

Globethics Repository

The logo for Globethics, featuring the word "Globethics" in white, sans-serif font centered within a solid blue rectangular background.

Una Valoración Comparativa De La Conformidad De Las Leyes Anticorrupción A Los Estándares De Derechos Humanos (A comparative assessment of the conformity on laws of Anticorruption and Human Rights Standards)

This page was generated automatically upon download from the Globethics Repository. More information on Globethics see <https://www.globethics.net>. Data and content policy of Globethics Repository see <https://repository.globethics.net/pages/policy>.

Item Type	Book
Authors	Gruenberg, Christian;Biscay, Pedro
Publisher	The International Council on Human Rights Policy
Rights	With permission of the license/copyright holder
Download date	2026-06-14 12:27:23
Link to Item	http://hdl.handle.net/20.500.12424/185802

THE INTERNATIONAL COUNCIL ON HUMAN RIGHTS POLICY

Review Meeting

Corruption and Human Rights

Geneva, 28-29 July 2007

UNA VALORACIÓN COMPARATIVA DE LA CONFORMIDAD DE LAS LEYES
ANTICORRUPCIÓN A LOS ESTÁNDARES DE DERECHOS HUMANOS

Christian Gruenberg & Pedro Biscay

© 2007, International Council on Human Rights Policy

Este es un documento de trabajo que no fue escrito para ser publicado, reproducido o citado.
El Consejo Internacional ha sólo formateado el documento sin hacer cambios editoriales al mismo
y no asume responsabilidad por la veracidad de su contenido.

I. EL DESARROLLO ACTUAL DE LAS POLÍTICAS ANTICORRUPCIÓN

1. Los programas anticorrupción comienzan a ocupar un lugar en la agenda pública global recién a fines de los años ochenta y principios de los noventa. Una prueba de esto la encontramos en el *Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente*, realizado entre los meses de agosto y septiembre del año 1990, donde se aprobó un informe con observaciones, recomendaciones y medidas destinadas a combatir la corrupción¹, en el que se hacía especial hincapié sobre cinco ejes primordiales: a. Regulaciones penales de delitos de corrupción; b. Mecanismos administrativos y reglamentos para prevenir la corrupción y el abuso de poder; c. Procedimientos para la investigación y sanción de funcionarios corruptos; d. Reglas sobre decomiso de fondos provenientes de corrupción; e. Sanciones respecto de las empresas involucradas en los casos; f. políticas de capacitación del personal.²
2. En el año 1996, en el seno de la OEA se firma la Convención Interamericana contra la Corrupción y, luego en el año 2001, esta vez, en el seno de la ONU se celebra la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción. Estos dos documentos que, progresivamente fueron ratificados por los países de la región, resumen con precisión el conjunto de medidas que desde la esfera internacional se establecen para combatir eficazmente estos delitos.
3. Si bien los principios básicos en la materia dan prioridad al fortalecimiento de las políticas de transparencia, normas de conducta y rendición de cuentas de los funcionarios públicos, en

¹ A los fines metodológicos, por delitos de corrupción entenderemos, no sólo los delitos calificados como actos de corrupción (Art. CICC:VI) sino también aquellas formas de criminalidad que se valen de prácticas corruptas como un mecanismo eficaz para la comisión de delitos de naturaleza fiscal, económica y financiera, tales como evasiones tributarias, fraudes empresarios, fraudes bancarios y, lavado de activos. El daño social producido por estas prácticas delictivas y, la complicidad necesaria que requieren de parte de funcionarios públicos, son las dos razones que justifica esta concepción de amplia de la corrupción.

² Cfr. Informe "Prevención del Delito y la Justicia Penal en el contexto del desarrollo: Realidades y perspectivas de la cooperación internacional. Medidas prácticas contra la corrupción", Publicado en Revista Pena y Estado N° 1, Año 1993

materia de persecución y sanción judicial, las medidas anticorrupción de mayor importancia son las siguientes:

1. Creación de oficinas especiales para prevenir y perseguir delitos de corrupción.
 2. Desarrollo de técnicas especializadas de investigación.
 3. Creación de normas y sistemas para la protección de testigos.
 4. Creación de normas y políticas para la recuperación de activos.
 5. Regulación y aplicación de estándares de transparencia financiera.
 6. Creación de normas sobre acceso a la información y participación ciudadana. .
 7. Creación de normas penales y sanción de sistemas de responsabilidad penal de personas jurídicas.
4. Si bien, este conjunto de medidas ha sido aceptado en la esfera internacional por la mayoría de los países de la región, dos cuestiones “*iniciales*”³ condicionan la aplicación efectiva de las mismas frente a casos reales de corrupción. En primer lugar, no todos los países que ratificaron estos instrumentos cumplieron con el deber de adopción de las normas en el derecho local. En segundo lugar, en los casos en que sí cumplieron con este primer deber, no necesariamente han implementado efectivamente las normas al momento de perseguir estos delitos.
5. En condiciones ideales, los países de la región debieran contar con oficinas anticorrupción independientes y capaces de alcanzar resultados exitosos, con programas institucionales que efectivamente garanticen la protección de la integridad física de denunciantes, testigos y peritos en los casos judiciales, con normas efectivas en materia de decomiso civil de activos, regulaciones precisas sobre el uso de técnicas especiales de investigación, normas efectivas sobre prevención de lavado de activos y, finalmente políticas que resguarden adecuadamente la integridad e independencia de la magistratura judicial y el ministerio público.
6. Sin embargo, los países de la región presentan niveles bajos de cumplimiento en la aplicación de estas medidas, además, de serias debilidades para el desarrollo y consolidación de prácticas que fortalezcan los deberes de adopción e implementación de los estándares internacionales. Las discusiones realizadas en la **XII Conferencia Anual Anticorrupción**⁴, son una muestra decisiva de estos problemas. En el taller dedicado a ilustrar las experiencias de las oficinas anticorrupción en América Latina y el Caribe, se reflexionó sobre “...*La necesidad de diseñar e implementar Políticas de Estado Anticorrupción en forma integral con una visión de corto, mediano y largo plazo...*” y se “...*reconoció que hay un problema de seguimiento sistemático a los casos de corrupción y que la injerencia política afecta ese proceso*”.⁵

³ Aclaremos aquí que éstas dos cuestiones, revisten carácter *inicial*, en la medida que el cumplimiento efectivo de las exigencias de adopción e implementación de normas internacionales en el derecho interno, sí bien genera una plataforma adecuada de persecución de casos de corrupción, no garantiza la eficacia del resultado en términos de sanción a funcionarios corruptos y disuasión en la comisión de estos delitos. Las complejidades que adicionalmente se agregan en este aspecto, tienen relación directa con fenómenos de debilidad institucional producidos por la penetración de intereses privados dentro de los poderes del estado. El fenómeno del Estado Capturado es una realidad propia de la mayoría de los países de América Latina y el Caribe, especialmente respecto de las áreas relativas al funcionamiento del sistema penal y los organismos de control de actividades públicas y financieras.

