Buenos Aires, ADC, 2012, disponible en: [http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_arg\\_anex1.pdf](http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_arg_anex1.pdf)

Organización de las Naciones Unidas (ONU): Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción (CNUCC), Nueva York, ONU, 2006, disponible en: [https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications\\_unodc\\_convention-s.pdf](https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf)

Poder Judicial de la Nación (PJN): “Informe preliminar sobre auditorías en relación a delitos contra la Administración Pública”, Buenos Aires, 2016, disponible en: <http://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00025/00103023.Pdf>

Procuración General de la Nación (PGN): Resolución PGN N° 147/08, disponible en: <http://www.mpf.gov.ar/resoluciones/pgn/2008/pgn-0147-2008-001.pdf>

Senado de la Nación: Expediente 165/16, Proyecto de Ley, disponible en: <http://www.senado.gov.ar/parlamentario/parlamentaria/381442/downloadPdf>



## Caso 8

# Observaciones de Poder Ciudadano para la Quinta Ronda del MESICIC

*Iñaki Albisu Ardigó*  
*María Emilia Berazategui*

Durante 2016, el Estado argentino rindió cuentas a diversos organismos internacionales sobre su desempeño en diversas áreas de gobierno. Así, Argentina recibió a dos misiones internacionales que buscaron medir los avances o retrocesos, que nuestro país realizó en el último tiempo en diferentes aspectos de la lucha contra la corrupción.

En el marco del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC), la Organización de los Estados Americanos (OEA), visitó a la Argentina en la primera semana de octubre y a fines del mismo mes, la Organización por la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) realizó una visita *in situ*, con el objetivo de conocer las acciones realizadas por Argentina para combatir el soborno transnacional en el marco de la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales.<sup>1</sup> Resulta importante destacar que, con el objetivo de tener un conocimiento detallado sobre la situación de la lucha contra la corrupción en el país, tanto los representantes de la OEA como de la OCDE, se reunieron no sólo con representantes del gobierno con competencia en la materia sino también con organizaciones de la sociedad civil.

1. Aprobada por nuestro país en septiembre de 2000 a través de la Ley N° 25319.

En ambas visitas, Poder Ciudadano estuvo presente dando a conocer su opinión sobre la materia.

En lo que respecta al MESICIC, Poder Ciudadano no sólo participó en la visita *in situ* del equipo de expertos internacionales sino que también presentó un informe detallado sobre el estado de implementación por parte del Estado argentino de las recomendaciones efectuadas por la OEA durante las últimas rondas de evaluación.<sup>2</sup> El presente artículo tiene como objetivo dar a conocer las principales conclusiones a las que arribó Poder Ciudadano luego de analizar el grado de implementación de Argentina de las recomendaciones oportunamente realizadas por la OEA para garantizar el cumplimiento por parte de Argentina de la Convención Interamericana Contra la Corrupción (CICC).<sup>3</sup> Además, replicará las principales ideas e intervenciones realizadas por Poder Ciudadano durante la visita *in situ* realizada con organizaciones de la sociedad civil el 4 de octubre de 2016.

## 1. ¿De qué se trata la Quinta Ronda MESICIC?

El Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC) es un “(...) instrumento de carácter intergubernamental establecido en el marco de la OEA para apoyar a los Estados que son parte del mismo en la implementación de las disposiciones de la Convención, mediante un proceso de evaluaciones recíprocas y en condiciones de igualdad, en donde se formulan recomendaciones específicas con relación a las áreas en que existan vacíos o requieran mayores avances”.<sup>4</sup> El seguimiento se realiza en rondas, tomando diferentes secciones de la CICC para analizar en cada oportunidad. Este relevamiento se desarrolla de manera progresiva y acumulativa: cada ronda considera una nueva sección de la CICC, al tiempo que revisa el cumplimiento de las recomendaciones del MESICIC de secciones previamente analizadas.<sup>5</sup>

2. Poder Ciudadano (2016).

3. Aprobada por nuestro país en diciembre de 1996, a través de la Ley N° 24759.

4. OEA (2011).

5. Para mayor detalle sobre el MESICIC y la trayectoria de la Argentina dentro del organismo, Sobre este tema, ver Capítulo III del Informe 2014.

En 2016, durante la Quinta Ronda del MESICIC, se analizaron por primera vez las instrucciones que recibe el personal de las entidades públicas para asegurar la adecuada comprensión de sus responsabilidades y normas éticas<sup>6</sup> y las medidas de prevención que tomen en cuenta la remuneración equitativa y la probidad en el servicio público.<sup>7 8</sup> En paralelo, se evaluó la implementación de las recomendaciones respecto a los sistemas de contratación de personal y adquisición de bienes por parte del Estado,<sup>9</sup> los sistemas para proteger funcionarios y ciudadanos que denuncien de buena fe actos de corrupción,<sup>10</sup> y la penalización de actos de corrupción,<sup>11</sup> cuestiones que fueron recomendadas en la Segunda Ronda.

En cada ronda, el Estado debe completar un cuestionario basado en las secciones analizadas e informar sobre la implementación de la CICC en el funcionamiento del Estado. De manera complementaria, el MESICIC permite a organizaciones de la sociedad civil participar del proceso a través de *cuestionarios sombra*, que proveen información a la par de la suministrada por el Estado.<sup>12</sup> Poder Ciudadano ha presentado informes en las distintas rondas de seguimiento.<sup>13</sup>

6. Tomando de referencia el Artículo III, Párrafo 3 de la CICC.

7. Tomando de referencia el Artículo III, Párrafo 12 de la CICC.

8. En esta sección se analizaron cuestiones vinculadas a las capacitaciones recibidas por los empleados y funcionarios públicos que, en menor o mayor medida, se encargan de velar o hacer cumplir las disposiciones contenidas en la CICC. A su vez, también se buscaba analizar si las remuneraciones percibidas por estos funcionarios y empleados eran o no, equitativas con las tareas desarrolladas. En su informe, Poder Ciudadano no brindó información al respecto.

9. Artículo III, Párrafo 5 de la CICC.

10. Artículo III, Párrafo 8 de la CICC.

11. Artículo IV de la CICC.

12. Resulta necesario destacar que la propia CICC, en su Artículo III inciso 11, reconoce como medidas preventivas, la necesidad de adoptar “mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en los esfuerzos destinados a prevenir la corrupción”. Además, en el Preámbulo del instrumento internacional en análisis se reconoce “la necesidad de fortalecer la participación de la sociedad civil en la prevención y lucha contra la corrupción”.

13. Cf. Comisión de Seguimiento del Cumplimiento de la CICC (2002); Poder Ciudadano y CIPPEC, (2006); Poder Ciudadano y CIPPEC (2009); Poder Ciudadano (2016).

A continuación, exponemos de manera concisa las principales observaciones del informe que presentó Poder Ciudadano para la Quinta Ronda del MESICIC. En este caso, Poder Ciudadano optó por presentar un informe evaluando los avances en base a las recomendaciones del MESICIC durante la Segunda Ronda. Estas recomendaciones se dividen en cuatro secciones:

- > Sistemas de contratación de personal;
- > Sistemas de compras y contrataciones de servicios;
- > Sistemas y mecanismos para la protección efectiva de testigos de corrupción de buena fe;
- > Penalización de la corrupción.

## 2. Las recomendaciones

### 2.1. Los sistemas de contratación de funcionarios públicos

La primera serie de recomendaciones del MESICIC enfoca sobre la implementación de sistemas meritocráticos, transparentes e integrados para la contratación de personal a la Administración Pública de los tres poderes de Estado y el Ministerio Público Fiscal (MPF). Aquí, la implementación de las recomendaciones de las rondas previas<sup>14</sup> no ha sido prioridad para ninguno de los tres poderes o el MPF.

En lo que respecta al fortalecimiento de los sistemas para la contratación de los funcionarios públicos en el Poder Ejecutivo Nacional y la elaboración de manuales de perfiles de empleos, aún falta un largo camino por recorrer ya que, por ejemplo, a la escritura de este artículo, el propio Sistema Nacional de Empleo Público (SINEP) reconoce la posibilidad de

14. En las rondas previas, la OEA recomendó al Estado argentino “Fortalecer los sistemas para la contratación de los funcionarios públicos en el Poder Ejecutivo Nacional; Fortalecer los sistemas para la contratación de los funcionarios públicos en el Poder Legislativo Nacional; Fortalecer los sistemas para la contratación de los funcionarios públicos en el Poder Judicial de la Nación; Fortalecer los sistemas para la contratación de los funcionarios públicos en el Ministerio Público de la Nación”. Cf. OEA (2009).

realizar concursos de carácter general, en los cuales sólo puede participar el personal que actualmente se encuentra trabajando en la Administración Pública Nacional. Por otro lado, la falta de reglamentación del Artículo 16 del Decreto N° 2098/08 imposibilita no sólo la implementación del nomenclador clasificador de puestos y funciones sino también el funcionamiento del Directorio Central de Competencias Laborales y Requisitos Mínimos. Finalmente, respecto a evitar la utilización del régimen de contratación regulado por el Decreto N° 1184/01, se puede afirmar que a pesar de la implementación del Decreto N° 2345/08, todavía siguen existiendo empleados que prestan sus servicios a la Administración Pública Nacional bajo el régimen del Decreto N° 1184/01.

En relación a la contratación de personal por parte del Poder Legislativo, los resultados positivos son escasos. Por un lado, no se han implementado las recomendaciones oportunamente señaladas porque, por ejemplo, los concursos no son públicos. Por otro lado, aún se continúa privilegiando la pertenencia a la planta transitoria por sobre el mérito como criterios de contratación.

Al igual que el Poder Legislativo, el ingreso al Poder Judicial en general, continúa siendo poco meritocrático no sólo porque la Corte Suprema de Justicia de la Nación no reglamentó de manera total la Ley de Ingreso Democrático e Igualitario de Personal al Poder Judicial de la Nación y al Ministerio Público de la Nación, sino también porque las Cámaras de Apelaciones, ante la falta de dicha reglamentación, siguen contratando a los empleados de manera poco transparente. Por otro lado, la situación de los jueces subrogantes es una clara y alarmante señal de fragilidad institucional del Poder Judicial, la cual a su vez afecta el principio de independencia que debe regir como condición necesaria para un efectivo acceso a la Justicia.<sup>15</sup>

Respecto al fortalecimiento para la contratación de funcionarios en el Ministerio Público Fiscal se puede afirmar que a pesar de la implementación de reformas en la materia, existieron graves retrocesos que significaron un fuerte debilitamiento del sistema. En 2014, se aprobaron las Resoluciones de la Procuración General de la Nación (PGN) N° 507/14 y

15. Nota del Compilador: Sobre este tema, ver Capítulo VI en este Informe.

508/14 que reglamentan de manera total la Ley N° 26.861/13, de Ingreso democrático e igualitario de personal al Poder Judicial de la Nación y al Ministerio Público de la Nación. Sin embargo, la vigencia del Artículo 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal –que por un lado, establece que el Procurador o Procuradora General de la Nación será reemplazado por el Procurador Fiscal ante la Corte con mayor antigüedad en el cargo y, por el otro, establece que los demás fiscales serán reemplazados según las leyes o reglamentaciones correspondientes– y la Resolución PGN N° 13/98<sup>16</sup> que establece las subrogancias de los fiscales, implican un serio debilitamiento en la contratación de funcionarios en el marco del Poder Judicial.

## 2.2. Los sistemas de compras y contrataciones del Estado

En relación con los sistemas de compras y contrataciones del Estado, las recomendaciones del MESICIC se centraron en la efectiva implementación de sistemas de compras y contrataciones a través de la reglamentación del Decreto Delegado N° 1023/01<sup>17</sup> en los tres poderes del Estado y en el MPF, la publicación de contratos y documentos de seguimiento de obras públicas y el uso de las compras directas. El informe de Poder Ciudadano ante el MESICIC explica que los sistemas para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado, a pesar de haber reglamentado el sistema de compras y contrataciones, exhiben deficiencias importantes en materia de transparencia y rendición de cuentas respecto a la ejecución de contratos. El avance más notable se dio en el Poder Ejecutivo, a través de la implementación de los Artículos 30 y 147 del Decreto N° 893/12,<sup>18</sup> los cuales regulan las compras directas para establecer una pauta clara sobre los montos máximos para la realización de compras directas. El informe señala que el Decreto promueve la transparencia y la publicación proactiva de las compras y contrataciones públicas mediante plataformas electrónicas,

16. Modificada por las Resoluciones N° 35/98, 128/02, 39/04 y 72/07.

17. El Decreto N° 1023/01 regula el régimen de contrataciones de la Administración Nacional.

18. A mediados de 2016, y luego de haber presentado el Informe al MESICIC, este Decreto fue derogado por el Decreto N° 1030/16.

pero hace caso omiso a la publicación de avances, auditorías y otros documentos de seguimiento y control.

Considerando a los otros dos Poderes y el MPF, se puede afirmar que, tanto el Poder Judicial,<sup>19</sup> Poder Legislativo<sup>20</sup> y MPF<sup>21</sup> reglamentaron el Decreto Delegado N° 1023/01. En cuanto a la transparencia de las compras y contrataciones, tanto el Poder Legislativo y Judicial como el MPF, exhiben las mismas tendencias de publicación. Así, han comenzado a publicar sus compras y contrataciones actuales y han publicado las históricas a partir de la fecha de aprobación de su normativa respectiva. En este sentido, el Poder Judicial publica del 2016 en adelante, el MPF las contrataciones desde 2014 en adelante y el Senado y la Cámara de Diputados desde el 2012 y 2014 en adelante, respectivamente.

Sin embargo, la publicación de informes de seguimiento o evaluación de los sistemas de compras y contrataciones, objeto recomendado por el MESICIC, no se encuentran publicados en ninguno de estos Poderes o en el MPF.<sup>22</sup>

El uso de las contrataciones y compras directas fue un aspecto donde todos los Poderes mostraron notables deficiencias. En el caso del Ejecutivo, la aprobación del Decreto N° 690/16, que actualizó y elevó los valores de los módulos oficiales, demuestra una ambivalencia respecto al uso de la compra directa como práctica común. Así, el Decreto estableció un incremento significativo del valor del módulo de compra, lo que permitiría realizar compras directas para una mayor cantidad de las compras públicas. Considerando al Poder Legislativo, ambas Cámaras establecieron montos máximos para la realización de compras directas que quedan debajo de los

19. Resolución N° 191/08 (modificada por Resolución N° 167/10) del Consejo de la Magistratura. Junto a esta, las Resoluciones N° 10/16 y 133/16 del Consejo de la Magistratura establecen el proceso de licitaciones públicas y privadas.

20. En el Senado se reglamentó a través de Decreto Parlamentario N° 632/02 y en el caso de la Cámara de Diputados lo hizo a través de las Resolución Parlamentaria N° 1145/12.

21. Resolución N° 1107/14.

22. Merece especial mención el hecho que el Poder Judicial no ha implementado la recomendación particular del MESICIC que lo es insta a publicar los resultados del convenio entre la Auditoría General de la Nación (AGN) y el Consejo de la Magistratura, donde la AGN se compromete a desarrollar una auditoría de las compras y contrataciones del Consejo.

topes establecidos por el Poder Ejecutivo. En el caso del Senado, es notable la existencia de numerosas excepciones que permiten al funcionario público eludir los valores máximos permitidos para las contrataciones públicas.

### 2.3. Los sistemas de protección para funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción

En la Segunda Ronda, el MESICIC recomendó la incorporación de normativa nacional y provincial que permitiera proteger a aquellos funcionarios y ciudadanos que denunciasen de buena fe actos de corrupción.

El 19 de octubre de 2016, y luego de la presentación del informe elaborado por Poder Ciudadano y de la visita *in situ* del MESICIC, se aprobó la Ley N° 27304,<sup>23</sup> la cual contiene avances significativos hacia la vigencia efectiva de la figura del arrepentido en nuestro ordenamiento jurídico, reconocido en diversos instrumentos internacionales de lucha contra la corrupción, de los cuales Argentina es parte.

Entre los aspectos destacables de la ley se puede mencionar la incorporación al Código Penal la figura del arrepentido para los delitos contra la Administración Pública y los fraudes contra el erario público. Además, quien decida ampararse bajo esta figura podrá obtener, a cambio de brindar información útil a las autoridades judiciales que les permita desbaratar a las organizaciones criminales, sus máximos responsables, demás partícipes y recuperar los activos y bienes sustraído, una reducción en su pena, por lo que el arrepentido deberá ser pasible de una condena inferior que aquella que corresponda a los demás imputados denunciados. Por otro lado, no sólo se castiga severamente a quien, amparándose en este instituto, brinde información falaz, sino que también, se excluye de la posibilidad de realizar acuerdos acogiendo a la figura del arrepentido a los funcionarios públicos actuales o pasados que por su jerarquía deban ser removidos mediante juicio político.

23. Nota del Compilador: Sobre este tema, ver Capítulo V en este Informe.



## 2.4. Los actos de corrupción

El MESICIC recomendó cambios a tres artículos del Código Penal de la Nación –Artículos 256, 257 y 258– para establecer bases fundamentales para penalizar la corrupción. En estos casos, las recomendaciones propuestas pueden considerarse parcialmente receptadas en el Anteproyecto del Código Penal,<sup>24</sup> el cual al día de la fecha no se encuentra vigente. Su aprobación señalaría un cumplimiento total de las recomendaciones del MESICIC en esta materia.

## 3. Visita *in situ*

Poder Ciudadano fue invitado a participar de la visita *in situ* del MESICIC con organizaciones de la sociedad civil realizada el 4 de octubre 2016. Así, Poder Ciudadano tuvo la oportunidad de exponer sobre las deficiencias vigentes en el acceso a la información respecto a cuestiones administrativas dentro del Estado. En lo que respecta a contrataciones públicas, se citó lo desarrollado para el informe presentado, puntualizando especialmente, en las dificultades extra existentes para acceder a la información sobre contrataciones en el marco del Poder Judicial y del Poder Legislativo, lo que no ha mejorado desde la Segunda Ronda.

En cuanto a las contrataciones de bienes y servicios, se explicó que la aprobación del Decreto N° 1030/16, el cual fue aprobado entre la entrega del Informe y la visita, significó algunos avances en la materia. No obstante, otros asistentes del espacio –entre ellos la Unión Argentina de Proveedores del Estado (UAPE)– señalaron que el proceso de formulación del nuevo decreto no fue participativo ni tomó en cuenta las opiniones de la sociedad civil. En ese marco, se planteó que el Decreto reduce el margen temporal para presentar ofertas para compras directas, lo cual perjudica a las Pequeñas y Medianas Empresas (PyME)<sup>25</sup> que quieran ser proveedores del Estado. Adicionalmente, se hizo notar al equipo del MESICIC, la ausencia de un sistema centralizado e integrado de contrataciones públicas: la publicidad de las mismas se encuentra dividida entre dos plataformas

24. Cf. Anteproyecto del Código Penal (2014).

25. Pequeñas y medianas empresas.

de las Oficina Nacional de Contrataciones y varias páginas de Ministerios y organismos descentralizados.

#### 4. Conclusión

La lucha contra la corrupción es una batalla que se libra día a día y la ratificación de instrumentos internacionales o la sanción de leyes en la materia no garantizan por sí solos la victoria de dicha batalla, ya que en todos los casos es necesaria la existencia de voluntad política y la correcta implementación de la normativa tanto nacional como internacional.

En este contexto, resulta indispensable que Argentina comience a adoptar todas y cada una de las recomendaciones formuladas por el MESICIC con el objetivo de garantizar la correcta y completa implementación de la CICC.

Si bien a la hora de redactar esta sección<sup>26</sup> el MESICIC no ha publicado el informe de la Quinta Ronda, se espera que la publicación de este sirva como un instrumento técnico para mejorar el funcionamiento del Estado argentino incorporando los mecanismos que lo vuelvan más transparente y amplíen su capacidad de rendición de cuentas.

#### Bibliografía

- Anteproyecto de Código Penal de la Nación, Buenos Aires, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2014, disponible en: <http://www.telam.com.ar/advf/documentos/2014/04/53598b9463e9b.pdf>
- Comisión de Seguimiento del Cumplimiento de la CICC: “Segundo Informe” Primera Ronda, 2002, disponible en: [http://www.oas.org/juridico/docs/arg\\_res102.doc](http://www.oas.org/juridico/docs/arg_res102.doc)
- Organización de los Estados Americanos (OEA): “¿Qué es el MESICIC?”, Washington DC, OEA, 2011, disponible en: [http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic\\_intro\\_sp.htm](http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic_intro_sp.htm)

- “República Argentina Informe Final”, MESICIC, Cuarta Ronda”, Washington DC, OEA, 21 marzo, 2013, disponible en [http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4\\_arg\\_sp.pdf](http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_arg_sp.pdf)
- “República Argentina. respuesta al cuestionario MESICIC / OEA – 3ra ronda. Anexo 2. Información sobre avances registrados por la República Argentina en la implementación de las recomendaciones formuladas en el Informe Nacional en la Segunda Ronda de análisis”, Washington DC, OEA, 2009, disponible en: [https://www.google.com.ar/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiGvOjU1-nUAhVIWpAKHTGMCbIQFggmMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.oas.org%2Fjuridico%2Fspanish%2Fmesicic3\\_arg\\_anex3.doc&usg=AFQjCNER6LpvBNV2oTjpfosBiS\\_eoMlcTQ](https://www.google.com.ar/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiGvOjU1-nUAhVIWpAKHTGMCbIQFggmMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.oas.org%2Fjuridico%2Fspanish%2Fmesicic3_arg_anex3.doc&usg=AFQjCNER6LpvBNV2oTjpfosBiS_eoMlcTQ)
- Poder Ciudadano: "Informe de sociedad civil Seguimiento de la implementación de las recomendaciones formuladas y las disposiciones analizadas en la Segunda Ronda, así como con respecto a las disposiciones de la Convención seleccionadas para la Quinta Ronda, Buenos Aires", Poder Ciudadano, 2016, disponible en: [http://poderciudadano.org/wp-content/uploads/2016/06/Poder-Ciudadano\\_MESICIC-QuintaRonda-CuestionarioArgentina.pdf](http://poderciudadano.org/wp-content/uploads/2016/06/Poder-Ciudadano_MESICIC-QuintaRonda-CuestionarioArgentina.pdf)
- Poder Ciudadano; Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento (CIPPEC): *Informe de la Sociedad Civil para la Tercera Ronda del Mecanismo de Seguimiento de la Convención Interamericana contra la Corrupción*, Poder Ciudadano y CIPPEC, 2009, disponible en: [http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3\\_arg\\_inf\\_pc\\_sp.pdf](http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_arg_inf_pc_sp.pdf)
- Informe de sociedad civil en el Marco de la Segunda Ronda del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción*, Buenos Aires, Poder Ciudadano y CIPPEC, 2006, disponible en: [http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2\\_arg\\_inf\\_ti\\_sp.pdf](http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_arg_inf_ti_sp.pdf)

## Caso 9

# La casa del herrero. El acceso a la información pública en el Poder Judicial

*María Emilia Berazategui  
Germán Emanuele*

## 1. Introducción

Mucho se dice y ha dicho Poder Ciudadano en relación a la relevancia del derecho de acceso a la información pública en un sistema democrático y sobre la amplitud de su ejercicio efectivo, que abarca a *todos* los poderes del Estado.<sup>1</sup> Y de todo lo dicho, el caso del Poder Judicial, y en especial el de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), resulta de los más interesantes y menos explorados, sobre todo por las funciones administrativas y jurisdiccionales que el mismo desempeña, entre las cuales se encuentra, paradójicamente, la de tener que resolver las demandas judiciales referidas al acceso a la información pública.