⁴ Realizada en noviembre del año 2006 en la ciudad de Guatemala

⁵ Véase http://12iacc.org/archivos/WS_8.6_CONCLUSIONS.PDF. El taller “*Experiencias, debilidades y fortalezas de las Oficinas anticorrupción de América Latina*” estuvo conformado por panelistas de Nicaragua, México, Argentina y Bolivia.

7. La siguiente tabla tiene, de modo sintético, tiene como propósito ilustrar los niveles de adopción normativa de los estándares anticorrupción en algunos países de la región seleccionados azarosamente.⁶

Medidas anticorrupción	Argentina	Bolivia	Paraguay	Peru	Rep. Dominicana
Oficinas o Fiscalías Anticorrupción	SI	SI	SI	SI	SI
Técnicas especiales de Investigación para casos de corrupcion	NO	NO	NO	SI	SI
Ley de Protección de Testigos	NO	SI	NO	SI	NO
Ley sobre decomiso civil	NO	NO	NO	NO	NO
Ley sobre Transparencia Financiera	SI	SI	SI	SI	SI
Ley sobre acceso a la información	NO	NO	NO	SI	SI

8. A casi veinte años de diseño de políticas anticorrupción, se debería esperar que las oficinas anticorrupción de los países discutieran otro tipo de problemas y no la necesidad de contar con Políticas de Estado en la materia. En los países de América Latina y el Caribe, no se detectan indicadores que permitan inferir que las actuales políticas anticorrupción conducen a resultados exitosos.

II. CORRUPCIÓN Y DERECHOS HUMANOS. MODELOS DE ARTICULACIÓN.

9. A niveles altos de cumplimiento en las políticas anticorrupción deberían corresponder niveles altos de cumplimiento de los derechos humanos. En estas condiciones ideales, entre estándares anticorrupción y estándares sobre derechos humanos⁷ existiría una situación de equilibrio que denominaremos modelo de condiciones ideales (Mci).
10. Un fiscal representativo de un modelo (Mci) aplicaría políticas para combatir la corrupción dentro del marco de respeto general de los derechos humanos. Si embargo, éste es un modelo ideal y, como tal, presenta diferencias con la práctica real. A nuestro fiscal aguerrido, no le resultaría ajena la situación de verse obligado a optar entre combatir la corrupción violando estándares de derechos humanos o, dejar de hacerlo en función de respetar dichos estándares. En este caso, el fiscal podría tener que enfrentar esta situación y verse condicionado a dejar de lado algunos estándares de protección de derechos fundamentales. Esta última situación implicaría una articulación desequilibrada entre las variables de la ecuación, que daría lugar a un modelo que, en América Latina y el Caribe por lo menos tendencialmente, se presenta como contra fáctico (Mcf), esto es, como modelo contrario a los hechos, y, por lo tanto, de difícil comprobación.
11. En el extremo opuesto a la situación (Mcf), diversos casos reales en la región evidencian que a niveles bajos de estándares anticorrupción le corresponden niveles bajos de cumplimiento de estándares sobre derechos humanos⁸ y, en estas condiciones, la aplicación de políticas de persecución de casos de corrupción presenta una articulación distorsionada respecto de las políticas de protección en materia de derechos humanos. Este modelo, al que llamaremos modelo real (Mr) se caracteriza por proteger de modo desigual a las víctimas y los involucrados en delitos de corrupción. Las víctimas de casos de corrupción, que representan la parte débil de

⁶ La tabla sólo pretende mostrar gráficamente el estado de situación normativo en algunos países. Por el término ley se entienden las normas emitidas formalmente por el Parlamento de cada Estado.

⁷ Los estándares sobre derechos humanos considerados son aquellos que establecen reglas legales sobre: a. Debido proceso; b. Presunción de inocencia; c. Independencia judicial, d. Protección judicial efectiva; d. Normas sobre protección de integridad física; e. Normas sobre privacidad. Todos estos estándares se encuentran regulados normativamente en la Declaración Universal sobre Derechos Humanos, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Europeo de Derechos Humanos.

⁸ Si bien la mayoría de los países de América Latina y el Caribe, han adherido al sistema interamericano de protección de los derechos humanos, incorporando como normas constitucionales los pactos internacionales que rigen la materia, la realidad de la región muestra un alejamiento importante al momento del efectivo cumplimiento de los estándares.

los casos, encuentran en el modelo (Mr) serias dificultades para obtener protección legal, mientras que los funcionarios y empresarios sospechados de cometer los delitos, que representan el lado fuerte de la relación, obtienen ventajas diferenciales en la aplicación de los estándares sobre derechos humanos.

12. Si volvemos sobre la situación descrita en (Mi), las condiciones de equilibrio entre variables se cumplen si los estándares anticorrupción y de derechos humanos se articulan de manera tal de no producir colisiones restrictivas en ninguno de los dos extremos. Lo cual significa que en condiciones ideales la aplicación de normas de derechos humanos es igual para las partes, porque en ellas encuentran protección las víctimas y denunciantes frente a los abusos de poder y/o amenazas que puedan recibir de los imputados y, estos últimos al momento de la aplicación de la ley por parte del sistema penal⁹.

III. UN RECORRIDO POR LA REGIÓN

13. El modelo (Mr) tiene repercusiones directas sobre el modo en que los diferentes países de América Latina y el Caribe, persiguen la corrupción y los demás delitos asociados a ésta práctica criminal. Por ello, a partir de diferentes experiencias tomadas de países de la región, mostraremos el modo de articulación distorsivo entre estándares anticorrupción y estándares de protección de derechos humanos.

Usos y abusos del debido proceso legal

14. Un principio básico de actuación en la persecución es el respeto al debido proceso legal. Este estándar fundamental en materia de protección de derechos humanos está reconocido como garantía constitucional en todos los países de la región.
15. El cumplimiento efectivo de ésta garantía presenta problemas reales en la práctica judicial, especialmente respecto de delitos comunes. En este tipo de investigaciones los reclamos legales por violaciones a los derechos de defensa en juicio, derecho a ser oído, derecho a refutar la prueba de cargo, permanecer en libertad durante el proceso, etc., no suelen tener en todos los casos resultados favorables a los derechos del imputado. Por el contrario, en los casos de investigaciones judiciales llevadas adelante por delitos de corrupción (incluyendo también los delitos de naturaleza económico – financiera), los reclamos legales presentados por violaciones al debido proceso legal suelen obtener respuestas favorables para los imputados en los casos, además de ser utilizados como una herramienta para dilatar las investigaciones.
16. Por ejemplo, el derecho a permanecer en libertad durante el trámite del proceso penal es uno de los estándares más valiosos en materia de derechos humanos¹⁰, que se derivan del debido proceso legal. Las normas procesales definen claramente este principio y fijan excepciones puntuales de procedencia de la prisión preventiva.
17. En la República Argentina, la violación de este principio repercute en el aumento constante del número de encarcelamientos preventivos. Alejándose de las reglas del derecho, los jueces suelen aplicar este tipo de encarcelamiento por tiempo prolongado como regla¹¹ y, la libertad durante el

⁹ Este modelo de equilibrio dinámico entre variables es analizado con mayor claridad por Luigi Ferrajoli bajo el concepto de *“la ley del más débil”*

¹⁰ La Convención Americana de Derechos Humanos consagra el derecho a la libertad personal en el artículo 7 y, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos hace lo mismo en el artículo 9 y 10.

¹¹ Según el último Censo Nacional Penitenciario, realizado en base al Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena –SNEEP- Año 2004, la cantidad de procesados con prisión preventiva alojados en

proceso como excepción respecto de delitos convencionales, especialmente en casos de delitos contra la propiedad.

18. Sin embargo, en algunos casos, jueces encargados de tramitar fraudes financieros han mostrado un mayor respeto por este principio básico. En el año 2002, un magistrado judicial dictó procesamientos con prisión preventiva a varios directivos de una entidad bancaria por la comisión de delitos de balance falso y fraudes financieros diversos, pero al cumplirse los dos años del encarcelamiento el mismo juez ordenó la libertad de los detenidos, en virtud de un planteo defensivo en el que los imputados alegaron la aplicación del derecho a la libertad personal previsto en la Convención Americana de Derechos Humanos¹².
19. Aún cuando desde el punto de vista legal, la decisión judicial no pueda objetarse, existen razones objetivas para sospechar que los jueces aplican la ley penal de manera diferenciada en casos de delitos comunes y delitos del poder. En el caso aludido los directivos de la entidad bancaria mantenían relaciones muy estrechas con el poder político de los años noventa en la Argentina y, además de ello, dicha entidad fue utilizada para el reciclaje de fondos públicos sustraídos en grandes casos de corrupción.
20. Otros casos de aplicación diferenciada de la ley penal en materia de respeto a las reglas del debido proceso legal, pueden ilustrarse en relación con el principio del plazo razonable. Este estándar internacional de derechos humanos, establece que las personas tienen derecho a ser juzgadas dentro de un plazo razonable, lo que supone que el imputado cuenta con una garantía a su favor frente a la inacción judicial.
21. Si bien la doctrina penal no define con exactitud en que consiste el tiempo razonable de duración de un proceso penal, la regla ha sido aplicada de manera distinta para favorecer también aquí, a diversos imputados de grandes fraudes bancarios. Una muestra de ello, es el **Informe 68/99 Caso 11.709 – Luis María Gotelli (h) – Argentina – 14 de mayo de 1999**¹³, donde el peticionario denunció al Estado Argentino ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por la prolongada duración del proceso legal entablado en su contra¹⁴. La investigación judicial en este caso duró más de quince años, y el Estado Argentino reconoció haber violado el derecho a un plazo razonable en perjuicio del imputado.
22. Si bien, es cierto que esta violación a derechos humanos es atendible desde el punto de vista del Estado de Derecho, no es menos cierto que en los litigios por delitos de corrupción y fraudes financieros, una de las estrategias legales de defensa más usuales consisten en presentar acciones dilatorias del proceso que dificulten el desarrollo de la investigación judicial, tales como planteos de recusación a los jueces, impugnaciones de piezas periciales, planteos de nulidad sobre actos de procedimientos, etc., que aplazan la discusión real sobre el fondo del asunto. En el caso aludido, las defensas a lo largo de los años, llegaron a plantear innumerables cuestiones incidentales,

establecimientos carcelarios en el sistema federal (Servicio Penitenciario Federal) ascendía a 4975 personas, mientras que los condenados alcanzaban una cantidad de 4661; mientras que en cárceles de la Provincia de Buenos Aires había cerca de 18.608 personas alojados como presos preventivos y 4.287 personas con condenas efectivas. En la actualidad, hay aproximadamente 4973 personas detenidas en calidad de procesados en el Sistema Federal, frente a un número de 1517 condenados. Fte. Procuración Penitenciaria.

¹² Finalmente la decisión fue elevada al órgano jurisdiccional superior (Cámara Federal de Apelaciones) y la prisión preventiva fue confirmada.

¹³ Véase www.cidh.org/annualrep/99span/Admisible/Argentina11.709.htm

¹⁴ En la Justicia Argentina se investigó a los directivos del ex – Banco de Italia y Río de la Plata S.A. por los delitos cometidos por la familia Gotelli (poseedora del capital mayoritario de la entidad financiera), delitos mediante los que se distrajeron fondos tomados del público y, que fueron desviados mediante más de treinta empresas inexistentes (*shells company*) en beneficio de los directivos de la entidad. Actualmente el caso ha prescripto en la justicia penal pero siguen pendientes planteos legales sobre la titularidad de propiedades y activos negociables de los que se desconoce si provienen o no de los delitos investigados.

para demorar la resolución definitiva del litigio, por lo que la prolongación desmedida del proceso no sólo es imputable al juez del caso, sino también al comportamiento de los acusados en la investigación penal¹⁵.