La necesidad de que el Estado en su conjunto tenga una norma que regule un derecho de tal importancia fue uno de los reclamos de la sociedad civil por más de quince años. Mientras el reclamo se mantuvo fuera de la agenda pública, fue el Poder Judicial el que, a través de una cantidad innumerable de fallos, le dio contenido y alcance al derecho de acceso a la información pública. Pero, al mejor estilo “haz lo que yo digo, pero no lo que yo hago”, la posibilidad de acceder a información de carácter público en los distintos estamentos del Poder Judicial son muy escasas, más si lo que se

1. Nota del Compilador: Sobre este tema, ver Capítulo VII del Informe 2014.

quiere indagar es información que no esté publicada<sup>2</sup> de modo proactivo, y en particular, información relacionada con la Corte Suprema de Justicia.

Pero lo más llamativo del caso en cuestión, y como se verá en este artículo, no es que el Máximo Tribunal haya denegado información por algunas de las excepciones previstas por su propia jurisprudencia, sino el llamativo silencio en las respuestas. Esto es: hasta el momento elaboración del presente, *la Corte Suprema de Justicia no ha contestado ninguno de los pedidos de información pública que Poder Ciudadano formuló.*

En este contexto, el presente artículo se propone como objetivo responder a los siguientes interrogantes ¿Por qué se debe garantizar el acceso a la información pública del Poder Judicial? ¿Qué información debe hacerse pública? ¿Cuál es la situación actual del acceso a la información pública en el Poder Judicial en general y en la CSJN en particular?

## 2. Relevancia del acceso a la información pública en el Poder Judicial

El acceso a la información pública es un derecho esencial para el efectivo goce de otros derechos y el Poder Judicial –como uno de los tres poderes que integran el Estado, y cuyas funciones no se agotan con el hecho de ser un *tercero imparcial* en la resolución de conflictos–, no se encuentra exento de brindar información, sino todo lo contrario.

Así, se afirma que “El Poder Judicial –como poder público– no sólo está obligado a difundir la información que genera como consecuencia de su funcionamiento cotidiano, sino que además juega un papel destacado en el cumplimiento efectivo de dicho derecho. En tal sentido, los jueces deben respetar los mismos estándares en materia de acceso a la información que el resto de las agencias estatales (...)”.<sup>3</sup>

Además, en la actualidad ya no cabe duda alguna del impacto del Poder Judicial en las políticas públicas y es indiscutible que “(...) los

2. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, más allá del portal web oficial, ha creado el Centro de Información Judicial [www.cij.gob.ar](http://www.cij.gob.ar). Es un portal en el que se publica información relacionada con la actividad del Poder Judicial en general, y del máximo Tribunal en particular.

3. ADC (2014: 57).

tribunales no sólo contribuyen a definir los límites de los sistemas jurídicos y económicos, sino también el destino de millones de ciudadanos (...).<sup>4</sup>

Por otro lado, y en lo que respecta a la rendición de cuentas y control ciudadano, Ernesto Villanueva,<sup>5</sup> sostiene que no es posible que la ciudadanía realice un control social sobre las actividades del Poder Judicial si no cuenta con información básica, situación que se vuelve aún más evidente en el caso de la CSJN si se tiene en cuenta, por ejemplo, que la misma administra un importante presupuesto.

Es en base a lo expresado en los párrafos anteriores que sin lugar a dudas se puede afirmar que, tanto la actividad administrativa como jurisdiccional del Poder Judicial, generan información que resulta de gran relevancia para la ciudadanía en general.

### 3. No sólo las sentencias deben ser públicas

Tal como se mencionó anteriormente, las actividades que desarrolla el Poder Judicial, y por ende también la CSJN, pueden clasificarse en dos grandes grupos: administrativas y jurisdiccionales. Las primeras, comprenden la labor interna de los diferentes organismos que integran al sistema de Justicia, mientras que las segundas la potestad de dirimir las controversias jurídicas.

Por regla general, se entiende que la información relativa al funcionamiento administrativo del Poder Judicial debe ser pública, con limitadas excepciones vinculadas a la obligación de proteger datos sensibles. En este sentido, la información que, como mínimo debe ser pública vinculada a la función administrativa del Poder Judicial es:

- > Presupuesto
- > Reglamentos internos y acordadas
- > Recursos físicos
- > Recursos Humanos

4. Rodríguez Garavito; Rodríguez Franco (2015:24).

5. Villanueva (2002).

- > Compras y contrataciones
- > Audiencias

Respecto a la función jurisdiccional, entre la información que debe estar a disposición de la ciudadanía, se encuentra:

- > Estadísticas de causas ingresadas, pendientes y resultas
- > Sentencias
- > Acceso a expedientes vinculados a delitos contra la administración pública
- > Transparencia en las sesiones de los Tribunales.

#### **4. Situación actual del acceso a la información pública en el Poder Judicial**

La vieja pero aún vigente frase “los jueces sólo hablan a través de sus sentencias” refleja el hermetismo y reticencia que tanto los diversos Tribunales como la CSJN tienen a la hora de brindar información pública, no solamente de sus actividades administrativas, sino también jurisdiccionales.

Un claro ejemplo de la situación descrita en el párrafo anterior lo constituye la falta de respuesta por parte de diversos Tribunales y la propia CSJN a los pedidos de información pública (PDI) que reciben. En este sentido, y tal como lo evidencia el siguiente cuadro, del total de PDI presentados por Poder Ciudadano al Poder Judicial durante el año 2016, el 71% de las solicitudes no fueron respondidas.

**Cuadro 1: Pedidos de información pública presentados por Poder Ciudadano al Poder Judicial durante el año 2016**

Dirigido a	Objeto de la solicitud	Fechas de Presentación	Hubo Respuesta Sí/No
Secretaría de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal	Cantidad de expedientes a cargo de cada juez federal con competencia penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sobre delitos de corrupción.	13/06/2016	No
Secretaría de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal	Información respecto de todas las causas (a partir de 1996) en las cuales hayan sido denunciados funcionarios públicos de los tres poderes del estado. Datos puntuales y precisos de cada una de dichas causas.	25/08/2016	Sí
Corte Suprema de Justicia de la Nación	Información general sobre la implementación del expediente electrónico. Forma de adjudicación del desarrollo y mantenimiento; pliego de condiciones generales y particulares; ofertas recibidas; dictamen de adjudicación; costos del mantenimiento y desarrollo de la aplicación; razón social de la empresa adjudicada.	06/10/2016	No
Secretaría de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial	Información pública vinculada al estado procesal de ciertas causas de corrupción Información sobre la cantidad de Jueces que viajaron a EEUU para presenciar los comicios electorales.	15/11/2016	No
Secretaría de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal	Información pública vinculada al estado procesal de ciertas causas de corrupción, Información sobre la cantidad de Jueces que viajaron a EEUU para presenciar los comicios electorales.	15/11/2016	No
Secretaría de la Cámara Nacional Electoral	Información pública vinculada al estado procesal de ciertas causas de corrupción Información sobre la cantidad de Jueces que viajaron a EEUU para presenciar los comicios electorales.	15/11/2016	Sí



Dirigido a	Objeto de la solicitud	Fechas de Presentación	Hubo Respuesta Si/No
Secretaría de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal	Información pública vinculada al estado procesal de ciertas causas de corrupción Información sobre la cantidad de Jueces que viajaron a EEUU para presenciar los comicios electorales.	15/11/2016	No

Fuente: elaboración propia en base a pedidos de información pública realizados.

Resulta particularmente sorprendente la renuencia de la CSJN a responder las solicitudes de información pública que se le presentan, *ya que dicho Tribunal, en numerosas sentencias<sup>6</sup> expresamente manifestó la importancia del derecho de acceso a la información pública y, por ende, condenó a los demandados a brindar la información solicitada.* Además, en su propia página web expresamente reconoce que “La Corte Suprema de Justicia de la Nación entiende que “la información es un bien de dominio público” y es de toda la sociedad”.<sup>7</sup>

Por otro lado, si bien la CSJN creó un portal de datos<sup>8</sup> en el cual proactivamente publica información vinculada a su presupuesto, su composición en recursos y gastos, su ejecución, todos los actos referidos a compras y contrataciones y los relacionados a incorporaciones, modificaciones y bajas en la planta de personal, es importante destacar que, como sucede con todos los portales de datos, los mismos no pueden contener la totalidad de la información a la cual la ciudadanía tiene el derecho de acceder y están orientados a un perfil particular de ciudadano.<sup>9</sup> De ahí la importancia

6. CSJN, “Asociación por los Derechos Civiles c/ EN PAMI – dto 1172/03 s/amparo 16.986”, sentencia 4 de diciembre del 2012; CJSN, “CIPPEC c/EN Mº DE DESARROLLO SOCIAL - dto 1172/03 s/amparo ley 16.986”, sentencia 26 de marzo de 2014 y Giustiniani, Rubén Héctor c/ Y.P.F. S.A. s/ amparo por mora” del 10 de noviembre de 2015. Para mayor información sobre estos casos se sugiere leer el artículo desarrollado por Marta Oyhanarte y Mora y Kantor Mora, Capítulo VII del Informe 2014.

7. <http://www.cij.gov.ar/gobiernoabierto/>

8. <http://www.cij.gov.ar/gobiernoabierto/>

9. Nota del Compilador: Sobre este tema, ver Caso 12 en este Informe.

de garantizar el cumplimiento de los mecanismos *tradicionales* de acceso a la información pública.

La opacidad del Poder Judicial en su conjunto se incrementó en el último tiempo y un fiel reflejo de ellos es la importante disminución que presentó Argentina en la novena versión del Índice de Accesibilidad a la Información Judicial en Internet,<sup>10</sup> el cual tiene por objeto medir y promover la transparencia de los Poderes Judiciales y Ministerios Públicos del continente americano. Nuestro país pasó de ocupar el octavo lugar al dieciseisavo.

## 5. Conclusión

El acceso a la información pública es un derecho llave que permite el ejercicio de otros derechos y es fundamental ya que a través de la información adecuada y oportuna se pueden mitigar riesgos de manera efectiva, promover mejoras en las políticas públicas y fortalecer el sistema democrático.

En lo que respecta al acceso a la información pública en el Poder Judicial, es importante comprender que la implementación de medidas que garanticen un efectivo acceso a la información pública permitirá mejorar el control de la ciudadanía sobre dicho poder, combatir la corrupción al interior del Poder Judicial y mejorar la percepción que la ciudadanía tiene de la justicia. En este sentido, se afirma que “(...) resulta fundamental el aporte que una política de transparencia y acceso a la información pública pueden realizar en los niveles de confianza y legitimidad de los magistrados y demás operadores de los sistemas de justicia frente a la sociedad.”<sup>11</sup>

En la actualidad, el Poder Judicial es uno de los poderes más opacos del Estado argentino por lo que la sanción de la Ley N° 27275/16 sobre acceso a la información pública es una nueva oportunidad que se le presenta a dicho poder para transparentar sus acciones. El desafío en los próximos

10. <http://www.cejamericas.org/areas-de-trabajo/tecnologia-de-la-informacion-y-transparencia/transparencia-rendicion-de-cuentas-y-acceso-a-la-informacion-judicial/indice-de-accesibilidad-a-la-informacion-judicial-en-internet-2017#resultados-globales-por-grupo-de-paises>

11. ADC (2014:22).

años será la implementación y cumplimiento de dicha norma para lograr que el Poder Judicial y la CSJN prediquen en materia de acceso a la información pública con el ejemplo y así, *ya no les sea aplicable la popular frase* “En casa de herrero, cuchillo de palo”.

## Bibliografía

Asociación por los Derechos Civiles (ADC): *Acceso a la Información y Transparencia en el Poder Judicial. Guía de buenas prácticas en América Latina*, Buenos Aires, ADC, 2014, disponible en: <http://siteresources.worldbank.org/PSGLP/Resources/accesoalainformacionytransparencia.pdf>

Oyhanarte, Marta; Kantor, Mora: “El derecho de acceso a la información pública en la Argentina. Un análisis de su situación normativa y su efectividad”, en Poder Ciudadano: *Corrupción y Transparencia. Informe 2014*, Buenos Aires, Poder Ciudadano, 2015, disponible en: <http://www.poderciudadano.org/libros/CorrupcionyTransparencia-InformeAnual2014.pdf>

Rodríguez Garavito, César; Rodríguez Franco, Diana: *Juicio a la exclusión: El impacto de los tribunales sobre los derechos sociales en el sur global*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2015.

Villanueva, Ernesto: “Derecho de Acceso a la Información en el Poder Judicial. Una aproximación al caso mexicano desde la perspectiva comparada”, en *Reforma Judicial: Revista Mexicana de Justicia*, México, UNAM, N° 2, 2003, págs. 207-215, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1646/14.pdf>



## Capítulo VII

# Organismos de control: un año de transición, cambios y polémica

*Manuel Garrido*

### 1. Introducción

Pese a las expectativas lógicas que suelen acompañar los cambios de gobierno, la transformación de los órganos de control es una tarea que requiere de un esfuerzo en el que no bastan las buenas intenciones –si es que estas existen–, sino un largo proceso que implicará en gran medida modificaciones de mentalidades e ir contra la inercia de un devenir de años.

Es lógico, entonces, advertirle al lector que en las páginas que siguen no vislumbrará un cuadro demasiado distinto del que fue descrito en anteriores informes.

### 2. Defensoría del Pueblo de la Nación

El Defensor del Pueblo es una figura creada en 1993 a través de la Ley N° 24284 e incorporada a la Constitución Nacional en la reforma de 1994. El Defensor del Pueblo cumple un rol trascendental en la protección de derechos humanos: tiene a su cargo la defensa de los derechos constitucionales de los habitantes frente a actos u omisiones del Estado y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas. Su nombramiento se encuentra a cargo del Congreso Nacional.

Pese a su misión constitucional, ha transcurrido otro año<sup>1</sup> sin que se cubra el cargo de titular de la Defensoría, que se halla vacante desde el 23 de abril de 2009. Tampoco se han cubierto los de los Defensores Adjuntos, que vencieron el 10 de diciembre de 2013. Desde esa fecha no hay funcionario con mandato válido para conducir la Defensoría.

Como datos relevantes de este período, debe destacarse que a los reclamos para que se cubrieran las vacantes provenientes de las organizaciones de la sociedad civil y de algunos medios de comunicación, se sumó el Poder Judicial de la Nación.<sup>2</sup>

El 18 de agosto de 2016, la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal se pronunció en un caso promovido por varias organizaciones de la sociedad civil,<sup>3</sup> exhortando al Congreso de la Nación a que nombre al Defensor del Pueblo por considerar que la falta de designación de su titular durante tantos años se trata de una *omisión inconstitucional* que tiene efectos concretos y graves sobre la vigencia de los derechos humanos en nuestro país, y la posibilidad de defender a sus habitantes ante sus posibles violaciones.

A su vez, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se refirió al tema cuando se pronunció en el caso que concitó la mayor atención pública del periodo. En el fallo emitido en el caso “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c. Ministerio de Energía y Minería s. Amparo Colectivo”, del 18 de agosto de 2016, en el que debió resolver sobre acciones colectivas planteadas por asociaciones de usuarios y consumidores contra resoluciones del Ministerio de Energía y Minería que habían fijado nuevos precios y tarifas para el servicio del gas, la Corte, luego de resolver a través de distintos votos la cuestión de fondo y de efectuar

1. Enero 2017.

2. Cf. “Una Defensoría del Pueblo para el Pueblo” y demás noticias de la campaña en <http://defensorparaelpueblo.blogspot.com/>

3. Se trató de una acción de amparo - Asociación por los Derechos Civiles y otros c. EN-Honorable Cámara de Senadores de la Nación y otros. Amparo ley 16986- presentada en 2015 por la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ), la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), la Fundación Poder Ciudadano, la Fundación Sur y el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP).

consideraciones generales sobre las acciones colectivas, en una inusual declaración *obiter dictum*<sup>4</sup> adoptada por unanimidad señaló “...el cargo de Defensor del Pueblo de la Nación, institución creada por la Constitución Nacional como órgano específicamente legitimado en la tutela de los derechos de incidencia colectiva en los términos de los artículos 86 y 43, se encuentra vacante, circunstancia que repercute negativamente en el acceso a la justicia de un número indeterminado de usuarios. En las condiciones reseñadas...corresponde exhortar al Congreso de la Nación para que proceda a su designación de acuerdo a lo establecido en el artículo 86 citado”.<sup>5</sup>

Posteriormente, el 1 de noviembre de 2016, la Corte tuvo ocasión de analizar la situación de la Defensoría del Pueblo de la Nación con más detalle en el Caso “Mendoza”,<sup>6</sup> en el que volvió a exhortar al Congreso a que designe al Defensor del Pueblo de la Nación. Esta vez fue más enfática, al mencionar la necesidad de que ello ocurra en un plazo razonable y la existencia de un deber constitucional que debía cumplirse.

En la causa se había presentado un abogado invocando el carácter de letrado apoderado del Defensor del Pueblo de la Nación, acompañando documentación y solicitando una serie de medidas. La Corte señaló que “es de público conocimiento que el cargo de Defensor del Pueblo de la Nación se encuentra vacante y el Congreso de la Nación, pese al tiempo transcurrido, no ha nombrado a su reemplazante”. Y que “de acuerdo con las normas que rigen la institución, el Defensor del Pueblo es un órgano unipersonal, cuyo titular es designado por el Congreso con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de cada una de las cámaras (Art. 86 de la Constitución Nacional)”.<sup>7</sup>

4. Nota del Compilador: se refiere afirmaciones que se realizan en un fallo que no se encuentran estrictamente relacionadas con lo que se trata en la cuestión de fondo.

5. Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c. Ministerio de Energía y Minería s. Amparo Colectivo. Sentencia del 18 de agosto de 2016, CSJN, página 36.

6. Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza Riachuelo) (Expte. N° CSJ 1569/2004 (40-M)/CS2 – ORIGINARIO).

7. *Ídem*, considerandos 3 y 4.

La Corte destacó que “el remplazo únicamente puede ser provisorio y debe ser cumplido por los defensores adjuntos, que son designados por la Comisión Bicameral, a propuesta del titular y tienen por función principal auxiliarlo en su tarea (Arts. 11 y 13, Ley N° 24.284)” y que dado “que el mandato del último defensor adjunto designado venció en diciembre de 2013 y en la medida en que las normas mencionadas solo reconocen legitimación procesal al Defensor del Pueblo y –eventualmente– a sus adjuntos, el letrado apoderado que suscribe las presentaciones antes referidas, carece de facultades para invocar la representación procesal de la institución en tanto, al tiempo de formalizarlas, ésta se encontraba acéfala”.<sup>8</sup>

Estos fallos sirvieron para que se avanzara al menos formalmente en el trámite para la designación. En agosto se constituyó la Comisión Bicameral de Defensoría del Pueblo, que debe seleccionar entre uno y tres candidatos, que necesitan obtener el voto de los dos tercios de ambas Cámaras del Congreso. En el mes de noviembre trascendió el nombre de varios candidatos propuestos por los distintos bloques pero no llegó a concretarse ninguna propuesta por falta del respaldo numérico suficiente.

A la fecha de escritura de este artículo, organizaciones de la sociedad civil reclamaron al Congreso, hasta ahora sin eco, que se implemente un procedimiento de designación participativo, en el que se publiquen los antecedentes de los candidatos, se abra un espacio para la presentación de impugnaciones y avales y se realicen audiencias públicas.

### 3. Oficina Anticorrupción (OA)

Frente a la virtual desactivación de la Oficina Anticorrupción y de sus políticas en los diez años anteriores y al creciente lugar en la agenda pública que a partir de 2015 pasaron a ocupar los escándalos de corrupción, la expectativa sobre el papel que podría ocupar la OA era grande.

El nuevo gobierno, sin embargo, no introdujo grandes cambios respecto de la ubicación institucional y las facultades de este organismo especializado, que mantuvo su subordinación al Ministerio de Justicia, arrasando los problemas y las críticas derivadas de su falta de autonomía.

8. *Ídem*, considerandos 5 y 6.



Se modificó la regulación aplicable<sup>9</sup> a fin de permitir que la titularidad de la Oficina pudiera ser cubierta por Laura Alonso, una exdiputada oficialista con alto perfil político, que no era abogada –profesión que era exigida hasta ese momento como requisito–, sino politóloga y Magíster en Administración Pública y Políticas Públicas con relevante trayectoria en organizaciones de la sociedad civil dedicadas a la transparencia. Esta modificación, si bien generó críticas de la oposición política, tiene sentido si se repara en que la función de la Oficina, desde su creación, no se limita a las investigaciones sino que una de sus dos direcciones tiene por objeto la planificación de políticas de transparencia y, conforme a esa pluralidad de funciones, impera una consecuente diversidad profesional entre sus integrantes.

La designación de una titular abiertamente oficialista y con ese perfil profesional prefiguró claramente una gestión recostada fundamentalmente en las políticas preventivas más que sobre investigaciones que podrían poner en aprietos a funcionarios del gobierno. Así, en un contexto de activación de causas de corrupción la Oficina prefirió permanecer en un segundo plano.<sup>10</sup> La propia titular manifestó en varios foros públicos que el área de investigaciones no debe funcionar como una fiscalía cuando existen el Ministerio Público y la Justicia Penal.

La conducción de la Oficina por alguien cercano al Presidente –algo que no había ocurrido antes– abre un panorama que puede potenciar grandemente la concreción de políticas públicas contra la corrupción, ya que la voluntad política para promoverlas y generar el apoyo parlamentario es crucial. A la vez, compromete la neutralidad necesaria para el desarrollo de su función de control.

En esa línea, entre los logros del período puede mencionarse el envío por el Poder Ejecutivo al Congreso de un proyecto de ley de responsabilidad penal de las personas jurídicas que fue elaborado por la Oficina y la reglamentación por parte del Presidente, del régimen de obsequios

9. Se dictó el Decreto N° 226/15 a fin de modificar el Decreto N° 102/99, cambiando la denominación del cargo del titular de la Oficina, reemplazando “Fiscal de Control Administrativo” por “Secretario de Ética Pública, Transparencia y Lucha contra la Corrupción” y admitiendo que el titular debía tener un título universitario y antecedentes profesionales calificados en Derecho, Ciencias Sociales o Economía.