23. En esta misma línea de ideas, en las investigaciones judiciales de los grandes casos de corrupción, el planteo de incidentes ocupa un lugar destacado dentro del cuerpo de los expedientes. Los llamados “**falsos juicios**” permiten que el expediente se consuma en el trámite procesal de los reenvíos recursivos entre las diferentes instancias judiciales (juzgados de instancias, cámaras de apelación y cortes superiores). En función de un monitoreo realizado en la justicia federal de Argentina, sobre investigaciones por delitos de corrupción, tomamos una muestra de diez casos y requerimos información sobre la cantidad de incidentes planteados en cada uno de ellos.

CASO	DELITOS INVESTIGADO	INCIDENTES
EXPEDIENTE 3678/94 - JUZGADO FEDERAL Nº 2 - CAPITAL FEDERAL	FRAUDE EN PERJUICIO DE LA ADMINISTRACION PUBLICA	MAS DE 100
EXPEDIENTE 4931/95 - JUZGADO FEDERAL Nº 10 - CAPITAL FEDERAL	ABUSO DE AUTORIDAD - VIOLACION DE DEBERES DE FUNCIONARIO PUBLICO	MAS DE 100
EXPEDIENTE 9864/96 - JUZGADO FEDERAL Nº 2 - CAPITAL FEDERAL	FRAUDE EN PERJUICIO DE LA ADMINISTRACION PUBLICA	ENTRE 40 Y 60
EXPEDIENTE 16597/00 - JUZGADO FEDERAL Nº 5 - CAPITAL FEDERAL	ENRIQUECIMIENTO ILICITO	ENTRE 1 Y 10
EXPEDIENTE 4419/98 - JUZGADO FEDERAL Nº 7 - CAPITAL FEDERAL	FRAUDE EN PERJUICIO DE LA ADMINISTRACION PUBLICA	ENTRE 1 Y 10
EXPEDIENTE 6542/97 - JUZGADO FEDERAL Nº 5 - CAPITAL FEDERAL	FRAUDE EN PERJUICIO DE LA ADMINISTRACION PUBLICA	MAS DE 100
EXPEDIENTE 1985/97 JUZGADO FEDERAL Nº 3 - CAPITAL FEDERAL	EXACCIONES ILEGALES - NEGOCIACIONES INCOMPATIBLES CON LA FUNCIÓN PÚBLICA	MAS DE 25
EXPEDIENTE 2229/94 - JUZGADO FEDERAL Nº 7 - CAPITAL FEDERAL (ACTUALMENTE EN TRIBUNAL ORAL Nº 3)	FRAUDE EN PERJUICIO DE LA ADMINISTRACION PUBLICA	ENTRE 50 Y 100
EXPEDIENTE 12432/02 - JUZGADO FEDERAL Nº 5 - CAPITAL FEDERAL	OMISION MALICIOSA DE DECLARACIONES JURADAS	MAS DE 30
EXPEDIENTE 9574/01 - JUZGADO FEDERAL Nº 5 - CAPITAL FEDERAL	ENRIQUECIMIENTO ILICITO	MAS DE 20

Fte. Banco de Datos Contra la Corrupción y la Criminalidad Económica en Argentina. Elaborado por Cipece.

24. En cada uno de estos expedientes los delitos de corrupción fueron cometidos por funcionarios públicos de alta jerarquía y/o por empresarios de nivel. En los casos de fraudes en perjuicio de la administración pública, los juicios incidentales llegaron a superar los cien incidentes, mientras que en los casos de enriquecimiento ilícito han llegado a superar la cantidad de veinte planteos dilatorios por expediente. Una cuestión recursiva sencilla (vgr. apelación de una decisión inculpativa) ante un órgano jurisdiccional superior, puede demorar un período de entre dos meses y un año como mínimo para delitos comunes. Adviértase entonces, el tiempo que puede demorar un trámite sobre cuestiones de naturaleza compleja como las analizadas en delitos de corrupción.
25. De ello, podemos inferir que las reglas del debido proceso legal, más que orientar la correcta realización del juicio y el respeto por los derechos fundamentales de las partes, son utilizadas por los imputados para dilatar los procesos y beneficiarse con la prescripción de las investigaciones judiciales, y por lo tanto con el descargo de las acusaciones. Sin embargo, el problema mayor en este aspecto no reside tanto en el abuso de planteos incidentales sino en la aceptación desmedida de los mismos por parte de los tribunales judiciales, lo cual da ingreso a un problema claro en materia de independencia judicial al que nos referiremos luego.
26. Entre otros ejemplos sobre abuso de las reglas del debido proceso legal, especialmente respecto del derecho de defensa en juicio, podemos señalar el trámite que actualmente está tomando el caso Fraude Baninter en la República Dominicana. Este caso bancario, es conocido a internacionalmente por el nivel de perjuicio producido mediante delitos de abuso de confianza,

¹⁵ También pueden citarse otros casos similares donde se han alegado violaciones al debido proceso legal por la prolongación excesiva del proceso. Tal es el caso Falanga con relación al fraude bancario cometido contra el ex – Banco de los Andes en la República Argentina.

falsificación de balances y lavado de activos. Sí bien, actualmente, el caso se encuentra en pleno proceso de juicio oral, las defensas de los imputados se valen de planteos dilatorios permanentes para dejar correr el tiempo del proceso en su favor. Así, por ejemplo en el mes de enero del 2007, se generó una discusión legal sobre el alcance del derecho de defensa en juicio, cuando los abogados de uno de los imputados objetaron al tribunal de juicio que el órgano de la acusación estaba impidiendo conocer todos los extremos de la prueba de cargo obtenida en un periódico local donde en una nota se hacía referencia a las maniobras fraudulentas de la entidad. La defensa exigió al tribunal que ordenara al fiscal de juicio que reprodujera oralmente el contenido de todo el diario y, no solo la nota que la fiscalía pretendía introducir por lectura. En esta misma línea de trabajo defensiva, los abogados de los banqueros acusados, al momento de expresar los términos de su defensa consumen semanas enteras reproduciendo oralmente documentos, informes, dictámenes, y opiniones doctrinales voluminosas de expertos en finanzas, economía y derecho penal¹⁶. Esta situación, aún cuando revista características absurdas se está produciendo realmente en la investigación de casos y, da cuenta clara del modo en que las reglas del debido proceso son manipuladas por los imputados por delitos de corrupción y, más aún, da cuenta de los niveles críticos de independencia judicial que manifiesta la judicatura¹⁷.