10. Nota del Compilador: Sobre este tema, ver Capítulo VI en este Informe.

a funcionarios públicos,<sup>11</sup> algo que estaba pendiente desde dieciséis años atrás. Asimismo, cabe destacar la publicación *on line* en formato abierto de las declaraciones juradas de los funcionarios públicos correspondientes a los años 2014 y 2015.<sup>12</sup>

Advertimos, sin embargo, que en leyes centrales de la agenda de transparencia que fueron aprobadas en el período y que fueron iniciadas por el Poder Ejecutivo, como la Ley de Acceso a la Información Pública<sup>13</sup> o la conocida como ley del arrepentido para delitos de corrupción,<sup>14</sup> el protagonismo en su redacción e impulso correspondió a otras áreas.<sup>15</sup>

También se destaca la creación de dos Unidades de Ética y Transparencia (UET): una, en la Dirección de Vialidad Nacional del Ministerio de Transporte y otra, en el ámbito del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable. La primera de estas unidades concretó avances como el establecimiento de un canal seguro de denuncias, el desarrollo de investigaciones, la aprobación de un código de ética y de un reglamento disciplinario y de convivencia, además de la introducción de una cláusula de integridad en los pliegos de contrataciones que obliga a los potenciales contratistas a denunciar irregularidades o pedidos de soborno de los que sean objeto.

Se puede apreciar también en materia presupuestaria el cambio en la consideración por parte del gobierno hacia la OA, ya que se pasó de una previsión de gastos de \$20.160.00.- en 2016 a \$67.000.000.- en el presupuesto aprobado para 2017, lo que permite prever un incremento del potencial de trabajo para ese período.

A la vez, la imagen de la titular de la Oficina se vio afectada por sus dictámenes contradictorios en el caso del acceso a la información del contrato entre las petroleras YPF y Chevron, donde cambió de parecer –modificando su posición original en sintonía con la posición del

11. Decreto N° 1179/16, del 18 de noviembre.

12. Junto con el Ministerio de Modernización en [www.datos.gob.ar](http://www.datos.gob.ar)

13. Ley N° 27275/16.

14. Reforma del Código Penal mediante la Ley N° 27304/16.

15. En el primer caso la Secretaría de Asuntos Políticos e Institucionales del Ministerio del Interior y en el segundo el Ministerio de Seguridad.

gobierno— propiciando el recorte del acceso a la información que la Corte Suprema de Justicia había establecido con mayor amplitud.<sup>16</sup>

Otro traspie acaeció cuando, inmediatamente después de la difusión global de los llamados Panamá Papers, en los que se indicaba que el Presidente habría tenido participación en sociedades *off shore* constituidas en paraísos fiscales, la titular de la Oficina publicó rápidamente en las redes sociales un comentario en el sentido de que eso no constituía ningún delito en sí mismo, lo que fue leído críticamente por muchos como una defensa que no cuadraba con el rol específico de la funcionaria.

Otra cuestión polémica se suscitó respecto de los conflictos de intereses existentes en cabeza del Ministro de Energía y Minería a raíz de su desempeño previo como CEO de la petrolera Shell. Luego de varios meses de polémica y declaraciones en los medios, la Oficina concluyó que el Ministro, entre otras medidas, debía desprenderse de las acciones que poseía de Royal Dutch Shell Plc.<sup>17</sup>

Asimismo, a raíz de causas promovidas por la Oficina Anticorrupción contra funcionarios del gobierno anterior, la titular fue denunciada por estos por parcialidad en su actuación, alegando la omisión de persecución contra funcionarios del propio gobierno, en causas que tramitan ante la Justicia federal y que tuvieron una desusada cobertura por los medios de comunicación.<sup>18</sup>

#### 4. Procuraduría de Investigaciones Administrativas (PIA)

En junio de 2015 se aprobó la nueva Ley Orgánica del Ministerio Público<sup>19</sup> —órgano extrapoder que esta agencia especializada integra—, que sustituyó la denominación previa de *Fiscalía* por *Procuraduría*. La reforma legal no introdujo modificaciones sustanciales que aclararan la

16. Giustiniani, R. H. C. YPF S.A. s. Amparo por mora, del 10 de noviembre de 2015. El expediente completo de la Oficina Anticorrupción puede consultarse en: [http://archivo.anticorrupcion.gob.ar/documentos/expediente\\_ypf.pdf](http://archivo.anticorrupcion.gob.ar/documentos/expediente_ypf.pdf)

17. Cf. el dictamen completo en: <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/rs-2016-01290258-apn-0a23mj.pdf>

18. Cf. *Perfil* (2016).

19. Ley N° 27148/15.

intervención del organismo y su complementariedad con otras fiscalías, cuestión que había generado conflictos en el pasado y que deja sus facultades de investigación y de intervención sujetas a las amplias facultades reglamentarias del Procurador General.

Luego de casi seis años de vacancia, en diciembre de 2014 asumió como Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas, Sergio Rodríguez, luego de un proceso de selección por concurso.

En el tiempo transcurrido desde su designación, el Fiscal ha encarado importantes reformas organizacionales que apuntan a modernizar las estructuras anquilosadas por tanto tiempo de inactividad. Entre las más importantes, cabe mencionar la determinación de criterios de significación, que apunta a reducir la cantidad de casos de poca relevancia que tramitaban ante la Procuraduría y potenciar las investigaciones propias en casos relevantes y el dictado de un nuevo Reglamento Interno.<sup>20</sup>

Se redujo la cantidad de casos en trámite: de ochocientos setenta y seis en 2014, a seiscientos treinta en 2015, se pasó a doscientos uno en 2016. Esta reducción apuntó a cambiar el perfil de casos y de actuación de la Procuraduría, lo que se advierte en que, de los expedientes actualmente en trámite, el 70% corresponde a investigaciones propias y casos penales –en 2015 eran el 51% del total– y el 30% corresponde a asuntos disciplinarios administrativos –en 2015 eran el 48% del total–.

En 2016, la PIA formalizó cuarenta y ocho denuncias penales y colaboró activamente con otros fiscales en casos de su incumbencia. También se reforzó el equipo de fiscales, con la designación de dos fiscales generales interinos y de dos fiscales de investigaciones por concurso.

Asimismo, se ha concretado una mejora sustancial en la información disponible en su página web, que había sido recortada durante el período de acefalía del organismo.<sup>21</sup>

Entre las novedades más relevantes deben destacarse dos decisiones de la Procuración del Tesoro de la Nación, resueltas por el Procurador del

20. Resolución PGN N° 757/16 que modifica la estructura y objetivos de trabajo.

21. <http://www.mpf.gob.ar/pia/>

Tesoro Carlos Balbín,<sup>22</sup> que impactaron de modo trascendente en la posibilidad de intervención de la PIA, revirtiendo criterios restrictivos imperantes desde hace años.

En uno de sus dictámenes,<sup>23</sup> el Procurador del Tesoro reconoció las facultades de la PIA para actuar como parte acusadora en todos los sumarios administrativos de la Administración Pública Nacional, dejando sin efecto un dictamen de 1999 que sostenía lo contrario.<sup>24</sup> La PIA había tenido que demandar ante el Fuero Contencioso Administrativo a los organismos del Estado que no reconocían su legitimación sobre la base de aquel histórico dictamen contrario al Reglamento de Investigaciones Administrativas y que se basaba en una torcida interpretación de la Ley de Ministerio Público N° 24946/98. La Corte Suprema de Justicia de la Nación también se había pronunciado recientemente sobre la cuestión en decisiones que abonaron el cambio de criterio de la Procuración del Tesoro de la Nación.<sup>25</sup>

Por otro lado, en otro dictamen,<sup>26</sup> se estableció la obligación de la Oficina Anticorrupción de permitir a la PIA el acceso al anexo reservado de las declaraciones juradas integrales patrimoniales de los funcionarios públicos, que se le venía negando por parte de las anteriores autoridades<sup>27</sup> sobre la base del criterio de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, que negaba a los Fiscales en general y al Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas en particular, el carácter de autoridad judicial mencionado en la Ley N° 25188/99 de Ética en la Función Pública.

22. Nota del Compilador: A la fecha de publicación de este Informe, el Dr. Carlos Balbín ya no ocupa dicho puesto.

23. Dictamen IF-2016-02178548-APN-PTN.

24. Dictamen N° 190/99 del 22 de noviembre de 1999, Dictámenes 231:232.

25. Moreno, Guillermo s. Recurso de queja (recurso extraordinario) del 8 de mayo de 2012 y Fiscalía de Investigaciones Administrativas (ex. 21637/457) c/ EN-Mrio. del Interior-PFA-Nota Nro. 176/07, sumario 226/02, s. Proceso de conocimiento, del 10 de diciembre de 2013.

26. Dictamen IF-2016-02841508-APN-PTN.

27. La actual titular de la OA se pronunció a favor de cambiar ese criterio en el trámite que culminó con el dictamen de la Procuración del Tesoro de la Nación que aquí citamos.

## 5. Auditoría General de la Nación (AGN)

Desde noviembre de 2015 existió un período crítico en cuanto a la conformación del Colegio de Auditores, lo que obstaculizó el normal desenvolvimiento de la actividad del organismo. A raíz del inminente cambio en la composición de la Cámara de Diputados, se produjo una designación que generó polémica entre las fuerzas políticas, posibilitada en gran medida por la incertidumbre legislativa acerca de la exacta duración de los mandatos de los Auditores y la imprecisión acerca de los criterios de designación.

En ese marco, en una sesión escandalosa en la que inclusive se cuestionó la introducción del tema al margen del reglamento de la Cámara, se designó a dos auditores alineados con el entonces Poder Ejecutivo.<sup>28</sup> Tal designación fue cuestionada a través de varias causas judiciales, en las que se dictaron medidas cautelares que suspendieron las designaciones. Recién en el mes de abril se regularizó la situación a partir de un acuerdo político que culminó con la designación por la Cámara de Diputados de la Nación de tres auditores propuestos por las tres fuerzas políticas con mayor representación, entre los cuales se mantuvo solo a uno de los que habían sido designados año anterior.<sup>29</sup>

Algo semejante ocurrió con la designación de Ricardo Echegaray como Presidente del organismo cuando el Poder Ejecutivo cambió de signo político, en cumplimiento de la norma constitucional que establece que la AGN debe ser conducida por la oposición. La designación de Echegaray había sido cuestionada sin éxito a raíz de las causas penales en las que estaba imputado. Varios meses después de haber asumido, fue procesado en uno de esos casos y suspendido por una medida cautelar judicial impulsada por diputados de la Coalición Cívica. Terminó renunciando en agosto de 2016. En su reemplazo, se designó Presidente a Oscar Lamberto. Por primera vez en años los auditores expusieron ante la Comisión Mixta Revisora de Cuentas del Congreso y se aprobó el Plan de Acción del año.

Sin embargo, no hubo modificaciones significativas en la normativa que regula el funcionamiento de la AGN, cuyas deficiencias y la falta de adecuación al marco constitucional posibilitan crisis como la señalada. La dinámica en la Comisión Mixta no sufrió sustanciales modificaciones,

28. Julián Álvarez y Juan Forlón.

29. Fueron designados Jesús Rodríguez, Juan Forlón y Gabriel Mihura Estrada.

manteniendo el perfil burocratizado que desperdicia la posibilidad de que el Congreso asuma un verdadero y activo protagonismo en la función de control sobre la base del asesoramiento de la AGN.

## 6. Sindicatura General de la Nación

Con el cambio de gobierno fue designado como Síndico General de la Nación Ignacio Martín Rial, un funcionario de carrera en la Administración Pública que se había desempeñado anteriormente como Síndico General de la Ciudad de Buenos Aires.

La Sindicatura realizó diversas auditorías –tuvieron difusión pública las realizadas sobre aspectos de la gestión anterior– e introdujo modificaciones al procedimiento de instrumentación de las recomendaciones del Síndico General de la Nación, precisando su contenido –instar a la corrección de todo acto, hecho u omisión que implique un incumplimiento normativo, un inadecuado funcionamiento del sistema de control interno o una incorrecta aplicación de las normas de auditoría y/o de los criterios de economía, eficiencia y eficacia– y la posibilidad de requerir información ampliatoria previa a la comunicación al Presidente o al Jefe de Gabinete en caso de disconformidad o falta de puesta en práctica de las recomendaciones.<sup>30</sup>

## 7. Conclusiones

Durante 2016 los órganos de control han atravesado transiciones que son la consecuencia lógica del cambio de titularidad del Poder Ejecutivo y de partido gobernante concretados en el final de 2015. Excepto en el caso de la Procuraduría de Investigaciones Administrativas –debido a su carácter autónomo–, tanto los órganos dependientes del Poder Ejecutivo como la Auditoría General de la Nación –por tener que estar en manos de la oposición– han debido atravesar cambios en sus autoridades, que en algún caso han sido traumáticos, como hemos visto que ocurrió en el caso de la AGN.

Muchas de las dificultades reseñadas obedecen a la oscuridad o deficiencia en regulaciones normativas, las que no han experimentado

30. Resolución N° 26/16.

modificaciones durante este período. Se ha perdido la oportunidad en el caso de la OA de otorgarle mayor independencia y siguen sin ser tratados en el Congreso los diversos proyectos presentados para modificar el régimen de la AGN.

Hemos visto que, en algunos casos, se ha mejorado la interpretación de esas normas, como ha ocurrido con las dos decisiones del nuevo Procurador del Tesoro de la Nación que han aclarado controvertidas facultades de la PIA, la que también atraviesa una transición hacia un nuevo perfil después de muchos años de parálisis.

Constituye una incógnita el próximo devenir de la OA, en especial si se consolidará y prosperará su faceta de promotor de políticas públicas y cómo se atravesará la tensión entre su claro alineamiento político y su rol de control. Especialmente, en qué medida ello impactará en su legitimidad y en su imagen pública.

En lo relativo a la Defensoría del Pueblo, es un dato notable la creciente atención prestada por los tribunales y especialmente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que además de reclamar con fuerza que se ponga fin a la acefalía, ha descartado la legitimidad procesal de los funcionarios que se hallan a cargo, lo que agrava las consecuencias de la omisión de designación en la que viene incurriendo el Congreso y compelen a este a hacer cesar la insólita y perdurable vacancia.

## Bibliografía

Perfil.com: “La Justicia investigará a Laura Alonso por presunta “persecución selectiva””, Buenos Aires, *Diario Perfil*, 27 de diciembre, 2016, disponible en: <http://www.perfil.com/politica/la-justicia-investigara-a-laura-alonso-por-presunta-persecucion-selectiva.phtml>

Procuración General del Tesoro de la Nación (PTN) Dictamen IF-2016-02178548-APN-PTN, disponible en: <http://www.mpf.gov.ar/pia/files/2016/11/DICTAMEN-PTN-CONTRA-EL-190-99-IF-2016-02178548-APN-PTN.pdf>

Dictamen IF-2016-02841508-APN-PTN, disponible en: <http://www.mpf.gov.ar/pia/files/2016/11/DICTAMEN-PTN-ACCESO-A-DECLARACIONES-JURADAS-IF-2016-02841508-APN-PTN.pdf>



## Capítulo VIII

# *Homo data.* Acerca del convenio entre ANSES y la Secretaría de Comunicación Pública

*Gustavo Gamallo*

### 1.

Hace más de treinta años, cuando la *Big Data* y el *Deep Learning* no formaban parte de la cotidianidad, Norberto Bobbio escribió: “Ningún déspota de la Antigüedad, ningún monarca absoluto de la Edad Moderna, aunque estuviese rodeado de mil espías, logró tener toda la información sobre sus súbditos que el más democrático de los gobiernos puede obtener del uso de los cerebros electrónicos”.<sup>1</sup> Mucha agua ha corrido debajo del puente y muchos datos han recorrido la fibra óptica desde entonces y la capacidad de recolectar, almacenar y gestionar información por parte de las agencias estatales se ha multiplicado hacia límites insospechados por el citado autor.

En 2016 un hecho sacudió la atención pública: la Jefatura de Gabinete de Ministros mediante la Resolución N° 166 del 21 de julio aprobó el Convenio de Cooperación firmado entre la Secretaría de Comunicación Pública y la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) mediante el cual la segunda proporcionaría información a la primera proveniente de sus bases de datos. Según puede leerse en el

1. Bobbio (1993: 24).

Anexo de la Resolución, el objetivo perseguido era “mantener informada a la población” e “identificar y analizar las problemáticas o temáticas de interés en cada localidad del país que permita incorporar la diversidad federal en la comunicación pública”.<sup>2</sup> En particular, la información solicitada corresponde a los siguientes datos de individuos registrados en ANSES: nombre y apellido, documento de identidad, CUIT/CUIL, domicilio, teléfonos, correo electrónico, fecha de nacimiento, estado civil y estudios. En el Convenio se afirmaba además que el intercambio de información no afectaría ni pondría en riesgo la intimidad ni el honor de los “titulares” del dato; que los datos a intercambiar no calificaban como información “sensible”; y que se aseguraría la confidencialidad, la protección y la seguridad de los datos transferidos. Por último, se establecían mecanismos de resolución legal de las potenciales controversias entre las agencias oficiales involucradas usuarias de las mencionadas bases de datos.

El razonamiento enunciado indica que el Convenio es de utilidad para la gestión de la comunicación pública por parte del gobierno nacional, que no dará lugar a situaciones de discriminación y, consecuentemente, los interpelados por esa comunicación obtendrán provecho de los potenciales beneficios anunciados. De todos modos, no especifica cuáles de las bases de datos de la ANSES serían utilizadas por lo que se presume que se trata de la totalidad de la información disponible. En conferencia de prensa, el Jefe de Gabinete de Ministros de la Nación, Marcos Peña, señaló que mediante el Convenio se esperaba “mejorar el vínculo con los ciudadanos” y “llegar con la información necesaria en los casos en que sea necesario”.<sup>3</sup>

La ANSES es una de las agencias estatales que concentran la mayor cantidad de información nominal sobre la población argentina. Creada en noviembre de 1991 en el marco de la configuración del Sistema Único de Seguridad Social (SUSS) absorbió funciones de organismos disueltos: el ex Instituto Nacional de Previsión Social (INPS); las ex Cajas Nacionales de Previsión (de la Industria, de Comercio y Actividades Civiles; de Personal

2. Resolución N° 166/16, Anexo.

3. López (2016).

de Estado y Servicios Públicos; para Trabajadores Autónomos); y las tres ex cajas de asignaciones familiares.<sup>4</sup>

Puede decirse que la ANSES nació con el fin de convertirse en un ente residual al régimen de capitalización que dio origen a las Administradoras de Fondos de Jubilación y Pensión (AFJP). Paradójicamente, con la limitada popularidad de dicho régimen, su posterior eliminación, y con la creación del Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA) en 2008, fue convirtiéndose en una de las agencias nacionales de mayor relevancia y peso presupuestario –cerca del 40% del Presupuesto Nacional de acuerdo al año considerado–, de notable presencia territorial con casi cuatrocientas oficinas en todo el país, y una enorme capacidad de intervención. Y lo que revista de mayor interés para esta reflexión, *de incorporación de población beneficiaria engordando consecuentemente sus registros*. Se pueden mencionar algunos hitos de esta incorporación: la nacionalización de diez cajas provinciales y dos municipales de jubilación en 1995, la posterior moratoria previsional en 2004 y la eliminación del régimen de capitalización en 2008 incorporaron a una amplísima cantidad de adultos mayores; la centralización de la administración del Sistema de Asignaciones Familiares junto con la creación de la Asignación Universal por Hijo (AUH) y la Asignación Universal por Embarazo (AUE) en 2009 incorporaron a niños, niñas y adolescentes, a los adultos titulares beneficiarios, a los que deben sumarse los beneficiarios adultos con discapacidad; la población desempleada que percibe el seguro de desempleo; la gestión del Programa de Respaldo a los Estudiantes de Argentina (PROGRESAR) creado en 2013 que incorporó al contingente de jóvenes de 18 a 24 años; los beneficiarios de las pensiones no contributivas (PNC) dado que administra el sistema de pagos. Otras iniciativas incorporadas a su cartera fueron el Programa de créditos hipotecarios PROCREAR y el Programa Conectar Igualdad; además, si bien las funciones recaudatorias de la seguridad social quedaron bajo responsabilidad de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), controla la historia laboral y los aportes de la población económicamente activa de las distintas categorías de trabajadores –autónomos y en relación de dependencia–. Por último, cada agente que se desempeña en las Unidades

4. Costa; Curcio; Grushka (2014).

de Atención Integral (UDAI) recolecta y almacena información sobre tramitaciones y consultas de atención al público. En suma, la enumeración da cuenta de las variadas bases de datos del universo de población registrada por la ANSES con diversos perfiles etáreos y condición social.

Es posible aproximarse a la cantidad de la población registrada por la ANSES considerando un corte transversal de la información y despreciando el flujo de los registros históricos. De acuerdo al Boletín Estadístico de la Seguridad Social (BESS) correspondiente al 2º trimestre de 2016 que publica el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, se informa:

- > 11.623.058 de aportantes al régimen previsional (SIPA y otros);
- > 5.579.410 beneficiarios al SIPA (jubilaciones y pensiones);
- > 1.487.206 beneficiarios de PNC (junio de 2016).

De acuerdo a lo informado en el Boletín Mensual de la Asignación Universal por Hijo correspondiente a noviembre de 2016, elaborado por ANSES, se indican:

- > 3.957.826 beneficiarios (niños, niñas y adolescentes) y 2.206.360 titulares (adultos perceptores) de la AUH.
- > 4.042.706 beneficiarios (niños, niñas y adolescentes) de asignaciones familiares por hijo (régimen contributivo).
- > 12.181.728 menores de 18 años tienen registros en el Administrador de Datos Personales (ADP) del organismo, esto es, con información completa de ambos progenitores (a noviembre de 2016).<sup>5</sup>

5. El BESS fue discontinuado a partir de la edición correspondiente al 2º trimestre de 2012 y vuelto a publicar a partir del 1º trimestre de 2016. El boletín de la AUH fue discontinuado a partir de la edición correspondiente al 1º cuatrimestre de 2014 y vuelto a publicar en 2016.

- > Además, en otra fuente se contabilizan 723.085 titulares perceptores de subsidios del PROGRESAR (a junio 2015).<sup>6</sup>

Vale decir, las bases de datos de la ANSES objeto del controvertido Convenio cuentan con una enorme cantidad de individuos identificados, un relevante caudal de sus atributos y características conocidas y un flujo constante que permite mantener la información actualizada y, a la vez, conservando los registros históricos.

El Director Nacional de Protección de Datos Personales del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Eduardo Bertoni, en una entrevista conducida por el periodista Luis Novaresio defendió la legalidad del Convenio citado afirmando que quien “recolecta los datos es el propio Estado. ANSES y el Jefe de Gabinete son el mismo Estado. No se puede comparar la recolección de este tipo de datos cuando lo realiza un privado. Un banco o un comercio tienen la obligación legal de pedirte permiso y vos podrás decir sí o no. En la misma Ley dice que si un organismo público va a ceder tus datos a otro organismo público no tiene que preguntarte. Porque es el mismo Estado”.<sup>7</sup> Esa llana y coloquial explicación está respaldada por una nota oficial firmada por el mismo funcionario donde dictamina la legalidad del Convenio previo a su suscripción.<sup>8</sup>

Distintos actores mostraron su rechazo al Convenio. Entre ellos, los senadores nacionales del Frente para la Victoria mediante el proyecto de comunicación S-2773/16, solicitaron información al Poder Ejecutivo Nacional sobre la forma en la cual se utilizaría la información suministrada;<sup>9</sup> por su parte, la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires objetó: “el Estado como persona jurídica, puede recolectar información de los ciudadanos. Sin embargo, esta prerrogativa no es ilimitada, debe hacerse por razones justificadas y en el marco del cumplimiento de ciertos principios, entre ellos, el respecto de los derechos individuales”.<sup>10</sup> Además, se presen-

6. <http://www.transparencia.anses.gob.ar>. Consultado el 7/2/2017.

7. Infobae TV (2016).

8. Nota DNPDP 980/16 del 16 de junio de 2016.

9. Virginia García y otros.

10. Defensoría del Pueblo de CABA (2016).

taron medidas cautelares en la Justicia para evitar su implementación, si bien no prosperaron. En suma, el convenio suscitó objeciones en distintos sectores políticos.

Es posible identificar una enorme cantidad de convenios de ANSES con otros organismos estatales de distintos niveles (nacionales, provinciales, descentralizados, autónomos, de otros poderes, etc.), tanto durante la anterior administración como en la actual. Sin pretensión de exhaustividad, pueden mencionarse convenios con la Universidad de Buenos Aires para la implementación del Programa Conectar Igualdad, con el Consejo de la Magistratura del Poder Judicial para facilitar el programa de Reparación Histórica, con el Registro Nacional de las Personas (RENAPER) para allanar el acceso de los jubilados y pensionados a la nueva documentación, con la Dirección Nacional de Migraciones para identificar a perceptores de beneficios previsionales que no residan en el país, con el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto para agilizar la tramitación de los certificados de supervivencia (fe de vida) de los beneficiarios residentes en el exterior de jubilaciones o pensiones argentinas, con Aerolíneas Argentinas para alcanzar descuentos en pasajes aéreos a jubilados y pensionados, entre otros tantos.

Aun más, se pueden apreciar los resultados de distintos intercambios de información que habitualmente realiza ANSES con distintos organismos estatales para suministrar beneficios. Tres casos permiten ilustrar el punto:

- > La tarifa social de transporte en colectivos y ferrocarriles de la Tarjeta SUBE está asociada a la titularidad de beneficios de ANSES;<sup>11</sup>

11. Los viajes en trenes y colectivos son subsidiados en un 55% por el Estado nacional, en todo el país donde funciona la Tarjeta SUBE, para aquellas personas que pertenezcan a alguno de los siguientes grupos: jubilados y pensionados; beneficiarios de pensiones no contributivas; ex combatientes de la Guerra de Malvinas; beneficiarios de la Asignación Universal por Hijo y por Embarazo; beneficiarios del Plan Progresar; personal de casas particulares; beneficiarios de Argentina Trabaja y Ellas Hacen; acogidos al monotributo social. Cf. <https://www.sube.gob.ar/tarifa-social.aspx>. Consultada el 22/2/2017.

- > El otorgamiento de las PNC –por vejez, madre de siete hijos e invalidez– las realiza la Comisión Nacional de Pensiones dependiente del Ministerio de Desarrollo Social pero el pago del haber mensual lo realiza el ANSES;
- > El alta a la Asignación Universal por Embarazo y al Plan Nacer -Programa SUMAR –del Ministerio de Salud de la Nación pero administrado por los Ministerios de Salud provinciales– se hacen en forma simultánea.<sup>12</sup>

Es decir, el intercambio de información es habitual y necesario para la administración de los subsidios mencionados y la confidencialidad en el uso de los datos no fue objeto de mayores controversias.

Por lo tanto, conviene interrogar las razones por las cuales el acuerdo reseñado generó polémica. Entonces, vale la pena un breve rodeo por el asunto que está en el centro del debate y que originó la selección de la cita de Bobbio que introduce a este breve artículo.

## 2.

Los economistas clásicos fundaron una disciplina al calor de una ficción antropológica llamada *homo economicus* –de la cual Karl Polanyi se ocupó a mediados del siglo pasado–. Karl Marx encontró en el *homo faber* el sujeto del capitalismo industrial. Alain Supiot se propuso entender la función constitutiva del individuo moderno a través de la dogmática jurídica (*homo juridicus*). ¿Podemos pensar que un *homo data* se erige como sujeto político de nuestro tiempo? *Sujeto a* los requerimientos (obligaciones) de un Estado soberano que hace de la reunión de información de sus súbditos un recurso estratégico para el ejercicio del gobierno de la población. Objeto y blanco del poder estatal, el individuo es fuente de información para el cálculo y la previsión de los asuntos del gobierno.

12. El Plan Nacer está orientado a mejorar la cobertura y la calidad de atención de las mujeres embarazadas, puérperas (hasta cuarenta y cinco días después del parto) y de los niños y niñas menores de seis años que carecieran de un seguro contributivo o privado.

La información reunida por el Estado se compila, por una parte, como atributos individualizados personales y nominales que permiten identificar la situación y la condición de cada individuo con mayor o menor nivel de precisión en función de su posición en la estructura económica y social: datos de identificación de la persona, su posición fiscal, el registro de sus bienes, su trayectoria laboral y previsional, su exposición crediticia, su historial sanitario y educativo, su calidad de receptor de subsidios de distinta naturaleza, sus antecedentes criminales, sus pasos fronterizos, su filiación partidaria, entre tantos otros que es posible listar de manera no exhaustiva. Una infinidad de eventos, de actos y de situaciones son registrados en una biografía informática, distribuida y parcelada en una multiplicidad de agencias estatales, clasificando y ordenando la información con sus particulares criterios y necesidades. Individualización y masificación como pares duales constitutivos: “la marca que identifica al individuo y el número o la matrícula que indica su posición en la masa”.<sup>13</sup>

La información provista por los ciudadanos es componente de las prácticas estatales de control social. Michael Foucault destacó el desarrollo de los instrumentos de vigilancia a partir de las formas de registro de los individuos. Denominó ese proceso como la entrada de la individualidad en el campo documental en tanto mecanismo de formación de un nuevo tipo de saber que reflejó la “importancia decisiva de estas pequeñas técnicas de notación, de registro, de constitución de expedientes, de disposición en columnas y cuadros que nos son familiares pero que han permitido el desbloqueo epistemológico de las ciencias del individuo”.<sup>14</sup> La codificación de ese nuevo tipo de saber facilitó la constitución del individuo como objeto descriptible y analizable, y la elaboración de un sistema comparativo permitió la medición de fenómenos globales, la descripción de grupos, la caracterización de hechos colectivos, la estimación de las desviaciones de los individuos unos respecto de otros, y su distribución en una población (*ídem*).

Anthony Giddens señaló que cuando Samuel Morse transmitió su primer mensaje mediante el telégrafo electromagnético entre Baltimore y

13. Deleuze (2006: 3).

14. Foucault (1976: 195).



Washington en 1844 sentó las bases para un nuevo orden administrativo estatal.<sup>15</sup> Completando las ideas de Foucault, destacó la importancia de las tecnologías de vigilancia y control en la formación interna de los aparatos estatales. La recolección y almacenamiento de información fue una actividad central para la administración de una población libre, en una sociedad pacificada y sin control político del proceso de trabajo. La creación de los grandes edificios institucionales de almacenamiento y producción de información acompañó procesos de estructuración social relevantes y específicos tales como la aceleración del proceso de urbanización, de migraciones internas y externas, y de industrialización, que tuvieron entre otros resultados la formación de los sectores obreros urbanos en el plano estructural y el incremento de la agitación social en el plano de la acción. La necesidad de procurar conocimiento de las clases trabajadoras fue constitutiva de nuevos saberes sobre la base de procedimientos científicos de investigación.<sup>16</sup>

La incumbencia creciente del Estado de Bienestar a partir del siglo veinte “publicó” asuntos que eran considerados responsabilidades de carácter privado, familiar y comunitario: cuidar la salud, educarse, procurar abrigo y reparo, y tomar precauciones frente al envejecimiento, entre otras actividades, se tornaron progresivamente tanto una obligación estatal como un derecho individual originando los contemporáneos sistemas estatales de provisión de servicios sociales, prestados por sí mismo u ofrecidos por terceros con fuertes regulaciones. Bobbio designó al desarrollo del Estado Social de Derecho como la “publicación de lo privado”, vale decir, convertir en público estatal aquello que era un asunto individual, familiar o comunitario.<sup>17</sup>

En el mismo movimiento, se generó una paralela y potente capacidad para requerir y reunir información de la población con el objeto de ofrecer y brindar cuidados, para establecer el mérito de quienes pudieran recibirlos y hasta para evaluar la condición de su suministro y la

15. Giddens (2006).

16. El célebre Informe Biale Massé sobre el estado de la clase obrera argentina encargado por el Presidente Julio A. Roca y presentado en 1904, expresaba dicha preocupación.

17. Bobbio (1989).

satisfacción de sus resultados. Un Estado social activo exigió una mayor demanda de información a ciudadanos, clientes, receptores y beneficiarios de sus prestaciones así como a las organizaciones encargadas de suministrarlos. Vale decir, así como las responsabilidades y competencias de la gestión de esas esferas de la vida social se volvieron asuntos público estatales, la información de los individuos y sus familias se tornó también un recurso almacenado por el poder estatal.

El anonimato es sinónimo de exclusión. El sujeto no constituido ni contenido por esas prácticas identificatorias y clasificatorias estatales carece de su calidad tanto de persona jurídica como fiscal, afectando dimensiones relevantes de la actividad social y cuya consecuencia son diferentes formas de inhabilitación o, al menos, de clandestinidad. La identificación personal es una nominación y una clave de seguimiento de las actividades sociales significativas. Pero como previene Martin Hilbert,<sup>18</sup> hoy una huella digital es más poderosa que cualquier certificado oficial.<sup>19</sup> Esas técnicas y procedimientos de inscripción biográfica mediante el atractivo, simplificado y accesible gobierno digital son cada vez más relevantes en las trayectorias vitales *en línea*. En otras palabras, el control *al aire libre* como gustaba llamarlo Paul Virilio, o *extraterritorial* como lo hacía Zygmunt Bauman, se expresa en esas huellas fácilmente perceptibles e identificables. Las contemporáneas sociedades de control actúan mediante “máquinas informáticas y ordenadores cuyo riesgo pasivo son las interferencias y cuyo riesgo activo son la piratería y la inoculación de virus”.<sup>20</sup>

Claro está, y no es motivo de mayor comentario, que esas prácticas fueron creadas y exponencialmente difundidas por empresas globales que han hecho de la gestión y el almacenamiento de la información personal, una mercancía de enorme valor. Aun más, la gestión de la información producto de las huellas digitales a partir de medios de pago electrónico, operaciones bancarias y usos de telefonía celular y redes sociales han sido llamadas por Bauman y David Lyon como “diseños post panóptico de vigilancia

18. Nota del Compilador: Sobre este tema, ver Entrevista II en este Informe.

19. Hopenhayn (2017).

20. Deleuze (2006: 3).

líquida” desde la perspectiva del consumidor.<sup>21</sup> Para diferentes agencias no estatales lucrativas y no lucrativas, la reunión de información personal es un recurso clave y estratégico para el manejo de las relaciones con sus empleados, clientes, asociados, miembros, discípulos, acólitos, seguidores y simpatizantes.

### 3.

El Estado produce información agregada en formato estadístico constituyendo un referente específico y general: la *población*. No ya sobre cada individuo aislado que ingresa al dominio estatal en una base de información y permite gestionar la situación y trayectoria de cada uno, *sino como una forma de presentar regularidades de conjunto de grupos* seleccionados en términos de cantidades, medias o series; el estudio de las poblaciones vino de la mano del desarrollo teórico-metodológico de las estadísticas sociales: censos, encuestas y registros administrativos se convirtieron en los instrumentos privilegiados para la composición de la imagen de lo social en los últimos dos siglos. Emile Durkheim consagró al suicidio como un hecho social colectivo y como material de tratamiento estadístico expresando un punto de vista holista sobre las condiciones estructurales de la acción social, donde carecían de interés los motivos y las intenciones de los “suicidas”.<sup>22</sup> Cada parte es subsumida en el todo y lo particular da paso a lo general. La estadística social representa esa conquista.

Un nuevo lenguaje expresivo cobró legitimidad y conquistó territorios en la argumentación sobre la forma y el sentido de la realidad social. Investigación científica y gobierno de la población establecieron renovados vínculos. Aun más: la composición estadística se manifestó como una coartada irrefutable para la construcción de los problemas públicos, la toma de decisiones y la acción política. Sin embargo, se remite al incesante problema de la distancia entre la *realidad social* y su *medición*. O bien entre los enunciados sobre los hechos sociales y los indicadores mediante los cuales podemos advertir su presencia e intensidad. Como una suerte de *magia*

21. Bauman; Lyon (2013).

22. Durkheim (1895).

*social*, la representación estadística ofrece, entre otros, versiones resumidas y convincentes sobre la pobreza, el desempleo y la inflación en forma sumaria y concluyente. Dejando de lado la apertura al problema epistemológico de la reflexividad de una práctica de conocimiento en el campo social, esos números enteros y decimales iluminan aspectos relevantes de la vida social y se integran en una red de significación potente simplificando la complejidad de lo social con el atractivo y la ventaja de una comunicación certera y convencionalmente aceptable. Permite, en suma, hablar con propiedad y aprehender de modo resumido la complejidad de lo real.

La posibilidad de transformación de lo opaco y aparente de la realidad en aprehensible y objetivado se apoya en la conformidad con la adopción de un creador y constructor punto de vista. Una regla añeja enseñaba a “considerar a los hechos sociales como cosas” denotando la posición privilegiada del observador en esa operación e insistiendo sobre su actitud mental, más que en la equivocada consideración de la entidad ontológica del propio hecho. La observación construye su propia realidad. Gastón Bachelard afirmaba que el hecho científico se conquista contra la ilusión del saber inmediato y se construye con la renuncia al mero empirismo.<sup>23</sup> Según recuerda Foucault, Friedrich Nietzsche indicó la ausencia de toda identidad entre el sujeto de conocimiento, la naturaleza humana, y el mundo por conocer estableciendo una de las grandes rupturas con las nociones tradicionales de la filosofía occidental: la ajenidad y la falta de afinidad define al conocimiento como pura invención; el vínculo establecido por el conocimiento entre sujeto y objeto es de ruptura, de violencia, de violación, de dominación, efecto de poder.<sup>24</sup> El acto de conocer, de observar, de investigar, no es otra cosa que un acto de violencia, de apropiación y de resignificación.

“Antes de ser un número, un indicador es un enunciado acerca de la sociedad”.<sup>25</sup> Como señala el autor, en lugar de reflejar las medidas y mediciones convencionales para enunciar la presencia de fenómenos y procesos sociales de variada índole, los indicadores *instituyen* una realidad

23. Bourdieu; Chamboredon; Passeron (2000).

24. Foucault (1978).

25. Desrosières (1996: 6).

permitiéndola entender de esa manera (y no de otra); mientras que rompe con la opacidad de lo real y la vuelve aprehensible, incorpora una nueva: la opacidad de la hechura del indicador. Pocas palabras son más engañosas que *dato*: proveniente del latín *datum* (lo “dado”) cuando en verdad *todo dato es una construcción, una elaboración más o menos sofisticada que resume y aproxima la opacidad de lo real*.

La información estadística es una manufactura que se presenta como un objeto terminado ocultando sus marcas de producción en dos sentidos: primero, en términos de un producto despojado de las operaciones y costuras introducidas por la labor de sus productores; y, segundo, en términos de una *objetividad* que se precia de la legitimidad asignada a la naturaleza de los productos del campo científico que se expresan en un código numérico. La fuerza de la estadística social reside en su potencia como generalización y en el ocultamiento de la manufacturación que impone cada una de las decisiones teóricas y opciones metodológicas que le permiten presentarse como producto terminado.

Los dispositivos de investigación son también dispositivos de acción: dicen algo sobre la sociedad y también hacen algo en la sociedad, en el sentido de que participan en los procesos de producción y reproducción de cierto ordenamiento social.<sup>26</sup> La investigación es una operación de caza: el vocablo deriva de *uestigo* que significa seguir las huellas que deja una presa en el camino. Los dispositivos de investigación son predatorios: son capturados los cuerpos –en la selección de la muestra, en la reunión del grupo, en la elección de una institución– y son capturadas las almas –las hablas– en la entrevista, en la discusión, en la asamblea. Enuncian una compleja red de relaciones sujeta a sistemas –el todo se distribuye en sus partes–. Cada elemento o parte está vinculada por esa red de relaciones, por lo que no existen elementos autónomos ni estructuras estables.

Desde ese lugar, los sistemas de información conjugan sujetos y relaciones que introducen una cara visible (la observación) y una cara invisible (la acción). En consecuencia, los sistemas de información son un modo de tomar medidas de la sociedad en el doble sentido de tomar medidas a (observar) y tomar medidas sobre (actuar). A través de cartografías,

26. Ibáñez (2002: 69).

mapas, cuadros, matrices e indicadores, las instituciones encargadas de la gestión de la información participan de esa codificación social mediante el procesamiento, el análisis y la interpretación de los datos (*ídem*). De allí también la enorme desorientación pública ante la pérdida de legitimidad, credibilidad y respetabilidad de los productos de las agencias oficiales de producción estadística.

#### 4.

Nora Rabotnikof distinguió tres sentidos o criterios demarcatorios adheridos a la idea de “lo público”.<sup>27</sup> Primero, lo “público” es concebido como “lo general y lo común”: como lo colectivo que concierne a todos, y que se asocia con la autoridad colectiva organizada (el Estado) en contraposición con lo que atañe a la utilidad y al interés individual; lo privado designa lo singular y personal, aquello que se sustrae a ese poder colectivo: “sociedad política/sociedad doméstica” y “voluntad general/ voluntad particular” son dicotomías derivadas. Segundo, es concebido como “lo manifiesto y lo ostensible”, es decir, lo visible que se desarrolla a la luz del día, asociado a la idea de “publicidad”, en oposición a lo oculto y lo secreto: volver algo “público” pone luz sobre aquello que estaba escondido enfrentando al secreto (de Estado) y al poder invisible. Y tercero, lo público es designado como “lo abierto y lo accesible” a todos (metáfora espacial), en contraposición a lo cerrado y clausurado: público es aquello que no ha sido objeto de apropiación particular: las plazas, las calles, están abiertos al uso de todos, es decir, a quienes se benefician con esa apertura (“privados reunidos en calidad de público”) y alude a la dicotomía “abierto/cerrado” (o “inclusión/exclusión”).

La publicidad de lo privado y de las experiencias personales e íntimas se ha vuelto materia corriente con el uso intensivo de las redes sociales; a la vez, la cesión de datos personales es parte de la “aceptación de los términos y condiciones” que aprovechan para fines particulares las empresas desarrolladoras de esas redes y otros servicios de comunicación pública no estatal; la exposición al uso particular de los datos personales

27. Rabotnikof (2005).

de los individuos privados por parte del Estado por la condición de sujeto fiscal y por la necesidad de usufructo de los servicios y subsidios públicos suministrados por la administración pública, son así motivo de conflicto en esas cambiantes y sinuosas fronteras.

El *homo data* es la condición de posibilidad del uso actualísimo de la *Big Data* mediante el cual es posible la gestión inteligente de una enorme cantidad de información disponible sobre las personas y sus actividades provenientes de fuentes públicas de carácter estatal y de fuentes privadas de carácter público. La notable imaginación de guionistas y realizadores audiovisuales creó ficciones distópicas donde la vigilancia social mediante la recolección y el almacenamiento de la información personal se vuelve inquietante, peligrosa y amenazadora.<sup>28</sup>

## 5.

ANSES posee una de las más significativas y voluminosas bases de datos de personas en manos del Estado argentino. No es una novedad la existencia de convenios con otros organismos, si bien es curiosa la finalidad del celebrado con la Secretaría de Comunicación Pública. Vale agregar que esa dependencia también firmó un convenio similar y con idéntico propósito con el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (más conocido como PAMI) y estuvo en tratativas para otro con la AFIP.

La preocupación se encuentra en el terreno de las enormes posibilidades técnicas de sus potenciales usos en términos de seleccionar a distintos grupos de población, segmentando y hasta casi personalizando mensajes, más allá de los enunciados formales y las promesas de utilidades simbólicas y materiales con fines públicos.<sup>29</sup> *Concretamente, su uso para fines electorales.* La inapropiada utilización de la información personal en manos del Estado es una opción siempre vigente: se conocen usos indebidos

28. Entre tantas otras posibles de mencionar, *Heated in the nation* (2016); el sexto capítulo de la tercera temporada de la serie británica *Black Mirror* es un extraordinario exponente de esa sombría posibilidad.

29. En la citada entrevista a Martin Hilbert se mencionan algunos usos de la información en las últimas dos campañas presidenciales en los Estados Unidos.

por parte de las autoridades de información de carácter fiscal, tal como el sucedido en julio de 2012 por parte de la Presidenta Cristina Fernández de Kirchner respecto de un empresario del sector inmobiliario.<sup>30</sup> Por lo tanto, las precauciones y prevenciones no son infundadas y una actitud de alerta es siempre saludable en casos como estos.

En suma, no se conocen ni los problemas técnicos ocasionados por la transmisión del volumen de datos, ni las bases de datos que efectivamente se han utilizado, ni los productos comunicacionales elaborados y sus provechos asociados a partir de la puesta en marcha del convenio. Es decir, así como es posible reportar los beneficios ya mencionados –como los beneficiarios por la tarifa social de la Tarjeta SUBE o, por el contrario, como el número de beneficios de la AUH suspendidos por incumplimiento de la asistencia escolar o la falta de controles sanitarios– no es sencillo hacer la misma evaluación a partir de la celebración del Convenio que nos ocupa, dado que no se cuenta con información sobre sus resultados. Es de esperar que para el próximo Informe Anual de Poder Ciudadano sea posible conocer qué se hizo con esa voluminosa y valiosa información.