En torno a la independencia de los jueces que investigan corrupción

27. Contar con un Poder Judicial y, claro está, con un cuerpo de fiscales independientes y libres de las influencias directas del poder político, es una garantía fundamental tanto desde el punto de vista de los estándares de derechos humanos como de los estándares anticorrupción. Recordando aquí el modelo (Mi), en condiciones de equilibrio la magistratura y los fiscales deberían ser suficientemente independientes para investigar delitos de corrupción y, obtener resultados exitosos. En el modelo (Mr) presente en los países de América Latina y el Caribe, los jueces y fiscales no cuentan en todos los casos con la independencia necesaria para desarrollar autónomamente su labor investigadora.
28. Entre el año 1980 y el año 2005, en la justicia Argentina tramitan aproximadamente más de 750 investigaciones por delitos de corrupción. Solamente en 14 causas la justicia logró aplicar condenas efectivas por estos delitos, esto es, sólo en un 3 % de los casos hubo soluciones definitivas¹⁸. Sí bien una respuesta posible frente a esta situación es la dificultades procesales inherentes a este tipo de investigaciones, no escapará al lector que ciertos niveles de inercia y pereza judicial acompañan estos casos. Así, por ejemplo se detectó un caso donde aún habiéndose dictado condena, la acción penal prescribió por la demora de tiempo que los tribunales superiores tardaron en tratar el recurso presentado por el condenado contra la sentencia definitiva¹⁹.

¹⁶ Véase http://www.pciudadana.com/crisisbancaria/Boletin_CTI/01112007_02Boletin_CTI.pdf. Especialmente el relato de hechos de la audiencia de fecha 11 de enero de 2007

¹⁷ Tan es así que desde el comienzo del juicio oral y público a fines del año 2006 hasta la fecha, los abogados de la defensa llegaron a presentar 23 incidentes por cuestiones procesales de los que sólo uno tuvo acogida exitosa y, 14 de ellos fueron presentados por uno sólo de los imputados. Los abogados del Estado exigen permanentemente que comience la audiencia sobre el fondo del litigio. Al respecto puede consultarse las noticias publicadas en la prensa en el siguiente sitio web http://clavedigital.com/Portada/Articulo.asp?Id_Articulo=7982

¹⁸ Véase presentación Banco de Datos contra la Corrupción y la Criminalidad Económica, realizado por el Centro de Investigación y Prevención de la Criminalidad Económica. <http://www.ceppas.org/cipce>

¹⁹ Se trata del expediente 5680/98 seguido contra los directivos del ex Banco San Miguel por el delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública. El caso generó un perjuicio superior a los 8 millones de dólares. El caso genera una situación que desde el punto de vista de la responsabilidad penal es, por lo menos aporética: se demuestra la comisión de delito, se demuestra la autoría y culpabilidad por los actos delictivos, se establece una condena pero, los autores del delito logran eludir las consecuencias legales de sus actos por la inacción judicial.

29. Es interesante la mención de este caso, porque trae a colación la reciente sanción de la ley 25.990 que, en el sistema jurídico argentino, puso fin a un debate legal con incidencia directa sobre los estándares de derechos humanos. Hasta la sanción de la ley, el código penal establecía que la prescripción se interrumpía por la comisión de otro delito o por la secuela de juicio. Este último término, largamente discutido por la doctrina y jurisprudencia local, fue interpretado de múltiples formas para extender la duración del proceso penal más allá de sus límites razonables. La citada ley, con un sano criterio legal, puso fin a ésta larga discusión, definiendo los actos procesales precisos que interrumpen la prescripción.
30. Sin embargo, ésta ley recibió fuertes críticas, porque mediante ella se vieron beneficiados muchos funcionarios públicos acusados por delitos de corrupción. De este modo, un criterio correcto en materia de derechos humanos, afectó negativamente la posibilidad de obtener procesamientos y condenas en juicio por delitos que comprometieron gravemente al erario público nacional. La redacción de la ley fue un avance significativo en materia de derechos humanos, pero trajo consecuencias negativas en la persecución de los casos de corrupción, consecuencias que son imputables a los funcionarios responsables de llevar adelante las investigaciones por estos delitos, quienes tardaron años en dar pasos significativos hacia la solución definitiva.
31. En el modelo (Mr) entonces, la articulación entre derechos humanos y políticas anticorrupción es distorsiva porque un avance en la variable DDHH impacta negativamente en la variable anticorrupción pero, por causas ajenas a las políticas de derechos humanos e, imputables a razones de otro orden, este caso; problemas de independencia que se perciben en la magistratura judicial y el Ministerio Público.
32. En Paraguay también se pueden encontrar casos similares donde la inacción de los jueces favorece la impunidad de estos delitos. Así por ejemplo, recientemente los Fiscales de Delitos Económicos del Paraguay presentaron al Fiscal General de Estado un informe sobre el desarrollo del proceso legal seguido en ese país contra el ex – presidente González Macchi, quién recientemente fue condenado por el delitos de enriquecimiento ilícito en el ejercicio de la función pública, condena que fue revocada en la instancia de apelación ante el órgano jurisdiccional superior. Los fiscales relatan en su informe que la revocación de la condena contra el ex – presidente es imputable al accionar de la justicia penal, que entre otras cosas, permitió dilaciones injustificadas del procedimiento²⁰.
33. En este último país, también se pueden señalar casos de procesamientos a fiscales por la comisión de delitos de corrupción. Así, recientemente la justicia procesó a un fiscal del Ministerio Público por los delitos de cohecho pasivo y extorsión por pedir coimas a una empresa a cambio de “arreglar” el trámite de una causa penal.²¹
34. El Informe Global de la Corrupción del año 2007, elaborado por Transparency Internacional advierte con severidad los riesgos de corrupción, interferencia política y falta de independencia del Poder Judicial, señalando los efectos devastadores en materia de impunidad y de desprotección judicial efectiva a las víctimas.

²⁰ Ver Comunicado del Ministerio Público, publicado con fecha 5/06/07 “FISCALÍA RESPONSABILIZA JUECES DE LA IMPUNIDAD D GONZALES MACCHI” http://www.ministeriopublico.gov.py/menu/institucion/prensa/mas_noticias/busqueda.php.