## Bibliografía

- Bauman, Zygmunt: *Modernidad líquida*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2000.
- Bauman, Zygmunt; Lyon, David: *Vigilancia líquida*, Buenos Aires, Paidós, 2013.
- Bobbio, Norberto: *El futuro de la democracia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993
- Estado, gobierno y sociedad. Por una teoría general de la política*, México, Fondo de Cultura Económica, 1989.
- Bourdieu, Pierre; Chamboredon, Jean-Claude; Passeron, Jean-Claude: *El oficio del sociólogo*, México, Siglo Veintiuno, [1975] 2000.
- Costa, María Ignacia; Curcio, Javier; Grushka, Carlos: “La institucionalidad de la Administración Nacional de la Seguridad Social en el Sistema de Seguridad

30. La Política On Line (2012).



Social argentino. Estructura organizativa y financiamiento (1991-2012)", en Danani, Claudia; Hintze, Susana (coordinadoras): *Protecciones y desprotecciones (II). Problemas y debates de la seguridad social en la Argentina*, Los Polvorines, Universidad Nacional de General Sarmiento, 2014, pp. 17-68.

Defensoría del Pueblo de CABA: "Datos personales de la ANSES: fuerte exhortación de la defensoría para que no se utilicen", Buenos Aires, Defensoría del Pueblo de CABA, 7 de noviembre, 2016, disponible en: <http://www.defensoria.org.ar/noticias/datos-personales-de-la-anses-fuerte-exhortacion-de-la-defensoria-para-que-no-se-utilicen/>

Deleuze, Gilles: "Post-scriptum sobre las sociedades de control", *Polis. Revista latinoamericana* N° 13, 2006, disponible en: <http://polis.revues.org/5509>

Desrosières, Alain: "Reflejar o instituir: la invención de los indicadores estadísticos", Comunicación presentada a las Jornadas de Estudio "Los indicadores sociopolíticos hoy", organizadas por el Observatorio Interregional de lo Político y por la Asociación Francesa de Ciencia Política, París, del 17 al 19 de enero, 1996.

Durkheim, Emile: *El suicidio*, Buenos Aires, Libertador, [1895] 2009.

Foucault, Michael: *La verdad y las formas jurídicas*, Barcelona, Gedisa, 1980.

— *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, México, Siglo Veintiuno, 1975.

Giddens, Anthony: "Estados nacionales y violencia" en *Revista Académica de Relaciones Internacionales*, N° 5, UAM-AEDRI, 2006.

Hopenhayn, Daniel: "Martin Hilbert, experto en redes digitales: Obama y Trump usaron el Big Data para lavar cerebros", en The Clinic on line, 19 de enero, 2017, disponible en: <http://www.theclinic.cl/2017/01/19/martin-hilbert-experto-redes-digitales-obama-trump-usaron-big-data-lavar-cerebros/>

Ibáñez, Jesús: "Perspectivas de la investigación social: el diseño en las tres perspectivas", en Garda Ferrando, Manuel; Ibáñez, Jesús; Alvira, Francisco (compiladores): *El análisis de la realidad social. Métodos y técnicas de investigación*, Madrid, Alianza, 2002.

La Política On Line: "Cristina usó a la AFIP para investigar a un empresario que habló en su contra", Buenos Aires, *La Política On Line*, 11 de julio, 2012, disponible en: <http://www.lapoliticaonline.com/nota/62497/>

López, Agustina: “En la Casa Rosada apuntan a la década K”, Buenos Aires, *Diario La Nación*, 27 de julio, 2016, disponible en: <http://www.lanacion.com.ar/1922132-en-la-casa-rosada-apuntan-a-la-decada-k>

Novaresio, Luis: “Eduardo Bertoni: “La cesión de datos del ANSES a la jefatura de gabinete es perfectamente legal”, Buenos Aires, *Infobae TV*, 30 de julio, 2016; disponible en: <http://www.infobae.com/politica/2016/07/30/eduardo-sivori-la-cesion-de-datos-del-anses-a-la-jefatura-de-gabinete-es-perfectamente-legal/>

Rabotnikof, Nora: *En busca de un lugar común*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.

## Entrevista II

“*Big Data* sin teoría puede convertirse en algo peligroso porque nos encasilla en nuestro pasado”

*Martin Hilbert*

### Perfil biográfico

Soy Profesor en la Universidad de California, en el Departamento de Comunicación de Davis. Persigo un enfoque multidisciplinario para comprender el papel de la información, la comunicación y el conocimiento en el desarrollo de sistemas sociales complejos. Trabajé quince años en la Secretaría de las Naciones Unidas.<sup>1</sup>

*PODER CIUDADANO: Sin temor a equivocarnos, podemos decir que vivimos en la Era del Dato: datos abiertos, bases de datos masivas, gobiernos abiertos. En ese marco, se empieza a escuchar con más frecuencia hablar de Big Data. ¿Qué tenemos que saber para definir sus contornos?*

Para entender el fenómeno –más que teóricamente, en la práctica– debemos tener en cuenta una serie de cuestiones previas. En primer lugar, presenciamos una enorme transformación: a finales de los 80, solamente el 1% de la información en el mundo era digital; el 99% era analógica. Hoy

1. <http://www.martinhilbert.net/>

en día es exactamente al revés: el 99% de la información que se produce está en formato digital y solamente 1% en formato analógico. En segundo lugar, la producción de información está mucho más distribuida: tenemos una penetración de teléfonos celulares del 97%, es decir, casi el 100% de la sociedad está conectado, lo que significa que casi el 100% de la sociedad deja una huella digital a partir del uso de los celulares. Para que nos demos una idea, los celulares tienen más penetración que la electricidad, que no llega siquiera al 80%; y los celulares producen datos de forma permanente.

¿Qué es *Big Data*? En primer lugar, se refiere a que la cantidad de datos existente y que puede recolectarse es muy pero muy grande. Los datos digitales crecen a una tasa anual del 30%, mientras que, por ejemplo, las economías cuando les va bien, lo hacen entre un 1% y un 5% para el mismo período. En la actualidad, el mundo puede almacenar unos cinco zetabytes: un zetabyte es un número seguido de veintiún ceros. Si se tomase esa información y se la colocase en libros haciendo una pila, llegaríamos cuatro mil quinientas veces al Sol, según la última estimación que realizamos en 2014. Y este volumen se duplica cada dos años y medio. La información digital es ya cinco veces más grande que la información que contiene el ADN de toda la humanidad. Información es poder y se pueden movilizar diferentes sectores con información.

Otro rasgo importante de *Big Data* –aunque prefiero el término huella digital– es que emerge en tiempo real. Dos ejemplos permiten comprender esta característica. El primero es bastante famoso porque se publicó en la Revista *Nature*.<sup>2</sup> Hace unos años, Google trató de estimar el perímetro de distribución de la influenza y cómo se difundía esta enfermedad. Para saberlo, simplemente partieron de la idea de que había una correlación entre lo que la gente buscaba en Google y dónde se esparcía la epidemia. Tomaron los cincuenta millones de términos más buscados y los correlacionaron con datos oficiales sobre la influenza. Crearon y corrieron modelos matemáticos en sus computadores para concluir dónde se daba esta correlación con más fuerza –lo que es un ejercicio de econometría básica– y se quedaron con cuarenta y cinco términos de búsqueda que

2. Nota del Compilador: Ginsberg; Mohebbi; Patel; Brammer; Smolinski; Brilliant (2009).

predijeron la influencia mejor que cualquier estadística oficial, en tiempo real y gratis, porque esos datos estaban allí disponibles.

Otro ejemplo: cuando llamamos a un *call center* todos hemos escuchado el mensaje “Esta conversación puede estar siendo grabada para mejorar la calidad de la atención” y uno imagina que hay un jefe de Recursos Humanos controlando lo que pasa en esa llamada. Eso no es lo que ocurre: lo que ocurre es que hay diez mil algoritmos escuchando la conversación – con sólo tres o cuatro frases es suficiente– y clasificando el contenido de lo dicho en “cajas” diferentes donde se define si quien llama está movido por emociones, por acciones, etc. Ese análisis se hace en tiempo real y conecta la llamada con una persona en el *call center* que tiene un perfil psicológico adecuado para nosotros, lo que se aprovecha para aumentar la satisfacción del cliente.

Entonces, el fenómeno de *Big Data* nos habla de un descomunal poder computacional para procesar información y buscar patrones que sirvan para dar forma a nuestras decisiones: convertir datos en información y conocimiento sobre nosotros mismos. Y eso es poderoso. *Big Data* se trata de tener más y mejor información. Antes de esta posibilidad, hacer Ciencias Sociales se asemejaba más a hacer Astronomía sin un telescopio o Biología y Genética sin un microscopio. *Big Data* nos da la oportunidad inigualable de convertir los estudios sociales en ciencia social real y nos da la chance de enfrentar problemas técnicos de comprensión de la vida social de una forma nunca antes vista.

Su faceta más conocida es la de *Big Data* como herramienta para hacer marketing personal: las empresas nos envían promociones de productos y servicios que nos agradaron en el pasado. *Y todos quieren eso*. Barak Obama, en su campaña de 2012, gastó un billón de dólares en contratar a cuarenta ingenieros de compañías como Twitter, Google y Facebook para que crearan los perfiles de dieciséis millones de votantes indecisos en Estados Unidos, mapeando un sinnúmero de características y tomando información de diferentes bases de datos –incluso datos “sucios”, incompletos; no importó su calidad por la enorme cantidad de datos que tenían–. El resultado de eso fue que, obviamente, pudieron hacer marketing según el *target de esos votantes*: sabían exactamente lo que le gustaba o no a cada perfil, según temas. Si Obama tenía cincuenta compromisos de campaña, a cada persona se le enviaba sólo aquellos con los que se sabía que iba a

acordar. Eso reforzaba ideas tales como: “Creo que me estoy convenciendo, creo que sí me gusta lo que Obama hace”. Esta estrategia, aplicada a los dieciséis millones de perfiles de votantes indecisos, uno por uno, permitía llegar a su vez a los amigos indecisos diciendo: “¿Por qué no pones esto en tu Facebook?”. Este proceso automatizado vía algoritmos, les permitía predecir con una exactitud impresionante el resultado de la votación. Lo sabían de antemano y pudieron cambiar la decisión del 80% de los indecisos a los que apuntaron. El dinero invertido realmente valió la pena porque fue la base del triunfo de Obama.

Sin embargo, no creo que el análisis de datos, por sí solo, domine el mundo en el futuro. La frontera final se vincula con que los datos –sean grandes o pequeños– tienen que ver con el pasado o con el pasado en tiempo real, en el mejor de los casos. *Big Data sólo pueden hablarnos de lo que ya pasó*. Esto abre dos escenarios que deben ser tenidos en cuenta al usar esos datos: si el pasado y el futuro tienen la misma lógica, el pasado puede decirnos mucho sobre el futuro. Pero si ocurren cambios significativos entre el pasado y el futuro, las predicciones hechas en base a esos datos –por grandes que sean– pueden ser muy decepcionantes.

Pensémoslo así: es cierto que Facebook, Amazon y Google pueden precedir nuestro comportamiento mejor que cualquier psicólogo siempre y cuando, nuestro comportamiento en el futuro tenga la misma lógica que nuestro comportamiento pasado. Si entre el pasado y el futuro, por ejemplo, nos enamoramos, nos divorciamos, si cambiamos de trabajo o de país, la predicción de nuestros comportamientos futuros en base a los datos del pasado puede ser una gran desilusión. Como mucho, se podría tomar datos de otra persona que se enamoró y proyectarlos sobre nuestro comportamiento asumiendo que nos comportaremos de esa forma si también nos enamoramos. Pero como somos únicos, esta proyección requiere de muchos presupuestos y esos presupuestos están más allá del mero análisis de datos; *están en el campo de las teorías*. Porque son ellas las que nos permiten pensar cómo nos comportaríamos “en teoría” si nos enamoráramos. Así, *Big Data* sin teoría puede convertirse en algo peligroso porque nos encasilla en nuestro pasado.

¿Pero dónde está el peligro? *Big Data* refuerza patrones pasados y sin otros complementos, tiende a crear estereotipos opresivos basados en quiénes fuimos supuestamente. Como individuos y como sociedades, si

nos quedamos con los datos del pasado, nos quedamos excluyendo mujeres, nos quedamos discriminando grupos por su nacionalidad, etc. Ahora bien, si lo que queremos es cambiar el mundo, por ejemplo, si queremos un mundo sin contaminación, una América Latina sin pobreza, para eso no tenemos datos, no sabemos cómo es un mundo sin contaminación, una América Latina sin pobreza. *Por eso necesitamos teorías, visiones del mundo que queremos.*

Necesitamos datos para calibrar nuestros modelos, para dar forma a nuestras visiones, dar raíces a nuestras teorías. *Pero los datos son sobre el pasado y el pasado no define nuestro futuro.* Nuestras visiones y teorías definen nuestro futuro y cambian paradigmas cuando se salen de la “caja de los datos”. Nuestras visiones son necesarias, sobre todo, en un mundo de *Big Data*.

*Uno de los elementos más impactantes del Big Data es el rol del individuo como productor de información. ¿Cómo puede pensarse la tensión entre nuestra participación activa en su creación y nuestro profundo desconocimiento de este rol?*

Este es un tema central: comprender cuán importante y masiva es la huella digital que dejamos sin saberlo, por ejemplo, con nuestros celulares. Si se tiene Gmail o Google Maps, estos programas están mapeado de forma permanente dónde estamos y estuvimos en los últimos tres años. Google lo sabe porque nosotros le dimos permiso al hacer *click* en los Términos y Condiciones de Uso que nunca leemos. Y Google dice “Nosotros les damos estos servicios gratis y ustedes nos pagan con sus datos; ustedes son los propietarios pero nos los venden a cambio de los servicios gratuitos”. Ese es su modelo de negocio.

Y con lo que se llaman los metadatos –es decir, datos sobre datos– se pueden hacer cosas impresionantes. Sabiendo con qué frecuencia y con qué duración se usa el celular, no es necesario saber con quién se habla, ni el contenido de la conversación. Sólo conociendo la frecuencia y la intensidad, se puede hacer ingeniería inversa y detectar con un 80% de precisión casi todas las variables que salen, por ejemplo, de un censo: nivel socioeconómico, género, nivel educativo, etc. Para un científico social es fantástico

porque no tiene que esperar diez años para conocer esos datos sino que los tiene a mano cada día con un alto nivel de precisión.

En ese contexto, lo que entendemos por anonimato hoy es algo imposible porque realmente se puede identificar personas sólo accediendo a datos. Dado que las transacciones se hacen en huellas digitales, podemos crear bases de datos que son matrices de contactos y análisis de redes de los individuos. En Facebook, si no indicamos nuestra orientación sexual, solamente conociendo a nuestros amigos, se puede saber con un 100% de seguridad, cuál es esa orientación. Es como cuando nuestras madres nos decían “Cuidado con quién te juntas”. La verdad es que nuestras madres tenían razón.

*Otra arista es que Big Data implica repensar el rol de los Estados que son a la vez “jueces y parte”: el Estado es un gran productor y recopilador de datos y, al mismo tiempo, agente regulador del uso y gestión de esa información. ¿Cuáles son las principales dimensiones y problemáticas a considerar para cada uno de estos “rostros” estatales?*

Según estimaciones, los Estados manejan un tercio de la información de la sociedad. Esta es una gran oportunidad, porque si decimos que los datos son el nuevo petróleo o son la fuente de crecimiento de la economía, el Estado que no cuente con un tercio de la estructura industrial, pero sí cuenta con un tercio de la información, puede usar esta información para mejorar muchos aspectos en la sociedad. Serían datos sobre la salud, la educación, la economía, las PyMES, el empleo, entre otras tantas cosas y esto ofrece grandes oportunidades.

Desde mi punto de vista, que el Estado se auto limite no es una solución al problema. El tema es definir quién es quién en el Estado, ya que no todas las personas en el Estado deben tener acceso a todas las informaciones existentes. Primero, hay información que no le corresponde conocer y, además, hay información que lleva casi directamente al abuso de poder. Entonces, lo que se necesita es más un sistema de *checks and balances*, una separación dentro del Estado sobre quién debe tener acceso a qué información. Esto informáticamente es muy fácil de implementar: nombres de usuarios, palabras claves, identificaciones, etc. Estamos muy acostumbrados a esto en la vida privada. Por ejemplo, es importante para



alguien que trabaja en el sector de salud saber si alguien tiene alguna enfermedad –por ejemplo, una enfermedad mortal– o es importante, tal vez, para el sector de salud saber la orientación sexual de una persona, pero no corresponde al sector militar conocer esa información. Y todos son parte del Estado.

*Entonces, el Estado no debe auto limitarse, pero el intercambio entre las partes del Estado debe estar claramente regulado.* La tarea consiste en crear una herramienta, una lista de quién debe tener acceso a cuál información y para qué fin y cuál no. Eso no existe hoy en día y hay que trabajarlo.

*Desde una perspectiva de integridad en el ejercicio de la función pública, ¿Cuáles podrían ser los mecanismos para que la utilización de los datos, como recurso público fundamental, no derive en fines electoralistas o de propaganda por parte de los partidos políticos que se encuentran en el gobierno?*

Los datos como recursos público fundamental no sólo pueden ser usados con fines electorales o de propaganda por parte del gobierno. Entiendo que esto es parte de un problema más amplio.

Es inevitable que una nueva herramienta cree, al mismo tiempo, potencialidades y peligros. No es culpa de la herramienta, ella es solamente una tecnología y una tecnología no es buena o mala *per se*, aunque pueda ser usada para algo bueno o para algo malo. ¿Qué es tecnología? Un martillo. Se necesita un martillo o algo equivalente a un martillo para colgar un cuadro; pero con un martillo también se puede matar a alguien.

Con la tecnología ocurre lo mismo: *nosotros decidimos su uso*. Hace veinte años, nadie tenía dudas de que Internet era una herramienta para la libertad y la democracia; así se la pensaba y hoy se reconoce que existen grandes problemas con esta concepción. La visión más vieja de la sociedad de la información no vino de un académico sino de un novelista: George Orwell y su libro *1984. Big Brother Watch You*, el “Gran Hermano que te mira” es una idea de 1949. Recién en los 80, los académicos empezaron a hablar de la era digital de información desde una visión vinculada a la dictadura informacional. Entonces, desde siempre supimos que se podía usar Internet para ambas cosas.

Un nuevo medio tecnológico siempre puede crear mucha confusión, conduciendo a confrontaciones y a guerras. Si miramos la historia, por ejemplo, la imprenta de Gutenberg fue inventada en el siglo XV y a comienzos de 1600, ya existían los primeros periódicos regulares en Europa. La Guerra de los Treinta Años empezó poco después, en 1618. Los primeros periódicos fueron fundamentales en esta guerra que finalizó en 1648. Los periódicos eran instrumento de impacto y fueron usados para llegar a esta guerra que mató un cuarto de la población de Europa, jugando un rol fundamental. Hitler y el nazismo, convirtieron la radio en una herramienta de uso masivo: ese *Volksempfänger*, la radio del pueblo fue inventada por los nazis para la difusión de la propaganda.<sup>3</sup> Antes nadie podía tener una radio o una televisión en su casa porque era demasiado caro: fue la política que las que las masificó. Con eso se sostuvo la guerra, porque se comunicó para el pueblo y se lo involucró y fue una de las razones que hicieron posible una guerra total.

Entonces, los nuevos medios y herramientas tecnológicas muchas veces están ligados a fenómenos que no sabemos manejar o que algunos poderes saben manejar mejor y más rápido y se aprovechan de eso. Creo que *Big Data* es un ejemplo de esto en los tiempos modernos y es peligroso. Por ejemplo, podemos pensar hoy en la forma en que las redes sociales están siendo usadas para vehicular noticias falsas: no entendemos muy bien el fenómeno y tampoco cómo evitarlo. Entonces, así como durante la Guerra de los Treinta Años no había una ética periodística y durante el nazismo y la Segunda Guerra Mundial, no había una ética referida a cómo se debía hablar en televisión y radio y para qué debían ser usados estos medios de comunicación, hoy tampoco sabemos cómo usar las redes sociales para evitar las noticias falsas y su impacto. Se está experimentando: Facebook está trabajando en algoritmos para detectar noticias falsas; Google hace lo mismo. Estamos aprendiendo sobre la marcha y ese aprendizaje nos lleva nuevamente a la pregunta acerca de la tensión entre libertad de expresión

3. Nota del Compilador: Se refiere a las radios creadas por Otto Griessing a petición de Joseph Goebbels, lo que por su bajo costo dio acceso masivo a ese medio de comunicación a partir de 1933. Sólo captaba señales de radio locales, bloqueando otras frecuencias, lo que fue un canal de limitación del acceso a la información para la audiencia, que sólo accedía a las emisiones gubernamentales.

y control, de la mano de otras preguntas: ¿Qué es verdad, qué es mentira, cómo detectar la diferencia? Y aún no lo sabemos.

*Si bien el modelo de uso de datos que está por detrás del fenómeno tiene que ver con las prácticas del sector privado –comprensión de gustos de clientes, segmentaciones de mercado para publicidad– aparece toda una línea vinculada al uso de Big Data como criterio para la construcción de políticas públicas. ¿A qué nos enfrentamos en este caso?*

Acerca de *Big Data* para la construcción de políticas públicas, tengo varias historias. Hay una sobre Argentina que mostró cómo, en base a *Big Data* se detectó que el gobierno mentía sobre el índice de precios y sobre la tasa de inflación realmente existente en el país.<sup>4</sup> En 2012, a partir del desarrollo de una empresa<sup>5</sup> se monitorearon trescientas compañías *on line* –Amazon, EBay y otras por el estilo– en setenta países, para registrar las fluctuaciones diarias de cinco millones de precios. Como parte del proceso de ajuste de parámetros, se procedió a realizar una comparación de los datos masivos recogidos con la información proveniente de las estadísticas oficiales de los diferentes países. Y para América Latina, las comparaciones cuadraban muy bien en Chile, en Colombia, en Brasil también; incluso en Venezuela. *Salvo en Argentina*. Entre las dos series no había una correlación fuerte; algo no funcionaba. Lo que se decía desde el gobierno era “Internet está llena de mentirosos, no se puede confiar en lo que pasa ahí y por eso no coincide con las estadísticas oficiales”. La Revista *The Economist*, dedicó un artículo al país que se tituló “*Don’t lie to me, Argentina*”<sup>6</sup> para explicar por qué eliminaban las estadísticas oficiales de su página de indicadores. El resultado fue que la mayoría de la gente y de los economistas hoy en día no usan los datos oficiales de Argentina para ningún análisis, sino que usan *Big Data* para conocer lo que pasa con la economía del país. Me parece que este ejemplo aporta mucho a la reflexión

4. <https://www.youtube.com/watch?v=BSCYR8H5mVE>

5. *PriceStats*

6. Nota del Compilador: *The Economist* (2012).

sobre cómo se puede usar *Big Data* para refinar la política pública, por ejemplo.

*Finalmente ¿Cómo podría pensarse Big Data como vía para un contacto más personalizado y más cuidadoso con la ciudadanía?*

Esta es la gran pregunta y su respuesta es en lo que organizaciones de la sociedad civil como Poder Ciudadano, deberían realmente trabajar. Creo que es la tarea para la próxima década.

Es un hecho que la democracia representativa es completamente inútil y funciona absolutamente mal en una era de transparencia informacional tan brutal como la que vivimos, y esto por dos motivos. En primer lugar, porque los representantes pueden controlar al ciudadano –tal y como señalara antes con el ejemplo de las elecciones en Estados Unidos–. Y en segundo lugar, porque el ciudadano no permite al representante tener un mandato libre. La idea de la democracia representativa era tener un mandato libre porque, como dijeron Max Weber y Jean-Jacques Rousseau, lo que el pueblo quiere no es lo mismo que lo que la sociedad quiere y lo que cada individuo quiere no es lo mismo que lo que quiere la sociedad, ni el pueblo. Por ejemplo, yo quiero manejar rápido en la autopista y otros también quieren manejar rápido en la autopista. Pero, si usamos *Big Data* y detectamos que todo el mundo quiere manejar rápido en la autopista, ¿Lo tenemos que permitir? No, porque si permitimos eso nos matamos todos. Entonces, aunque yo individualmente lo quiera y otros individuos también, incluso si somos muchos, todos juntos, como un nosotros, queremos un límite de velocidad porque ese límite hace posible nuestras interacciones.

La democracia representativa se sostiene en la idea de que seleccionamos gente que, en nuestro nombre, razona y llega realmente a detectar lo que nosotros queríamos como colectivo. Rousseau llamó a eso la diferencia entre *volonté particulière*, *volonté de tous* –la suma de las particularidades– y *volonté générale*, que es lo que nosotros, más allá de la suma de las particularidades, queremos. Entonces, ¿Cómo llegamos de lo que yo quiero a lo que nosotros queremos? La democracia representativa tiene su respuesta: seleccionamos gente en la que confiamos la tarea de deliberar en nuestro nombre y, se entiende que esa gente va a llegar a

la misma conclusión a la que nosotros hubiéramos llegado si hubiéramos tenido esas discusiones.

Pero en una época donde el representante mira en *Twitter* los comentarios y reacciones de su constituyente antes de dar la charla; durante la charla recibe *feedback* en tiempo real y después reclasifica lo que dijo en función a las reacciones que obtuvo, entonces no estamos ya hablando de un mandato libre: es un mandato directo y esa no era la idea de la democracia representativa.

Y así es como surge esta doble situación: las elites con *Big Data* controlan al ciudadano y el ciudadano con *Big Data* también controla al representante de modo que este ya no puede ejecutar un mandato libre, lo que es una condición fundamental para la democracia representativa. Parecería que vamos hacia una democracia directa pero volvemos a tener el mismo problema: todos vamos a querer manejar rápido en la autopista. Por poner otro ejemplo: nos gastaríamos todo el presupuesto del Estado antes del almuerzo si preguntamos a cada uno lo que quiere hacer con los recursos del Estado.

Necesitamos crear una voluntad general pero cómo hacerlo es la gran pregunta. Tenemos herramientas tecnológicas pero ni la democracia directa –con los errores que le conocemos, incluso desde el momento en el que el pueblo mató a Sócrates– ni la democracia representativa –con sus propios problemas– parecen ser la solución. Ninguna de las dos realmente funciona, pero tenemos que encontrar una nueva manera.

La democracia básicamente es procesar información y llegar a una conclusión que indique qué es lo que *nosotros* queremos. Aquí hablamos de tecnologías de la información. Entonces debemos encontrar una manera para crear esta arquitectura que nos permite detectar lo que realmente *nosotros* queremos.

Max Weber, padre de la Sociología, dijo literalmente que el pueblo: “sólo piensa hasta pasado mañana”<sup>7</sup> ¿Cuál es la solución? Para esto no tengo respuesta. No obstante, creo que las organizaciones de la sociedad civil, por ejemplo, deberían empezar a discutir eso urgentemente porque la democracia necesita una reorganización completa.

7. Nota del Compilador: Weber (1987: 1116).

## Bibliografía

Ginsberg, Jeremy; Mohebbi, Matthew; Patel, Rajan; Brammer, Lynnette; Smolinski, Mark; Brilliant, Larry: "Detecting influenza epidemics using search engine query data", *Nature*, 457, 1012-1014, 19 Febrero, 2009, disponible en: <https://www.nature.com/nature/journal/v457/n7232/full/nature07634.html>

The Economist: "Don't lie to me, Argentina", 25 de febrero, 2012, disponible en <http://www.economist.com/node/21548242>

Weber, Max: *Economía y Sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica, [1922] 1987.

## Caso 10

# Blockchain, la (r)evolución en transparencia y eficiencia gubernamental

### *Bitcoin Argentina*<sup>1</sup>

#### 1. *¿Quis custodes ipsos custodiet?*<sup>2 3</sup>

El problema de la corrupción y la transparencia es tan antiguo como las sociedades mismas. Platón, en *La República*, hablaba acerca de la sociedad perfecta y hacía referencia a la clase gobernante como aquella encargada de proteger la ciudad. Pero Sócrates iba más allá y le preguntaba a Platón “¿Quién cuidará a los protectores?”; frase re-contextuada con el tiempo como “¿Quién nos cuidará de quienes nos gobiernan?”.<sup>4</sup> Aunque para Platón, llegarían a tan altos cargos sólo aquellos que posean un conocimiento de gobierno fundado en lo ecuánime, lo recto, en el más sublime sentido de lo equitativo y, de tal forma, actuarán desprendidos de toda ambición y codicia de poder, en la práctica sabemos que esto no es así.

En su obra *El Espíritu de las Leyes*, Montesquieu organizó y distribuyó los poderes del Estado en Ejecutivo, Legislativo y Judicial; esquema adoptado hasta hoy por las repúblicas pero que, claramente, no da respuesta suficiente al problema inicial. Se podría decir que en una república democrática, el voto y la Justicia son las herramientas que tiene la gente

1. <http://www.bitcoinargentina.org/>

2. Nota del Compilador: Locución latina que significa “¿Quién custodiará a los custodios?”.

3. Andragnes (2015).

4. Hurwicz (2009).

para reemplazar a los corruptos pero esto sucede *ex tempore* a la comisión de hechos de corrupción, y sólo si, estos ven la luz.

Por otro lado, la teoría del delito dice que deben darse tres situaciones *simultáneas* para que un acto delictivo sea posible: la oportunidad, la necesidad y la justificación. Eliminando una de ellas, se elimina el riesgo de ocurrencia.

La tecnología *Blockchain*, a la que hará referencia este artículo, se presenta como una solución posible para esta problemática, pues permite que el control pase *de unos pocos* (eventualmente corruptibles y/o ineficientes), *a todo el pueblo*, pero en tiempo real, de manera eficiente y en forma fidedigna, reduciendo o eliminando a su paso, la antes mencionada “oportunidad”.

## 2. “El problema no es del chancho...”

Las relaciones eficientes se construyen sobre la base de la confianza y la comunicación. La *falta de confianza* en los gobernantes y la *unilateralidad* de la transparencia de la información, afectan directamente a la relación con el ciudadano. Respecto a la *falta de confianza*, se basa en sobrados ejemplos de ineficiencia y corrupción, en las instituciones de gobierno y control; y es un mal común a muchos al cual nuestro país no es ajeno. Respecto a la *unilateralidad de la información*, la misma fluye con facilidad del ciudadano al gobierno, pero a cuentagotas y editada en sentido inverso.<sup>5</sup> Es por esto que, sin importar cuán complejo o ingenioso sea el diseño administrativo o cuántos controles y auditorías se interpongan, la realidad y el sentir social no cambia.

Estas fallas en la *relación*, traen aparejadas a veces, una *auto justificación “moral”* de los ciudadanos, por ejemplo, para evadir los impuestos; y es el Estado, quién no reconociendo su responsabilidad, reduce con totalitarismo las libertades individuales e incrementa el control sobre los patrimonios, produciendo un constante círculo vicioso, situación que una correcta instrumentación de la *blockchain* podría revertir.

5. Serra (2016).



A continuación, expondremos algunas citas de referentes globales, sobre la adopción de la tecnología *blockchain* en el Estado:

*“Debemos posicionarnos en la revolución tecnológica (...) hasta el uso de blockchain en servicios públicos”* Hillary Clinton, Senadora de los Estados Unidos.

*“...tiene el potencial para redefinir la relación entre el gobierno y el ciudadano en temas de datos a compartir, transparencia y confianza”* Sir Mark Walport, Científico Principal del Reino Unido.

*“...representa nada menos que la segunda generación de Internet, y tiene el potencial para transformar el dinero, los negocios, el gobierno y la sociedad”* Don y Alex Tapscott, en el blog del World Economic Forum:

*“Blockchain tiene el potencial para ser la solución precisa contra la corrupción”* Tomica Tillemann, Think-Tank New America

*“La disrupción tecnológica del blockchain puede proveer verdadera transparencia”* George Galloway, parlamentario de UK.

### 3. La clave son las bases de datos

Un tema neurálgico en esta ecuación de “confianza + transparencia”, son los registros fidedignos en bases de datos, tanto físicas como digitales. En toda la historia de la humanidad, el hombre ha creado registros, ya sea para mantener un control, registrar sucesos, asociar personas con eventos o definir títulos sobre las propiedades. Sin embargo, son innumerables los casos en que estas bases de datos han sido vulneradas tanto por factores internos como externos y el común denominador que posibilita

estos ataques es que la generación, edición, almacenamiento y control de los datos son *centralizados*.

Como ejemplo podemos citar el caso de Honduras, donde en 2004 se traspasó el Registro de la Propiedad Inmueble al Poder Ejecutivo. La intención era implementar un sistema más eficiente y menos burocrático que redujera costos y activara el mercado. Pero un estudio de 2014, dirigido por asociaciones civiles y Transparency International (TI)<sup>6</sup> puso en evidencia que se negociaban terrenos por votos y cómo burócratas cedían terrenos fiscales a cambio de favores y coimas o adulteraban registros.

La *Blockchain*, en cambio, es una base de datos *digital, pública y distribuida*, que mantiene en forma económica y eficiente, una lista incremental y trazable de registros, los que son resistentes a cualquier tipo de eliminación, manipulación o adulteración, inclusive por parte de los mismos operadores del medio de almacenamiento donde esta reside.

De esta manera, la *blockchain*, por primera vez en la historia, puede garantizar la integridad, autoría y trazabilidad de cualquier información almacenada, con el agregado de que se acceda a ella públicamente. En sus registros se asientan la *hora cierta y la firma digital* del emisor del registro así como los datos a almacenar y la firma digital del destinatarios de dicha información. Por otro lado, el uso de encriptación, permite proteger los datos sensibles pero facilitar su auditoría, en caso de ser necesario. También posibilita pre programar acciones basadas en sucesos sobre ella misma, eliminando la posible discrecionalidad de los administradores.

#### 4. ¿Pero cómo funciona una *Blockchain*?

Existen diversos modelos, pero en esencia, la *blockchain*, es una base de datos mantenida por una *gran red distribuida de computadoras (nodos)* que trabajan bajo un mismo protocolo<sup>7</sup> y donde todas mantienen una copia pública de la misma base de datos, actualizándola de manera

6. *El Herald* (2014).

7. “Un protocolo de comunicaciones es sistema de reglas que permiten que dos o más entidades de un sistema de comunicación se comuniquen entre ellas para transmitir información por medio de cualquier tipo de variación de una magnitud física”. Cf. Wikipedia (2016).

consensuada y prescindiendo de la aprobación de terceros o servidores centrales.

Para ello, los nodos reciben nuevos registros –con firma digital de sus autores– y los chequean, validan y transmiten en tiempo real y de forma simultánea, al resto de la red, bajo un alto estándar de seguridad –protocolo SHA–,<sup>8</sup> que permite que la información viaje *immutable* por Internet.

Cada “x” tiempo, aleatoriamente<sup>9</sup> un nodo reúne estos nuevos datos en bloques<sup>10</sup> (*block*) y cada bloque contiene, además, una *representación* –llamada *hash*–<sup>11</sup> del 100% de la base de datos preexistente hasta ese momento; encadenando<sup>12</sup> (*chain*) así cada bloque. Esto permite a los nodos receptores de este nuevo bloque asegurarse que el recibido se basó en la misma base de datos (*hash*) preexistente en su propia PC, y decidiendo actualizar luego, su base de datos. Vale mencionar que todo esto sucede en cuestión de segundos.

Es importante destacar que el *Bitcoin*,<sup>13</sup> además de ser un activo digital, posee la *blockchain* más segura del mundo, pues su poder computacional –millones de PC conectadas–, descentralizado y distribuido en miles de manos *independientes*, supera treinta mil veces al de las quinientas computadoras más potentes del mundo juntas.

Finalmente, aunque cualquiera puede desarrollar una *blockchain*; mientras más nodos y poder computacional posea esta, más segura y confiable se vuelve; pues adulterar su base de datos significaría modificar al mismo tiempo las copias de todas las computadoras de su red, situación que, según el tamaño de la misma, es económica y técnicamente *imposible*. Por otro lado, una base de datos *privada* siempre tendrá el riesgo de ser afectada por los cambios de parecer de sus dueños.

8. *Secure Hash Algorithm* por sus siglas en inglés. Cf. Wikipedia (2017)

9. Cf. Bitcoin wiki (2011).

10. Cf. Bitcoin wiki (2016).

11. Cf. Bitcoin wiki (2011b).

12. Cf. Wikipedia (2017b).

13. <http://bitcoin.org/es/>

Dicho esto, sin embargo, algunas *blockchains* permiten mayores funcionalidades y menores costos que la del *Bitcoin*, a cambio de una menor seguridad; por lo que la decisión de cuál aplicar, *no debe ser tomada a la ligera*.<sup>14</sup>

## 5. Hagamos un ejercicio

Supongamos por un instante, que un país decidiera representar la totalidad de su presupuesto anual en una criptomoneda registrada en una *blockchain* –a diferencia del sistema digital bancario tradicional– y que fuera factible para ese Estado efectuar todas sus transacciones, pagos, asignaciones y demás afectaciones de ese presupuesto, directamente en esta base de datos pública.

En otras palabras, asumir que además del Estado, cualquier eventual contraparte, persona física o jurídica, está en condiciones de recibir estas unidades como pago de sus bienes o servicios, como subsidio, etc.

En base a lo explicado en los párrafos anteriores, las ventajas de tener una divisa basada en la *blockchain* serían, entre otras, la posibilidad de *auditoría amplia, permanente, abierta y pública de las transacciones* realizadas por el Estado; así como la trazabilidad histórica e inalterable de cada una de las transacciones o monedas en circulación. Esta situación o proceso se torna inviable con tarjetas o el propio sistema bancario en su conjunto y, mucho menos, con el papel moneda.

Supongamos, además que la financiación del Estado fuera realizada a través del pago de impuestos y otros tributos también en esta criptomoneda: la ciudadanía podría auditar el destino de los *fondos públicos que se generaron con el aporte de “sus impuestos”*. O, inclusive, exigir la pre programación del destino de sus aportes según lo aprobado en el Congreso –que podría incluir una partida de uso a discreción de ser necesaria–.

Dado que en la *blockchain* se asientan la firmas digital –imagínese como si fueran las Clave Bancaria Uniforme (CBU) del sistema bancario– del emisor del registro –poseedor de los fondos para realizar un pago– y del destinatario del mismo –nuevo receptor de estos–, se mantiene el

14. Puede acercarse a la ONG Bitcoin Argentina en este proceso.

pseudo anonimato de los individuos, ya que no hay datos personales involucrados en la red. Este “anonimato” puede no ser tal entre cada individuo y el Estado, ya que este requiere saber qué *firma* corresponde a cada pagador de impuesto, pero es totalmente transparente de parte del Estado hacia los individuos, pues estos sí sabrían que dicha *firma receptora* es la que usa el Estado para recibir los cobros, y de ahí en adelante podrá trazar las transacciones y exigir la identificación de cada nueva *firma receptora* de los mismos.

Así, el presupuesto público dejaría de ser una masa indistinguible de fondos, y su utilización *un misterio* sólo develado por la voluntad parcial de quién es además el mismo controlado, eliminándose así, altísimos costos de transacción y auditoría.

A modo de conclusión: se trata, ni más ni menos, de materializar los derechos y obligaciones previstos en la Constitución Nacional<sup>15</sup> y de los principios republicanos de “publicidad de los actos de gobierno” y de “responsabilidad de los funcionarios públicos”, mejorando la participación ciudadana y apoyando la vigencia y el cumplimiento de las leyes.

A pesar de ser sólo un ejercicio “deliberadamente simplificado”, veremos que no es algo imposible de lograr, aunque fuera para pequeñas partidas; y que esto mismo, es replicable en un sinnúmero de procesos del Estado.

## 6. Algunos casos de uso posibles

Para terminar, vamos a enunciar varios casos de usos posibles, y citar algunos ejemplos de gobiernos que están aplicando hoy en el mundo esta nueva tecnología. Todos los casos a continuación, tienen un denominador común: en la actualidad, sus procesos se basan en registros públicos, de carácter centralizado y que exigen auditorías varias, uso de escribanos y/o *confianza ciega*, por parte de la población:

- > Licitaciones Públicas: transparencia en la convocatoria pública, fecha de presentación de propuestas, inmutabilidad de los pliegos presentados, y privacidad de los mismos.

15. Artículos 4°, 75° inciso 8, 99° inciso 10, 100° incisos 6 y 7, Constitución Nacional.

- > **Registración documental:** el uso de firma digital y notariado en *blockchain*, garantizarían la inmutabilidad de los documentos, preservados digital o físicamente y agilizarían su reutilización en otros sectores, democratizando su acceso. Por ejemplo, en el caso de las declaraciones juradas de funcionarios.
- > **Identidad ciudadana:** El uso de firma digital, asociada a ciudadanos, permitiría la interacción más eficiente con los organismos del Estado.
- > **Votación electrónica o digital:** un sistema de código abierto, que permita el registro fehaciente de los electores mediante clave privada innominada, y registro del voto sobre una *blockchain*, permitiría una auditoría instantánea.
- > **Registros de la Propiedad:** el notariado digital y la trazabilidad, además, transparentarían la información, permitirían un sistema nacional integrado y descentralizado, disminuirían costos y facilitarían las transferencias y el historial.
- > **Sistema de Seguimiento de Expedientes:** gracias al *timestamp* (fecha cierta), se transparentarían los procesos de trámite públicos y se fomentaría el debido procesamiento de los mismos, en el correspondiente plazo.
- > **Inspección General de Justicia:** podría publicarse el edicto obligatorio para transparentar la información de las Personas Jurídicas y facilitar el acceso a dicha información.
- > **Sorteos:** el uso y la aleatoriedad de ciertos procesos internos aportarían una herramienta ideal para la realización de sorteos 100% confiables.
- > **Inclusión social:** su utilización reduce los costos de accesos a servicios financieros y construye historial crediticio.

A continuación, casos aplicados o estudiados actualmente por Gobiernos:

- > Delaware (USA): Migrar el archivo público, los registros de activos de las empresas registradas en el Estado y los derechos de los accionistas.
- > Estonia: Identificación digital y residencia electrónica con una llave criptográfica para abrir cuentas de banco. Además migrar los registros médicos, para hacerlos más accesibles y transparentar el acceso a los mismos.
- > Suecia: Migrar los registros de la propiedad y experimentar en la compraventa de tierras sobre la *blockchain*.
- > Reino Unido: abrió un área gubernamental específica y planea otorgar subsidios por desempleo y seguro social por este medio, garantizando la transparencia en la adjudicación de los mismos. Además, estudia implementarlo en Verificación, Transferencia de Activos, Registros de Propiedad y de Identidad.

## 7. Conclusión

Sabemos que es más fácil creer que esto es una utopía. Pero no lo es; es una realidad disruptiva que pronto cambiará la relación Estado-individuo, redefiniendo la democracia y transparencia.

## Bibliografía

- Andragnes, Rodolfo: “Quis custodiet ipsos custodes?”, en Medium.com, 7 de junio, 2015, disponible en: <https://medium.com/@rodolfoandragnes/quis-custodiet-ipsos-custodes-f2896bde238#.vf77sohsr>
- Blockchain (base de datos) (24/2/2017b) en Wikipedia. Recuperado el 26 de febrero de 2017, disponible en: [https://en.wikipedia.org/wiki/Blockchain\\_\(database\)](https://en.wikipedia.org/wiki/Blockchain_(database))
- Bloque (2/10/2016) en Bitcoin Wiki. Recuperado el 26 de febrero de 2017, disponible en: <https://es.bitcoin.it/wiki/Bloque>
- Diario El Heraldo: “Espantosa corrupción en el Instituto de la Propiedad”, Tegucigalpa, 7 de agosto, 2014, disponible en: <http://www.elheraldo.hn/pais/711265-214/espantosa-corrupci%C3%B3n-en-instituto-de-la-propiedad>
- Hash (23/6/2011b) en Bitcoin Wiki. Recuperado el 26 de febrero de 2017, disponible en: <https://es.bitcoin.it/wiki/Hash>
- Hurwicz, Leonid: “¿Y quién vigilará a los vigilantes?”, en *Revista Asturiana de Economía-RAE*, N° 44, Asturias, Universidad de Minnesota, 2009, pp. 7-20, disponible en: [http://www.revistaasturianadeeconomia.org/raepdf/44/P7\\_20%20HURWICZ.pdf](http://www.revistaasturianadeeconomia.org/raepdf/44/P7_20%20HURWICZ.pdf)
- Minería (21/6/2011) en Bitcoin Wiki. Recuperado el 26 de febrero de 2017, disponible en: <https://es.bitcoin.it/wiki/Categor%C3%ADa:Miner%C3%ADa>
- Protocolo de comunicaciones (5/10/2016) en Wikipedia. Recuperado el 26 de febrero de 2017, disponible en: [https://es.wikipedia.org/wiki/Protocolo\\_de\\_comunicaciones](https://es.wikipedia.org/wiki/Protocolo_de_comunicaciones)
- Secure Hash Algorithm (24/2/2017) en Wikipedia. Recuperado el 26 de febrero de 2017, disponible en: [https://es.wikipedia.org/wiki/Secure\\_Hash\\_Algorithm](https://es.wikipedia.org/wiki/Secure_Hash_Algorithm)
- Serra, Laura: “Después de 15 años, finalmente es ley el acceso a la información pública”, Buenos Aires, *Diario La Nación*, 15 de setiembre, 2016, disponible en: <http://www.lanacion.com.ar/1937926-despues-de-15-anos-finalmente-es-ley-el-acceso-a-la-informacion-publica>



## Caso 11

# Olivos Papers: acceso a la información y producción de datos por parte del Estado

*María Emilia Berazategui*

## 1. Introducción

A pesar de que no debería existir duda alguna sobre el carácter público de la información relacionada con las actividades de los funcionarios en ejercicio de sus funciones, en la práctica suele ocurrir que esta no es de fácil acceso o, en determinados casos, existe reticencia a entregarla.