²¹ Véase http://72.14.209.104/search?q=cache:NZEYGjNvJxYJ:www.ultimahora.com/notas/40178-El-fiscal-Gaona-y-el-ex-canciller,-imputados-por-pedido-de-coima+%22fiscal+gaona+%22+%2B+%22cohecho%22&hl=es&ct=clnk&cd=3&gl=py;http://www.ministeriopublico.gov.py/menu/institucion/prensa/mas_noticias/busqueda.php?arti_id=9964

35. Dentro del capítulo de reporte por países del Informe 2007, se relata la experiencia del Poder Judicial de Costa Rica, destacándose que a pesar de los esfuerzos realizados por modernizar el funcionamiento de las cortes del Estado y, el avance del país en el desarrollo de políticas anticorrupción, el problema persiste en áreas sensibles como la justicia comercial y la justicia penal, en especial en materia relacionadas con la delincuencia de índole económica, financiera y el tráfico de drogas²².
36. La región presenta entonces problemas visibles en materia de independencia judicial que, impactan negativamente en la persecución de casos de corrupción y, en la percepción ciudadana sobre el rol que la justicia debe cumplir en evitar la reproducción de estos hechos sociales dañosos.

El delito de enriquecimiento ilícito y la alegación de la presunción de inocencia

37. La figura del enriquecimiento ilícito, regulada en las convenciones internacionales que definen estándares anticorrupción dio lugar en la práctica a debates doctrinarios y jurisprudenciales sobre el carácter constitucional de la figura, en virtud de posibles atentados contra el derecho a la presunción de inocencia previsto constitucionalmente como garantía fundamental dentro del proceso penal.
38. La principal crítica que recae sobre la estructura de esta figura penal consiste en que, que por lo menos, materialmente incorporaría elementos que simplifican las exigencias probatorias respecto del comportamiento ilícito del funcionario público y, por lo tanto, podría generar colisiones con estándares básicos en materia de derechos humanos, tales como, además de la presunción de inocencia y la obligación de no declarar contra sí mismo. La afirmación de que la figura penal invierte la carga de prueba y exige al funcionario acusado de enriquecerse en el ejercicio de un cargo público, que demuestre que las riquezas obtenidas tuvieron un origen lícito, implicaría en este sentido, un avance negativo de políticas anticorrupción sobre los estándares de protección de los derechos humanos.
39. Esta crítica, formulada como planteo de defensa por abogados de funcionarios acusados de corrupción, no ha tenido siempre acogida favorable por parte de los jueces que tuvieron oportunidad de juzgar este tipo de delitos. En algunos casos en los que se obtuvieron condenas por aplicación de esta figura penal, las sentencias argumentaron que lejos de producirse una inversión de la carga de la prueba, el órgano de la acusación debía probar que el funcionario público incrementó su patrimonio de forma considerable e injustificada durante el período de ejercicio de la función pública. Reunida evidencia convincente sobre el incremento injustificado por parte del funcionario, la acusación dentro del proceso penal, debe garantizar al acusado una instancia idónea para que éste justifique el origen lícito de las riquezas obtenidas, entendido esto último como una manifestación propia del derecho de defensa en juicio. Por eso, para llegar a esta situación, el fiscal debió previamente haber reunido elementos de prueba que revelen que el funcionario público se enriqueció de manera notoria e injustificada²³.
40. El debate sobre potenciales violaciones a estándares sobre derechos humanos, giró así, drásticamente su rumbo hacia la protección de estos estándares en cabeza del acusado por delitos de corrupción. Las sentencias judiciales esgrimen también consideraciones argumentales de otra naturaleza, tales como los deberes especiales que asumen los funcionarios públicos al

²² http://www.transparency.org/publications/gcr/download_gcr/download_gcr_2007#7

²³ Véase Fallos “Pico, José M. y otra” – Cámara Nacional de Casación Penal - -Sala I – República Argentina; “María Julia Alzogaray s/ enriquecimiento ilícito” – Cámara Nacional de Casación Penal – Sala IV – República Argentina. Este último puede consultarse en el sitio http://www.ceppas.org/cipce/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=42&Itemid=26

momento de ingresar al ejercicio de una función pública. Entre estas consecuencias, la obligación legal de presentar declaraciones juradas sobre sus ingresos, no puede ser eludida en virtud del derecho a la privacidad, puesto que los funcionarios públicos al asumir un cargo en el Estado restringen libremente este ámbito en pos de un interés superior.

41. Sin perjuicio de esta lógica argumental, el debate en torno al delito de enriquecimiento ilícito podría dar lugar a serias colisiones con estándares básicos en materia de derechos, en virtud de otros estándares como la prohibición de dobles incriminación en materia penal, en aquellos casos en que los acusados por delitos de corrupción sean condenados por enriquecimiento ilícito y cohecho respecto del mismo hecho. Esta situación quedaría configurada normativamente en la medida que la figura del enriquecimiento ilícito es una figura de carácter subsidiario que, solamente se aplica cuando el resto de llamados actos de corrupción, no proceden o no pueden probarse en el caso investigado. En algunos juicios penales iniciados contra funcionarios públicos vinculados al “clan” Fujimori/Montesinos en Perú, se plantearon situaciones de concurrencia simultánea entre el delito de cohecho y enriquecimiento ilícito.
42. Sin embargo, más allá de estas cuestiones que hacen al modo de articulación entre derechos humanos y políticas anticorrupción, no puede perderse de vista que la figura penal de enriquecimiento ilícito es una herramienta eficaz para obtener sentencias por casos de corrupción, tal como lo demuestra la condena a 10 años de prisión y pago de casi 15 millones de dólares, dictada contra Montesinos por la comisión de este delito.
43. Así, las tensiones entre derechos humanos y políticas anticorrupción en este aspecto deben ser atendidas seriamente por parte de los tribunales y fiscales, para evitar perder recursos valiosos en la pelea judicial contra estos delitos.