Un claro ejemplo de ello lo constituye la respuesta entregada por la Casa Militar a un pedido de información pública presentado el 23 de junio de 2016 por Poder Ciudadano, en el cual se solicitó información pública vinculada a los ingresos y egresos a la Quinta Presidencial de Olivos de los últimos nueve años.

En respuesta a dicha solicitud, el día 21 de julio, la Casa Militar entregó a Poder Ciudadano un total de dos mil ochocientas cinco hojas,<sup>1</sup>

1. La documentación fue entregada de acuerdo al siguiente detalle:

1. Anexo I- Resumen de Visitas realizadas, en vehículos, a los primeros mandatarios, durante el período de los años 2007 al 2015 (fs. 4 a 139).
2. Anexo II- Resumen de visitas, a pie, a los primeros mandatarios, durante el período de los años 2007 al 2015 (fs. 140 a 153).
3. Anexo III- Fotocopias de las planillas de ingreso, en donde se registran las visitas realizadas por medio vehicular, durante el período informado en el Anexo I (fs. 154 a 2322).
4. Anexo IV- Fotocopias de las planillas de ingreso, en donde se registraron las visitas realizadas en modo peatonal, durante el período mencionado en el Anexo II (fs.

en las cuales consta *parte* de la información solicitada, con indicación de nombre y apellido de cada uno de los visitantes, así también como el día y horario de ingreso de cada uno de ellos a la Quinta.

## 2. Hallazgos y preguntas

A partir de la difusión de dicha información, la prensa<sup>2</sup> y la ciudadanía pudo no sólo acceder a las planillas de las visitas, sino también analizarlas. Así, surgieron datos sumamente interesantes vinculados, por ejemplo, a las personas y funcionarios que con mayor frecuencia ingresaban a la Quinta Presidencial de Olivos, los *reiterados errores* en la carga de las planillas de visitas –los que van desde errores de ortografía hasta, poner números de D.N.I. equivocados– y la gran cantidad de días con información faltante.

En lo que respecta a la información faltante, es importante destacar que en muchas planillas no sólo faltan datos esenciales tales como horario de ingreso y egreso o datos completos y certeros de los visitantes, sino también que existe una gran cantidad de días sobre los cuales no hay información alguna de las visitas a la Residencia Presidencial.<sup>3</sup>

Así, para ser más exactos, se puede afirmar que del total de información brindada faltan los datos correspondientes a un importante número de días. A modo de ejemplo, de los trescientos sesenta y cinco días del año 2009, faltan los registros de doscientos setenta y cinco días, lo que implica que de todo el año en análisis, *falta de manera total información sobre el 75% del total de los días del año*.

Los errores en la carga de las planillas y la falta total de información sobre determinados días es realmente preocupante ya que saber quiénes

---

2323 a 2729).

5. Anexo V- Resumen de Visitas, Planilla de registro de las visitas realizadas durante el año 2016, y Registro de Audiencias por el actual Presidente de la Nación (fs. 2730 a 2802). Cf. Poder Ciudadano (2016).

2. Cf. Alconada Mon (2016), Santoro (2016).

3. Es importante destacar que en su respuesta la Casa Militar en ningún momento aclara que no se suministra información de determinados días y, por ende, tampoco brinda justificación alguna que justifique la falta de información.

ingresan a la Quinta Presidencial de Olivos es información de gran relevancia no sólo para todo lo atinente a la seguridad presidencial, sino también para poder realizar un control social sobre las Audiencias de Gestión de Intereses.

Sin lugar a dudas, la entrega de la información anteriormente mencionada es de suma importancia, no sólo porque permite a la ciudadanía conocer con quienes se han reunidos los Presidentes, sino que reafirma el carácter público de la información relacionada con las actividades de los funcionarios en ejercicio de sus funciones.

Sin embargo, desde Poder Ciudadano alertamos sobre la desprolijidad a la hora de completar las planillas de ingreso y sobre la falta total de información de determinados días, circunstancias se encuentran presente durante todo el período respecto del cual se solicitó la información.

## Bibliografía

- Alconada Mon, Hugo: “El registro de ingresos a la Quinta de Olivos está plagado de irregularidades”, Buenos Aires, *Diario La Nación*, 10 de agosto, 2016, disponible en: <http://www.lanacion.com.ar/1926530-el-registro-de-ingresos-a-la-quinta-de-olivos-esta-plagado-de-irregularidades>
- Santoro, Daniel: “Borraron los registros de entrada a Olivos del día de la muerte de Nisman”, Buenos Aires, *Diario Clarín*, 7 de agosto, 2016, disponible en: [http://www.clarin.com/politica/borraron-registros-entrada-olivos-nisman\\_o\\_Sk\\_UKqXK.html](http://www.clarin.com/politica/borraron-registros-entrada-olivos-nisman_o_Sk_UKqXK.html)
- Poder Ciudadano: “Olivos Papers – Poder Ciudadano accedió a los registros de visitas de la Quinta de Olivos”, Buenos Aires, Poder Ciudadano, 2016, disponible en: <http://poderciudadano.org/olivos-papers-poder-ciudadano-accedio-a-los-registros-de-visitas-de-la-quinta-de-olivos/>

## Caso 12

# ¿Qué entiende OGP por gobierno abierto y qué entiende FPC? Los compromisos internacionales de Argentina bajo la lupa

*María Emilia Berazategui  
Paula Brusco*

## 1. Introducción

Desde su creación en el año 2011, la Alianza para el Gobierno Abierto (AGA u OGP, por sus siglas en inglés), ha buscado de manera sostenida que los gobiernos sean más transparentes, rindan cuentas y mejoren la calidad de respuesta hacia sus habitantes.

Desde su integración formal a OGP, en noviembre de 2012,<sup>1</sup> el Poder Ejecutivo Nacional se comprometió a adecuar sus actos de gobierno a los cuatro pilares básicos que rigen Alianza para el Gobierno Abierto, a saber:

- > “Rendición de cuentas: Los Estados deben tener reglas, normas y mecanismos para que los actores gubernamentales justifiquen sus acciones, respondan a críticas o requerimientos y acepten responsabilidad por omisiones en lo referente a leyes y compromisos.
- > Tecnología e innovación: Los gobiernos reconocen la importancia de proveer a los ciudadanos acceso abierto a la

1. Nota del Compilador: Sobre este tema, ver Caso 9 del Informe 2014.

tecnología; las nuevas tecnologías como impulsoras de la innovación; y la importancia de aumentar la capacidad de los ciudadanos para utilizar tecnologías.

- > Participación ciudadana: Los gobiernos procuran que sus ciudadanos se involucren en debates públicos, provean insumos y contribuyan a un régimen más innovador, efectivo y receptivo.
- > Transparencia: En lo que concierne a la información sobre las actividades y decisiones gubernamentales, ésta debe estar actualizada, ser exhaustiva y cumplir con los estándares de datos abiertos (por ejemplo, datos legibles, sin procesar).”<sup>2</sup>

La asunción del nuevo gobierno en diciembre de 2015, trajo consigo diferentes propuestas y programas vinculados a la modernización del Estado y el gobierno abierto. Así, en febrero de 2016 el Presidente de la Nación anunció el lanzamiento de un Plan de Modernización del Estado<sup>3</sup> que no sólo se propuso la digitalización de los trámites, sino también efectivizar el acceso abierto a la información pública. Además, aprovechando la ocasión, Mauricio Macri manifestó que el objetivo del Gobierno “(...) es que la Argentina esté entre los 10 países del mundo en acceso a la información y transparencia”.<sup>4</sup> A pesar de los anuncios y a cuatro años del ingreso de Argentina a OGP, resulta pertinente preguntarnos, ¿Qué avances y desafíos se registran en materia de gobierno abierto a nivel nacional?

Es en este sentido que el presente artículo invita al lector a visitar el mapa de situación al tiempo que plantear lo que desde Poder Ciudadano se entiende por gobierno abierto, transparencia y acceso a la información pública.

2. AGA (2011).

3. *La Nación* (2016).

4. *Íbidem*.

## 2. El Gobierno Abierto como política de Estado

Gran parte de los países del mundo que se propusieron como meta la modernización del Estado, ven en los pilares de gobierno abierto, en general, y en la Alianza para el Gobierno Abierto, en particular, una buena opción para comenzar y/o profundizar el desarrollo de políticas públicas en materia de transparencia, rendición de cuentas y participación ciudadana. Así, la propia Alianza para el Gobierno Abierto busca activamente que los gobiernos que la conforman sean más transparentes, rindan cuentas y mejoren la capacidad de respuesta hacia la ciudadanía.<sup>5</sup>

En este contexto, numerosos gobiernos comenzaron a implementar diversas iniciativas con el objetivo de dar respuesta a “(...) viejos reclamos que se le vienen haciendo a los gobiernos y administraciones públicas y tienen que ver con: a) mejorar los niveles de transparencia y acceso a la información mediante la apertura de datos públicos (para ejercer control social sobre los gobiernos y demandar rendición de cuentas) y la reutilización de la información del sector público (para promover la innovación y el desarrollo económico); b) facilitar la participación de la ciudadanía en el diseño e implementación de las políticas públicas (e incidir en la toma de decisiones); y c) favorecer la generación de espacios de colaboración e innovación entre los diversos actores, particularmente entre las administraciones públicas, la sociedad civil y el sector privado, para co-diseñar y/o co-producir valor público, social y cívico”.<sup>6</sup>

Si bien Argentina forma parte de la Alianza para el Gobierno Abierto desde hace cuatro años, durante 2016 el país puso, discursivamente, en evidencia su voluntad política de avanzar en el cumplimiento de hitos que generen gestiones de gobierno cada vez más abiertas y transparentes. Dicho esto, el avance en este sentido necesariamente debe ser progresivo y evolutivo, no de estancamiento ni de retroceso, sobre todo si se considera que Argentina entiende el gobierno abierto como una política de Estado.

5. AGA (2015).

6. Ramírez-Alujas; Güemes (2012).

A la fecha de elaboración del presente artículo,<sup>7</sup> y en lo que se corresponde con la participación de Argentina en la Alianza para el Gobierno Abierto, es importante recordar que nuestro país se encontraba cumplimentando su Segundo Plan de Acción a nivel nacional para el bienio 2015-2017, mientras que el Tercero debe diseñarse a inicios de 2017. El Segundo Plan está compuesto por quince compromisos que, en términos generales, se orientan a mejorar los canales de comunicación entre el gobierno y la ciudadanía, a la vez que pretenden incrementar los niveles de transparencia activa de las instituciones públicas. Estos compromisos son:

- > Desarrollo de capacidades estatales en Gobierno Abierto;
- > Desarrollo de nuevo compromisos en término medio;
- > Federalización de prácticas de Gobierno Abierto;
- > Fortalecimiento del Portal de Datos Públicos;
- > Diálogo para la Formulación de Políticas Públicas para Personas con Discapacidad;
- > Publicidad de la normativa y las políticas del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social;
- > Universidad Abierta;
- > Mesa de diálogo para identificar, mapear y visibilizar información sobre asentamientos y villas en el país;
- > Publicación de estadísticas sobre seguridad social;
- > Plataforma piloto para la publicación de pedidos y respuestas a solicitudes de información pública, “Acceso a la información”;
- > Plataforma para la participación ciudadana y el acceso a la información de la justicia, “Justicia 2020”;

7. Diciembre 2016.

- > Mapa de apoyo directo al sector productivo del Ministerio de Producción;
- > Desarrollo de una Unidad de Vinculación Tecnológica Virtual;
- > Portal de transparencia y datos socio-sanitarios del PAMI;
- > Transparencia de la información del Ministerio de Cultura de la Nación.

De los quince compromisos asumidos en el Segundo Plan, *ocho* se corresponden con la creación de portales de datos abiertos.<sup>8</sup> Si bien los portales de datos permiten a una porción de la ciudadanía –aquella que cuenta con los recursos y conocimientos tecnológicos suficientes– acceder a la información pública de manera sencilla y rápida y al gobierno divulgar proactivamente información, *bajo ningún punto de vista dichos portales pueden considerarse como el único vehículo a través del cual la ciudadanía pueda ejercer su derecho humano de acceso a la información pública* ya que los mecanismos para ejercerlo refieren a la ejecución de políticas mucho más profundas.

### 3. Gobierno Abierto y la batalla por el Acceso a la Información Pública

Pese a las notables intenciones de facilitar el acceso a información pública que establecen los portales de datos abiertos, es necesario plantearnos como interrogante si esta herramienta, de por sí, es o no una solución

8. Los compromisos mencionados son: Compromiso II: “Fortalecimiento del Portal de Datos Públicos”; Compromiso IV: “Acceso a la normativa y a las políticas públicas del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social: Un derecho de todos”; Compromiso VII: “Publicación de estadísticas sobre seguridad social”; Compromiso X: “Plataforma piloto para la publicación de pedidos y respuestas a solicitudes de información pública”; Compromiso XI: “Plataforma para la participación ciudadana y el acceso a la información de la justicia. “Justicia 2020”; Compromiso XII: “Mapa de apoyo directo al sector productivo del Ministerio de Producción”; Compromiso XIV: “Portal de transparencia y datos sociosanitarios del PAMI”; Compromiso XV: “Transparencia de la información del Ministerio de Cultura de la Nación”.



efectiva y eficaz a la hora de pensar en mecanismos que garanticen el acceso de la ciudadanía a la información pública.

Previo a responder dicho interrogante, resulta necesario recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) entiende que el derecho de acceso a la información pública es una herramienta fundamental para el control ciudadano del funcionamiento del Estado y la lucha contra la corrupción.<sup>9</sup>

A nivel nacional, la recientemente sancionada Ley Nacional de Acceso a la Información Pública<sup>10</sup> estipula que “El derecho de acceso a la información pública comprende la posibilidad de buscar, acceder, solicitar, recibir, copiar, analizar, reprocesar, reutilizar y redistribuir libremente la información bajo custodia de los sujetos obligados (...) con las únicas limitaciones y excepciones que establece esta norma”.<sup>11</sup>

En base a lo expresado en los párrafos anteriores, puede afirmarse que el derecho de acceso a la información pública es un derecho que se encuentra ampliamente reconocido en nuestro ordenamiento normativo y en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. De ahí que, el beneficio producto del ejercicio de este derecho no recae, únicamente, en portales de datos.

De esta manera, si bien el gobierno busca incentivar mecanismos de transparencia activa en la Administración Pública, en detrimento de la utilización ocasional de la transparencia reactiva,<sup>12</sup> es necesario enfatizar que *la publicación de información en formatos abiertos no garantiza, exclusivamente, el acceso a la información*. El derecho de acceso a la información pública debe concebirse como una política de Estado y no como un mero principio de garantía del gobierno abierto. En este sentido, se espera

9. Corte IDH, Caso “Claude Reyes y otros v. Chile”, Sentencia del 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párrafos 86 y 87.

10. Ley N° 27275/16.

11. *Íbidem*.

12. La “transparencia reactiva” se corresponde con el acceso a y la disposición de información que solicite una persona (externa a la organización o dentro de la organización) a la misma organización, mientras que la “transparencia activa” implica el acceso a y la disposición de información que hace pública la organización con regularidad, sin ser previamente solicitada.

que su tratamiento sea integral y no determinado individualmente por el organismo que busca su aplicación.

#### 4. Desafíos en materia de Gobierno Abierto

Si bien durante el 2016 –en comparación a los años anteriores–, quedó evidenciada la voluntad política de recorrer el camino del gobierno abierto y se visibilizaron cambios positivos en esta materia, es importante destacar que aún quedan grandes desafíos por afrontar si la Argentina realmente pretende considerarse un gobierno abierto.

En primer lugar, cuando este artículo vea la luz, nuestro país se encontrará iniciando la implementación del Tercer Plan acción, por lo que, a la vista de lo aquí dicho, se espera que los compromisos que se asuman estén enfocados en reformas sustantivas, con impacto real y concreto en la ciudadanía y que reflejen los compromisos que nuestro país asumió en otros espacios, como por ejemplo, en la Cumbre Anti-Corrupción de Londres de mayo de 2016.

En segundo lugar, es indispensable que, independientemente de la existencia de portales de datos abiertos, se garanticen mecanismos efectivos de acceso a la información pública que le permitan a la ciudadanía ejercer su derecho ya que, independientemente de la buena voluntad que el gobierno tenga en publicar de manera proactiva información, los portales nunca podrán contener la totalidad de la información que se encuentra en poder del Estado. De ahí que, para considerarse verdaderamente un gobierno abierto, es básicamente necesario que, ante la presentación de un pedido de información pública, el mismo sea respondido en tiempo y forma.

En tercer lugar, si bien en el segundo plan de acción se asumió un compromiso que busca la federalización de la agenda de gobierno abierto, se espera que dicho proceso se realice no sólo a través del empoderamiento de las organizaciones de la sociedad civil (OSC) que ya comenzaron a trabajar estos temas o que tienen interés en hacerlo, sino que también se respeten las particularidades locales.

En cuarto lugar, y teniendo en cuenta que el Estado no se encuentra conformado únicamente por el Poder Ejecutivo y que éste, a su vez se encuentra en continua y permanente interacción con empresas,

resulta indispensable que tanto el sector privado como el Poder Judicial y Legislativo comiencen a adoptar de manera progresiva y sostenida, políticas de gobierno abierto.

En quinto y último lugar, considerando que la Alianza para el Gobierno Abierto busca la co-creación de los planes de acción, no sólo es necesario garantizar que cada vez más OSC se involucren activamente en la elaboración de los mismos, sino también que se garantice una genuina co-creación y no una convalidación de planes de acción.

En base a lo expresado en el párrafo anterior se puede afirmar que es indispensable que todos los funcionarios públicos adopten medidas efectivas en pos de garantizar el cumplimiento de los compromisos asumidos en los planes de acción, y que no sea solamente una expresión de buenos deseos de un único Ministerio.

## 5. Conclusión

La asunción del nuevo ejecutivo implicó algunas modificaciones más allá de los cambios estructurales esperables. Argentina asumió numerosos compromisos<sup>13</sup> en materia de gobierno abierto y transparencia con el fin de adecuarse a los parámetros normativos internacionales vigentes.

El deseo de ocupar espacios de vanguardia en el ejercicio de la política internacional, como la presidencia del G20<sup>14</sup> a ejercer en el 2018 o la pretensión de ingresar en la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), instan al país a adecuar sus políticas internas al comportamiento general externo en pos de normativizar su proceder en la materia.<sup>15</sup>

En vistas de lo dicho, celebramos la voluntad de Argentina de avanzar en este sentido, e instamos a que la pretensión de adecuar la normativa vigente se visibilice en acciones concretas, de impacto real y con consecuencias efectivas para la ciudadanía. La presunción de asumir nuevos

13. Ver los compromisos asumidos por Argentina en la Cumbre Anticorrupción de Londres 2016. Cf. Poder Ciudadano (2016).

14. El Grupo de los 20 (G20) es un foro de debate e intercambio de ideas, conformado por las economías más desarrolladas del mundo.

15. Nota del Compilador: Sobre este tema, ver Caso 1 en este Informe.

compromisos no deben recaer, únicamente, en el aspecto discursivo, la concreción práctica de los compromisos es lo que evidencia la real voluntad del país de avanzar en la reproducción de una gestión nacional y de gestiones locales más transparentes y aperturistas.

En este sentido, es importante destacar que la responsabilidad de asumir compromisos que garanticen la apertura y el acceso a la información no recaiga, única y exclusivamente, en la creación de portales de datos, considerando que quienes acceden a los mismos son personas que tienen acceso y conocimientos sobre internet e informática. Resulta esencial, entonces, que el gobierno garantice que el acceso a la información sea rápido, fácil y universal.

En referencia a lo dicho, desde Poder Ciudadano entendemos el gobierno abierto y el acceso a la información pública como dos caras de una misma moneda, por lo cual instamos al gobierno nacional a demostrar políticas de transparencia efectivas, más allá del discurso y de la gestión de alianzas a nivel regional e internacional. Asimismo, esperamos la materialización de acciones concretas, con resultados medibles y de impacto real en la ciudadanía. De esta manera, el acceso a la información garantizará la progresiva evolución del país hacia un gobierno cada vez más abierto, participativo y transparente.

## Bibliografía

Alianza para el Gobierno Abierto (AGA): *Misión y Objetivos*, 2015, disponible en: <http://www.opengovpartnership.org/es/acerca-de/misi%C3%B3n-y-objetivos>

—*Declaración de Gobierno Abierto*, septiembre 2011, disponible en: <http://www.opengovpartnership.org/es/acerca-de/declaraci%C3%B3n-de-gobierno-abierto>

La Nación: “Mauricio Macri presentó un plan para “modernizar el Estado”, Buenos Aires, *Diario La Nación*, 22 de febrero, 2016, disponible en: <http://www.lanacion.com.ar/1873260-expectativa-por-una-conferencia-de-mauricio-macri-sobre-modernizacion-del-estado>

Poder Ciudadano: *La agenda de Argentina en la Cumbre Global Anticorrupción*, Buenos Aires, Poder Ciudadano, 2016, disponible en: <http://poderciudadano.org/compromisos-de-argentina-para-la-cumbre-anticorrupcion/>

Ramírez-Alujas, Álvaro; Güemes, María Cecilia: “Gobierno Abierto: oportunidades y desafíos. Una reflexión socio-política con la mirada puesta en Latinoamérica”, en Cairo Carou, Heriberto; Cabezas González, Almudena; Mallo Gutiérrez, Tomás; Campo García, Esther del; Carpio Martín, José. XV Encuentro de Latinoamericanistas Españoles, noviembre 2012, Madrid, Trama editorial; CEEIB, p.370, disponible en: <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00874133/document>



## Capítulo IX

# Nueve principios para el ejercicio ético de la función pública

*María Emilia Berazategui*

### 1. Principios básicos de actuación<sup>1</sup>

Todo funcionario y empleado del Estado debe guiar su actuar por ciertos principios básicos, entre los cuales se destacan:

- > Honestidad;
- > Probidad;
- > Rectitud;
- > Buena fe;
- > Austeridad republicana.

Asimismo, deben privilegiar el interés público por sobre el interés particular; no recibir beneficios personales indebidos; proteger y conservar la propiedad del Estado; abstenerse de utilizar información adquirida en el cumplimiento de sus funciones en beneficio de intereses privados y de usar las instalaciones y servicios del Estado para beneficios particulares; observar en los procedimientos de contrataciones públicas en los que intervengan los principios de publicidad, igualdad, concurrencia razonabilidad;

1. Ley N 25188/99, Artículo 2.

fundar sus actos y mostrar la mayor transparencia en las decisiones adoptadas sin restringir información.

Finalmente, tienen el deber de cumplir y hacer cumplir el marco normativo, defender el sistema republicano y democrático de gobierno.

## **2. Prohibición de recibir beneficios personales por su actuación**

Ningún funcionario o empleado del Estado puede recibir beneficios personales por las tareas que desempeña.

A excepción de los obsequios por cortesía o costumbre diplomática, quedan incluidos dentro de esta prohibición la recepción de regalos, obsequios, donaciones, beneficios o gratificaciones, de cosas, servicios o bienes en general.

## **3. Transparencia del patrimonio de los funcionarios y empleados**

El mecanismo por excelencia a través del cual se puede garantizar la transparencia del patrimonio tanto de los funcionarios como de los empleados es la presentación de declaraciones juradas, ya que las mismas contribuyen a brindar mayores niveles de transparencia en la gestión pública, permitiendo a su vez que la ciudadanía pueda tener herramientas para que los funcionarios públicos rindan cuentas.

Un conjunto de funcionarios y empleados del Estado, así también como los candidatos a ejercer cargos públicos electivos nacionales<sup>2</sup> se encuentran obligados a presentar declaraciones juradas patrimoniales integrales en diferentes momentos de su paso o vinculación con la función pública:

- > Dentro de los treinta días hábiles desde la asunción de sus cargos;
- > Actualización anual de la información contenida en dicha declaración;

2. Ley N 26857/13, Artículo 2.



- > Dentro de los treinta días hábiles desde la fecha de cesación en el cargo, deben presentar una última declaración jurada patrimonial.

La declaración jurada debe contener una nómina detallada de todos los bienes,<sup>3</sup> propios del declarante, propios de su cónyuge, los que integren la sociedad conyugal, los del conviviente, los que integren en su caso la sociedad de hecho y los de sus hijos menores, en el país o en el extranjero.

A su vez, aquellos funcionarios cuyo acceso a la función pública no sea un resultado directo del sufragio universal, deben incluir en la declaración jurada sus antecedentes laborales.

#### **4. Publicidad de las declaraciones juradas**

Hacer públicas las declaraciones juradas es una obligación de los funcionarios empleados públicos, y un derecho de la ciudadanía, que permite ejercer un control social, analizando la evolución patrimonial del declarante y la existencia de posibles conflictos de interés.

Desde el punto de vista del derecho de la ciudadanía, su participación “[...] es clave para enfrentar la corrupción y la Convención Interamericana contra la Corrupción menciona, entre las medidas preventivas, las “destinadas a crear, mantener y fortalecer (...) mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en los esfuerzos destinados a prevenir la corrupción”.<sup>4</sup>

#### **5. Obligación de resolver a favor del bienestar general**

Teniendo en cuenta que los funcionarios y empleados del Estado ejercen sus funciones en miras al desarrollo y bienestar de la ciudadanía, ante la toma de decisiones siempre debe primar la opción que beneficie de mayor manera el bienestar general, por sobre el sectorial o individual.

3. El Artículo 6 de la Ley N° 25188/99 expresamente establece los bienes a declarar.

4. Ferreira Rubio (2017). Cf. Capítulo IV en este Informe.

## 6. Incompatibilidades con el ejercicio de la función pública

Quien quiera ejercer un cargo público no puede 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 este, siempre que el cargo público desempeñado tenga competencia funcional directa, respecto de la contratación, obtención, gestión o control de tales concesiones, beneficios o actividades; ser proveedor por sí o por terceros de todo organismo del Estado en donde desempeñe sus funciones.

## 7. Conflicto de interés

Íntimamente vinculado con la incompatibilidad para el ejercicio de la función pública y con la obligación de resolver a favor del bienestar general, los funcionarios y empleados del Estado no sólo deben transparentar sus conflictos de interés, sino también abstenerse de intervenir y tomar cualquier decisión que entre en conflicto con sus intereses particulares.

## 8. Obligación de rendir cuentas

Tanto los funcionarios como los empleados del Estado deben rendir cuentas sobre todos y cada uno de los actos que realizan y que se vinculan con el ejercicio de su función.

## 9. Idoneidad para el ejercicio del cargo

Todo funcionario y empleado del Estado tiene la obligación moral y constitucional de contar, de manera previa, con la formación y experiencia para el ejercicio del cargo que ocupa ya que, un mal desempeño en sus funciones, impactará de manera negativa en toda la sociedad.

## Bibliografía

Ferreira Rubio, Delia: “Ética Pública y prevención de la corrupción”, en Poder Ciudadano: *Corrupción y Transparencia. Informe 2016-2017*, Buenos Aires, Poder Ciudadano, 2017.

## Sobre los autores

### **Iñaki Albisu Ardigó**

Licenciado en Ciencia Política y Estudios Latinoamericanos (Universidad de Toronto) y Magíster en Corrupción y Gobernabilidad (Universidad de Sussex). Ha voluntariado y trabajado en organizaciones de sociedad civil desde el 2010. En 2014, realizó una pasantía en la Secretaría de Transparencia Internacional, en el área de Mesa de Ayuda Anticorrupción. Se especializa en temas de corrupción y se interesa por el desarrollo de políticas e instituciones que fomenten la lucha anticorrupción y la transparencia, sobre todo a nivel provincial. Actualmente se desempeña como Coordinador de Proyectos en el Área de Instituciones Políticas y Gobierno de Poder Ciudadano.

### **Juan Agustín Argibay Molina**

Master in Laws (McGill University) y Abogado (Universidad Del Salvador). Realizó el Programa de Desarrollo Directivo en el Instituto de Altos Estudios (IAE, Universidad Austral). Es Prosecretario Letrado de la Procuración General de la Nación donde presta funciones como coordinador del área de lavado de activos y financiamiento de terrorismo de la PROCELAC.

### **María Emilia Berazategui**

Abogada Especialista en Derecho Ambiental y Profesora para la Enseñanza Media y Superior en Ciencias Jurídicas (Universidad de Buenos Aires), Diplomada en Derecho y Tecnología Aplicados a los Procesos Ambientales (ITBA). Se encuentra cursando la Maestría en Políticas Públicas y Gerenciamiento del Desarrollo (Georgetown University-UNSAM). Fue becaria del Programa de Movilidad en el Posgrado de la Red de Macro

Universidades Públicas de América Latina y el Caribe y del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo Organización Regional América Latina y el Caribe (PNUD-ORLAC). Es docente de la Práctica Profesional de Derecho de la UBA que se desarrolla en la Fundación y Directora del Área de Instituciones Políticas y Gobierno de Poder Ciudadano.

### **Paula Brusco**

Licenciada en Ciencia Política (Universidad de Buenos Aires), se ha desempeñado como becaria UBACyT entre binomio 2015-2016 y como investigadora en materia de análisis de política subnacional argentina en el Centro de Estudios y Análisis Políticos (CEAP). Formó parte del área de Instituciones Políticas y Gobierno de la Fundación Poder Ciudadano desde el año 2015, como voluntaria primero y luego como asistente. En la actualidad, es asistente ejecutiva de cuentas de asuntos públicos en Edelman Argentina.

### **Agustín Carrara**

Abogado (Universidad de Buenos Aires). Director Ejecutivo del Centro de Investigación y Prevención de la Criminalidad Económica (CIPCE), una organización no gubernamental que trabaja temas de delitos económicos y corrupción. Miembro de la Comisión Directiva del Centro de Políticas Públicas para el Socialismo (CEPPAS). Asimismo, actualmente se desempeña como asesor en la Cámara de Diputados de la Nación.

### **Rita de Cássia Biazon**

Posdoctorada (Universidad de Valladolid), Coordinadora del Centro de Estudios e Pesquisas sobre Corrupção (Centro de Estudios e Investigación sobre Corrupción) y profesora de “Política Brasileña” en la Universidad Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (UNESP/ Campus de Franca). Sus investigaciones se concentran en los mecanismos de control de la corrupción y la cooperación internacional en el combate a la corrupción. Es autora de varios libros, por ejemplo, Temas de Corrupção Política (Balão editorial, 2012); Política brasileira (Editora Plêiade, 2015); y el libro para adolescentes De olho na.

**Deltan Dallagnol**

Procurador de la República Federativa de Brasil, Coordinador de la Fuerza de Tareas del Ministerio Público Federal en el Caso *Lava Jato*.

**Germán Emanuele**

Abogado con orientación en Derecho Internacional Público (Universidad de Buenos Aires). Cursó la Maestría en Estudios Ambientales (Universidad de Ciencias Económicas y Sociales). Actualmente dirige el Área de Transparencia y Lucha contra la Corrupción de la Fundación Poder Ciudadano. Es responsable del Centro de Asesoría Legal y Acción Ciudadana (ALAC), iniciativa de Transparencia Internacional y Docente y Coordinador de la Clínica Jurídica de la Práctica Profesional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, y del Programa Contrataciones Públicas Transparentes. Por otro lado, es miembro de la Asociación Civil Voluntarios Sin Fronteras.

**Delia Matilde Ferreira Rubio**

Doctora en Derecho (Universidad Complutense de Madrid) y abogada (Universidad Nacional de Córdoba), es consultora internacional de organizaciones tales como OEA, IDEA International, IIDHCAPEL, IFES, DEMOCRACY INTERNATIONAL, NDI, NEEDS, BID, PNUD, entre otras. Asimismo, es investigadora de la Fundación CEPPA de Buenos Aires. Entre 2004 y 2010 fue miembro del Board de Poder Ciudadano y entre 2008 y 2010 fue su Presidenta. Fue miembro del Board Internacional de Transparency International por dos períodos consecutivos entre octubre de 2008 y octubre de 2014. Es autora de numerosas publicaciones sobre Cultura Democrática, Instituciones Políticas, Política Comparada, Gobierno por Decreto, Ética Pública y Parlamentaria, Financiamiento de los Partidos Políticos y Sistemas Electorales, entre otros temas.

**Nicolás Frezzotti**

Estudiante de abogacía con orientación de Derecho Tributario (Universidad de Buenos Aires). Actualmente se desempeña en la Subsecretaría de Demanda Ciudadana, Calidad y Crecencia de CABA.

**Gustavo Gamallo**

Licenciado en Sociología, Magister en Políticas Sociales y Doctor en Ciencias Sociales (Universidad de Buenos Aires). Profesor Titular de Sociología Política de la Facultad de Ciencias Sociales, Profesor Adjunto de Sociología del Ciclo Básico Común y Profesor Adjunto de Metodología de la Investigación Social de la Facultad de Derecho (Universidad de Buenos Aires). Profesor del Programa de Doctorado en Ciencias Sociales (Universidad de Buenos Aires). Profesor de la Maestría en Derechos Humanos, Centro de Derechos Humanos (Universidad Nacional de Lanús), Co Director del Grupo de Trabajo Interdisciplinario Derechos Sociales y Políticas Públicas (Universidad de Buenos Aires) [www.dspp.com.ar](http://www.dspp.com.ar) .

**Manuel Garrido**

Abogado con diploma de honor (Universidad de Buenos Aires). Actualmente es Fiscal Internacional de la MACCIH (Misión de Apoyo contra la Corrupción y la Impunidad en Honduras), Director del Centro de Estudios contra la Corrupción de la Universidad de San Andrés y Presidente de *Innocence Project* Argentina. Es Profesor Titular en la Universidad Nacional de La Plata y en la Universidad Nacional del Noroeste de la Provincia de Buenos Aires. Fue Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas, Director de Investigaciones y Fiscal de Control Administrativo interino de la Oficina Anticorrupción y Jefe de Investigaciones y Litigio de la CICIG (Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala). Entre 2011 y 2015 fue Diputado Nacional e integró la Comisión Mixta Revisora de Cuentas del Congreso de la Nación.

**Marcelo Giullitti**

Abogado (Universidad Nacional de Tucumán) y Docente de Principios de Derechos Humanos y Derecho Constitucional (Universidad de Buenos Aires). Miembro del área Fortalecimiento de las Instituciones Democráticas de Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) a cargo del programa Poder Judicial y Democracia.

**Martín Hilbert**

Doctor en Filosofía de Comunicación (Universidad de Southern California), y Doctor de Economía y Ciencias Sociales (Friedrich-Alexander University Erlangen-Nuremberg). MBA en Administración de Negocios (Friedrich-Alexander University Erlangen-Nuremberg) y Diploma en Gestión Estratégica del Conocimiento (INAP, Universidad de Chile). Trabajó desde 2005 hasta 2014 como Oficial de Asuntos Económicos para Naciones Unidas (ECLAC). Ha sido docente asistente de Comunicación (USC-Davis) y actualmente es Profesor Externo para la Escuela de Comunicación de Pontificia Universidad Católica de Chile (UC) y para Ingeniería de Sistemas Complejos de la Universidad Adolfo Ibáñez. Es autor de numerosas publicaciones y libros sobre el papel de la información, la comunicación y el conocimiento en el desarrollo humano, desde una perspectiva social, económica, psicológica y política. También, actualmente es profesor asociado para la Escuela de Comunicación (USC-Davis).

**Maia Jastreblansky**

Licenciada en Ciencias de la Comunicación (Universidad de Buenos Aires). Comenzó a trabajar en Diario La Nación en el año 2006, donde cubrió temas de cultura e información general. Actualmente es redactora de Política en el Diario, donde sigue temas de corrupción y transparencia. Colabora con el equipo de LNDData. Participó de la investigación de los Panamá Papers. Ganó el premio ADEPA de Periodismo de Investigación en 2013.

**Karina Kalpschtrej**

Socióloga (Universidad de Buenos Aires), desde 1994, se desempeña como docente en la Universidad de Buenos Aires. Especializada en asesoramiento metodológico para el desarrollo de proyectos, en 2011, se incorporó a la Red Argentina para la Cooperación Internacional (RACI) siendo hasta 2015, Directora de Proyectos. Desarrolló consultorías para el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Equipo Latinoamericano de Justicia y Género (ELA) y la Fundación Centro de Estudios en Políticas Públicas (CEPP) y Banco Mundial. Asimismo, trabajó como consultora

para distintos organismos públicos como la Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (AGT) y la Oficina Anticorrupción (OA). Ha estado vinculada a la Fundación Poder Ciudadano desde el 2003 siendo en la actualidad Directora de Fortalecimiento Institucional.

### **Alejandro Katz**

Licenciado en Lengua y Literatura (UNAM de México); realizó estudios de postgrado en Administración (Universidad Torcuato Di Tella). Es editor, traductor y ensayista. Profesor en las universidades de Buenos Aires, Tres de Febrero y San Martín, publica habitualmente análisis políticos y sociales en los diarios La Nación y Clarín de Buenos Aires, y colabora con la Revista Ñ y diversos medios del exterior. Autor de varios libros, es convocado frecuentemente para participar en los principales programas políticos de la radio y la televisión. Es conductor de un programa dedicado a los grandes temas del mundo, la sociedad y la cultura contemporáneos que se emite todas las noches por Radio Nacional.

### **Renzo Lavin**

Abogado (Universidad de Buenos Aires) y Profesor de Derechos Humanos y Garantías de la misma universidad. Co-Director de Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ). Se especializa en temas relacionados con el fortalecimiento de las instituciones democráticas, el sistema de rendición de cuentas, la transparencia y la lucha contra la corrupción.

### **Catalina Müller**

Licenciada en Ciencia Política (Universidad de Buenos Aires) y Magíster en Periodismo (UTDT-La Nación), también realizó estudios de inglés en International House, London, U.K. Se desempeñó en diversos roles en la Secretaría de Transporte del Ministerio del Interior y Transporte de la Nación y realizó una pasantía en el Diario La Nación como periodista de la sección online. Actualmente es docente de Ciencia Política (CBC-Universidad de Buenos Aires), Community Manager de la Carrera de Ciencia Política (Universidad de Buenos Aires) y Coordinadora de proyectos en el Área de Transparencia y Lucha contra la Corrupción en Poder



Ciudadano. Colabora mensualmente como analista política del sitio de noticias mexicano Altavoz.

### **Eduardo Núñez Vargas**

Politólogo (Universidad de Costa Rica), con estudios de postgrado en Gerencia de Proyectos de Desarrollo (Instituto Centroamericano de Administración Pública). Ha ejercido como Director de Proyectos de Asistencia Técnica Electoral y Coordinador de Programas para el Instituto Interamericano de Derechos Humanos y su Centro de Asesoría y Promoción Electoral (IIDH/CAPEL); Coordinador General del Programa Valores Democráticos y Gerencia Política, y del Proyecto de Fortalecimiento de la Institucionalidad y Gobernabilidad del Congreso de la República de la Organización de los Estados Americanos en Guatemala. Actualmente es Director Residente del Instituto Nacional Demócrata en Guatemala y Director del Programa Regional de NDI para Centroamérica.

### **Alfredo Popritkin**

Contador Público, Licenciado en Administración y Especialista en sindicatura concursal. Ex perito contador oficial ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Presidente de la ONG Contadores Forenses. Examinador de fraudes, ACFE. Expositor ante el Banco Mundial sobre temas de corrupción y control patrimonial de los funcionarios públicos. Perito contador, asesor en casos penales de los fiscales del Fuero Penal Federal, contratado por el Ministerio Público Fiscal. Conductor del programa de radio “Al derecho y al revés”, AM 1220

### **Julian Rotenberg**

Abogado con orientación en Derecho Internacional Público (Universidad de Buenos Aires). Fue becario del Programa de Intercambio de la Facultad de Derecho - UBA en Columbia Law School (EE.UU.) y realiza actividades de docencia e investigación en derecho constitucional y derecho internacional. Actualmente se desempeña en la Subsecretaría de Comercio Exterior del Ministerio de Producción de la Nación.

**Viviana Helena Sánchez Rodríguez**

Abogada con orientación penal (Universidad de Buenos Aires), Diploma en Gestión Judicial (Universidad de San Andrés) y doctorando de la Universidad del Salvador. Es autora de numerosas publicaciones sobre Derecho Penal y Procesal Penal. Ha sido investigadora del Área de reforma y Democratización de la Justicia y del proceso penal argentino. Es docente de Elementos del Derecho Penal y Procesal Penal (Universidad de Buenos Aires). Actualmente es la Secretaria en Juzgado de Instrucción Nacional en Poder Judicial de la Nación.

**Pablo Secchi**

Licenciado en Ciencia Política (Universidad del Salvador) y maestrando en Análisis, Gestión y Derecho Electoral (Universidad de San Martín). Trabaja temas de transparencia institucional y lucha contra la corrupción. Se interesa especialmente por la transparencia en el financiamiento de las campañas electorales tema sobre el cual ha realizado diversas consultorías. Es Director Ejecutivo de la Fundación Poder Ciudadano, Capítulo Argentino de Transparencia Internacional.

**Juan E Valerdi**

Economista (UNLP), Magister en Finanzas Públicas (UNLP/CA) y Docente de Macroeconomía en la UNLP, de Finanzas Públicas en la Maestría en Finanzas de la Universidad del Salvador e Investigador de la Red de justicia Fiscal Latinoamericana. Ha sido: Investigador del CEFID-AR, Consultor en Argentina de organismos internacionales como: PNUD, UNOPS, BID, BIRF; Asesor en Argentina de: Presidencia Banco Central, Presidencia Unidad de Información Financiera, Presidencia Banco de la Nación, Congreso de la Nación; Coordinador Fiscal del Sistema Información Tributaria y Social (SINTyS); Integrante de *Tax Justice Together Europe Tour 2016* y Consejero por el Banco Central en el Consejo Asesor de la AFIP (Administración Federal de Impuestos).

**Juan Cruz Vigliero**

Abogado con orientación en Derecho Administrativo (Universidad de Buenos Aires). Actualmente se desempeña en la Dirección General de Asuntos Jurídicos en el Ministerio Público Fiscal CABA. Director de la revista jurídica RUEDA y Editor en DPI CUÁNTICO del diario jurídico.

**Hugo Wortman Jofré**

Abogado (Universidad de Buenos Aires) y socio fundador del estudio Wortman Jofré - Isola Abogados, fundado por Luis Moreno Ocampo. Fue Secretario Letrado de la Fiscalía de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal e integrante del “Centro de Estudios y Asuntos Penales” del Banco Central de la República Argentina, siendo el representante del BCRA en la investigación de los delitos económicos que involucraron a entidades financieras de la República Argentina en las décadas del 80 y 90. Consultor en programas integrales de control de corrupción y control del fraude y litiga en diversas causas de trascendencia pública e institucional. Conferencista especialista en prevención e investigación de fraude en diversos seminarios en ámbitos empresariales y estatales. Es Presidente de la Fundación Poder Ciudadano.



# Poder Ciudadano

Capítulo Argentino de Transparency International

## ¿Qué hacemos?

### División de Poderes

- Monitoreo del Poder Ejecutivo
- Transparencia en el Poder Legislativo
- Independencia del Poder Judicial

### Ética y Transparencia

- Limitación del uso de recursos públicos con fines personales
- Conflicto de intereses
- Acceso a instrumentos de control como las declaraciones juradas
- Contrataciones Públicas Transparentes

### Elecciones

- Monitoreo de campañas electorales
- Equidad en la competencia electoral
- Financiamiento de los partidos políticos
- Información para la ciudadanía y capacitación

### Acceso a la Justicia

- Servicio Jurídico Gratuito

- Políticas Públicas de acceso a la Justicia
- Fortalecimiento de comunidades

#### Acceso a la Información Pública

- Promoción de legislación en diversos niveles
- Difusión de estándares internacionales
- Capacitación para el ejercicio del derecho al acceso a la información
- Litigio estratégico para su efectivo cumplimiento

## ¿Cómo lo hacemos?

- Monitoreando el funcionamiento de las instituciones republicanas y denunciando irregularidades y discrecionalidades.
- Generando información y produciendo recomendaciones, investigando y tomando posición sustentada para generar cambios.
- Sensibilizando a la sociedad, difundiendo información importante sobre los temas de trabajo de la organización orientados a concientizar sobre los derechos ciudadanos y las obligaciones del Estado y sus funciones.
- Incentivando el debate de temas sensibles e importantes que no se encuentran en la agenda pública.
- Convocando a múltiples actores para dialogar y generar consensos sobre temas de importancia para el desarrollo de una democracia de calidad basada en el respeto de las leyes y el comportamiento ético.

- Promoviendo la participación ciudadana y el compromiso cívico, recurriendo tanto a herramientas tradicionales de participación como a los instrumentos que posibilitan las nuevas tecnologías.
- Asesorando jurídicamente y acompañando legalmente en temas de interés público, frente a la afectación de derechos, con especial foco en poblaciones en situación de vulnerabilidad.

## Consejo de Administración

Presidente

Hugo Wortman Jofré

Vicepresidente

Pilar Arcidiácono

Vocales

Adriana Amado

Martín D' Alessandro

Atilio Dell Oro Maini

Martín Etchevers

Alejandro Katz

Dirección Ejecutiva

Pablo Secchi

Instituciones Políticas y Gobierno

Dirección

María Emilia Berazategui

Coordinación

Iñaki Albisu Ardigó

**Transparencia y Lucha contra la corrupción**

**Centro de Asesoría Legal y Acción Ciudadana – Justicia**

Dirección

Germán Emanuele

Coordinación

Catalina Müller

Asistencia

José Bisillac

**Fortalecimiento Institucional**

Dirección

Karina Kalpschtrej

Voluntaria

Emily Rosenzweig

Soporte en sistemas

Cecilia Battaglia

Administración

Marisa Di Vitto

Gabriel Luján