La importancia del testigo protegido en el sistema legal

44. Sin duda alguna, brindar protección adecuada a las víctimas y testigos de casos de corrupción es un incentivo que posee mucha eficacia para obtener información útil que ayude a investigar este tipo de delitos y obtener sanciones adecuadas contra los responsables. Sin embargo, la falta de normas y políticas sólidas en materia de protección de testigos de casos de corrupción, es una de las debilidades más visibles en los países de la región. La amenaza, el amedrantamiento, la extorsión y los riesgos sobre la integridad física de los denunciantes y sus familiares son un costo alto que paga el sistema judicial y la sociedad civil y, que produce grandes beneficios a la corrupción y la impunidad.
45. En Paraguay, organizaciones de la sociedad civil, en diferentes oportunidades, relevaron casos de víctimas o testigos de delitos de corrupción que fueron seriamente amenazados por funcionarios públicos para que desistan de presentar denuncias penales por estos delitos. Paraguay carece de una ley y un sistema de protección de testigos para estos casos. El relevamiento de estos hechos por organizaciones de la sociedad civil²⁴, motivó el desarrollo de acciones orientadas a generar experiencias piloto en diferentes reparticiones públicas para garantizar que los empleados y funcionarios que tengan conocimiento de casos de corrupción, pueden denunciar manteniendo en reserva su identidad, a través de una base de datos diseñada exclusivamente para estos fines y, que además busca garantizar el seguimiento y monitoreo del caso y el desarrollo de redes de coalición. Esta experiencia permitió que en reparticiones públicas se instalaran pequeñas oficinas anticorrupción con el objetivo de promover la denuncia de los casos. Si bien no se cuenta aún con mediciones de resultados dentro del programa, la experiencia indica que tuvo un impacto directo sobre los beneficiarios.

²⁴ Véase Proyecto “Protección al denunciante de hechos de corrupción” en la página del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales – Sede Paraguay, <http://inecip.org.py>

46. La República Argentina cuenta con normas sobre protección de testigos en casos de narcotráfico²⁵ y, con un decreto²⁶ que expresamente crea una Oficina de Protección de Testigos e Imputados. Además de que tal oficina no tiene como objetivo específico trabajar en casos de denunciantes de hechos de corrupción, desde su creación no se han registrado labores significativas en la materia.
47. Tan es así, que se han registrado casos de corrupción en los que denunciantes y testigos presentaron diversas denuncias e informes ante el Estado y organizaciones de la sociedad civil por amenazas sufridas contra su integridad física. Estas amenazas tomaron cuerpo no sólo en intimidaciones personales, sino también a través de denuncias y causas penales “armadas” en las que se ordenaron detenciones arbitrarias contra los denunciantes. Estas amenazas tuvieron tal magnitud que también se dirigieron a los fiscales del caso afectando su reputación e integridad mediante juicios políticos infundados. En esos casos se investigan actualmente delitos de administración fraudulenta contra la administración pública que, involucran a intendentes de la Provincia de Buenos Aires, imputados además por los delitos de asociación ilícita y estafas reiteradas. El caso fue denunciado ante organizaciones de la sociedad civil quienes elaboraron informes y pedidos ante las autoridades públicas para garantizar la integridad física y la independencia de la investigación judicial^{27 28}.
48. La seriedad de ésta situación puede observarse también en otros casos de la región. Así por ejemplo, en Perú, en ocasión del desarrollo de los juicios contra el “clan” Fujmori/Montesinos, el Congreso de la República dictó una norma de ley de protección de testigos contra la delincuencia organizada. Sin embargo, fuentes consultadas afirman que la falta de recursos y, en algunos casos, la irresponsabilidad de los funcionarios judiciales, la ley haya carecido de aplicación práctica.
49. Estos ejemplos son significativos del modo en que el sistema judicial abandona a las víctimas de delitos de corrupción, dejándolos desprotegidos frente a posibles represalias de parte de los funcionarios investigados en los casos.
50. En la región, aún no se termina de percibir el impacto disuasorio que podría tener un sistema eficaz de protección de testigos, tanto a nivel de la denuncia, como del desarrollo de la investigación judicial y en cuanto mecanismos de desincentivo para la comisión de estos delitos.
51. A diferencia de los casos reseñados en los puntos anteriores donde la articulación entre derechos humanos y políticas anticorrupción operaba a favor de los acusados, en este aspecto, la falta de leyes y políticas claras de protección al testigo conducen a debilitar el rol estratégico que estos últimos cumplen en la persecución de los casos, dejándolos en un estado de indefensión y peligro. Respecto de esta cuestión, el rol de las oficinas de ética y anticorrupción en los países de la región dista mucho de cumplir con las exigencias de cumplimiento de los estándares internacionales.

²⁵ Ley 24.424 que incorpora el artículo 33 bis a la ley 23.737 sobre narcotráfico.

²⁶ Decreto 262/1998.

²⁷ Véase Centro de Estudios Legales y Sociales – Cels – Derechos Humanos en la Argentina. Informe Anual 2006.

²⁸ La carencia de normas sólida en materia de protección de testigos es de tal magnitud, que en una investigación penal por delitos de tortura y terrorismo de estado, el testigo clave que permitió aportar prueba para condenar al acusado del caso fue desaparecido recientemente por personas o fuerzas desconocidas. Actualmente, a más de se desconoce su paradero. Este hecho grave contra los derechos humanos, dio lugar al dictado del Deceto 2475 que establece un nuevo régimen de protección de testigos para víctimas y denunciantes de terrorismo de estado.

La recuperación de activos en la región. Una tarea pendiente.

52. Otro ejemplo ilustrativo del modo en que el funcionamiento de las políticas anticorrupción en la región desatiende el derecho de las víctimas de estos delitos es la ausencia de normas y políticas sobre recuperación de activos de origen ilícito.
53. La experiencia Argentina en diferentes casos judiciales demuestra que la recuperación de fondos públicos robados al Estado no es una preocupación en la mente de los jueces que fallan los casos. Ni siquiera en los pocos juicios en los que se logró condenas por estos delitos, se hizo efectivo el decomiso de bienes como pena de carácter accesorio. Tal es el caso de la condena contra una ex – funcionaria pública, condenada por el delito de enriquecimiento ilícito y obligado a devolver al estado cerca de 700 mil dólares en concepto de riquezas injustificadas. En este caso, diferentes organizaciones no gubernamentales efectuaron pedidos ante el tribunal que dictó la condena y los magistrados de grado superior, solicitando la devolución del dinero robado al Estado y, su aplicación definitiva a comprar bienes quirúrgicos para hospitales públicos, como medio simbólico de reparación del daño social causado a la comunidad, verdadera damnificada con estos delitos²⁹. Si bien la condena fue confirmada en segunda instancia, se ordenó la recuperación social del dinero con el objetivo de restituir socialmente el daño producido, actualmente resta efectivizar dicha medida.
54. Este es el primer fallo judicial que, dentro del sistema jurídico argentino, reconoce este tipo de mecanismos como herramienta idónea y eficaz para combatir la corrupción³⁰. En otros casos relevantes, como el conocido IBM – Banco Nación, donde se investigan delitos de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública y, cohecho, se logró repatriar sumas cercanas a los U\$S 4.500.000.00, los que aún no han sido desafectados definitivamente del patrimonio de los acusados, a pesar de que estos reconocieron y aportaron a la justicia la información necesaria para detectar el lugar donde se hallaba depositado el dinero proveniente de corrupción.
55. La Oficina Anticorrupción Argentina, cuya misión es producir normas orientadas a fortalecer la lucha contra la corrupción todavía no ha producido ninguna norma legal orientada a ofrecer herramientas legales que facilite el decomiso de activos como un camino alternativo al juicio de responsabilidad penal. Si bien, se han creado diversos proyectos orientados a este fin, las oficinas públicas y el parlamento no prestaron la suficiente atención que el tema merece.
56. La experiencia de otros países muestra que éste es un camino posible para pelear contra la corrupción. A partir del caso Fujimori/Montesinos, Perú ocupó un lugar protagónico entre los casos exitosos de recuperación en el mundo. A la fecha se han logrado repatriar más de U\$S 250 millones de dólares de plazas financieras diversas tales como Suiza, Islas Cayman y Estados Unidos. En algunos de estos casos, los imputados prestaron su colaboración para la repatriación del dinero.
57. Colombia también desarrolló un novedoso sistema en la materia. Mediante la ley 793/2002 sobre extinción de dominio, el Congreso de la República instituyó herramientas para decomisar sin condena el producto de delitos derivados de enriquecimiento ilícito, delitos contra el Tesoro Público y, aquellos que afecten el orden económico, el medio ambiente y la salud pública. La sanción de esta ley, especialmente la desarticulación accesorio del requisito de condena penal previo por el delito en el que tuvieron origen los bienes decomisados, planteó cuestiones vinculadas a potenciales afectaciones de derechos de propiedad alegado por los pretensos

²⁹ Véase las presentaciones formuladas por el Cipce en <http://www.ceppas.org/cipce>

³⁰ Puede consultarse una síntesis de los aspectos relevantes del caso en <http://www.ceppas.org/cipce/> - Véase “Síntesis del fallo María Julia Alsogaray dictado por la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal”

titulares de los bienes. La Corte Constitucional del Estado ha establecido en diferentes fallos jurisprudenciales que la extinción de dominio posee naturaleza patrimonial y carece de naturaleza penal. Así, sostuvo la Corte que "...La extinción del dominio, como de lo dicho resulta, es una institución autónoma, de estirpe constitucional, de carácter patrimonial, en cuya virtud, previo juicio independiente del penal, con previa observancia de todas las garantías procesales, se desvirtúa, mediante sentencia, que quien aparece como dueño de bienes adquiridos en cualquiera de las circunstancias previstas por la norma lo sea en realidad, pues el origen de su adquisición, ilegítimo y espurio, en cuanto contrario al orden jurídico, o a la moral colectiva, excluye a la propiedad que se alegaba de la protección otorgada por el artículo 58 de la Carta Política. En consecuencia, los bienes objeto de la decisión judicial correspondiente pasan al Estado sin lugar a compensación, retribución ni indemnización alguna..."³¹.

58. Leyes similares a la *Proceeds of Crime Act 2000* del Reino Unido, que implementa sistemas de decomiso civil y, crea oficinas de recuperación de activos podrían aportar avances importantes en la región³². Hacen falta sentencias que obliguen a los acusados de corrupción a devolver el dinero robado de las arcas públicas. La devolución de dinero robado posee un efecto simbólico mayor que un fallo condenatorio. La sociedad está preocupada porque los corruptos no se enriquezcan con dinero público. Para combatir la corrupción hacen falta medidas claras que muestren socialmente que la justicia penal no tolera que los corruptos se enriquezcan con fondos públicos. En este aspecto hay una tarea pendiente para muchos países de la región que no avanzan hacia el desarrollo de este tipo de sistemas.

Los jueces y la sociedad civil frente a casos de corrupción

59. Algunas referencias a ensayos orientados a promover la participación ciudadana en el litigio de grandes casos de corrupción, permite ilustrar también el modo de articulación distorsiva entre estándares de derechos humanos y políticas anticorrupción.
60. La participación de la sociedad civil en el monitoreo de casos de corrupción es un derecho no sólo reconocido en las convenciones internacionales que regulan la materia, sino también una manifestación propio del derecho a la libertad de expresión en una comunidad democrática. En esta medida, el derecho a conocer el desarrollo de los procesos anticorrupción y, litigar en los mismos, es un estándar propio de derechos humanos y del sistema de políticas anticorrupción.
61. La experiencia desarrollada por diversas organizaciones de la sociedad civil en la Argentina muestra que hay serios obstáculos para participar activamente en el litigio de estos casos con el objetivo de defender intereses colectivos. En este país, a pesar de la ratificación de la Convención Interamericana contra la Corrupción, no hay leyes que promuevan y faciliten la participación ciudadana en el seguimiento de los casos de corrupción. Hace unos años la Corte Suprema de Justicia, dictó la Acordada 28/2004 en la que reglamenta el instituto del *amicus curiae*, a favor de personas y de organizaciones que, contando con experticia técnica sobre temas específicamente debatidos en casos de interés público, desea participar activamente en los mismos realizando aportes sustanciales que favorezcan la justa resolución de los casos. Este instituto, propio del derecho internacional de los derechos humanos y, previstos en el Reglamento Interno de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como unos mecanismos

³¹ C-374 de 1997 y C-409 de 1997. Al respecto puede consultarse el informe presentado por el país ante la Comisión Interamericana para el control y abuso de dorgas – CICAD – de la OEA. www.cicad.oas.org/Lavado_Activos/esp/GupoExpertos/CUESTIONARIOS/DECOMISO/COLOMBIA

³² La República de Brasil cuenta con un Departamento de Recuperación de Activos, dependiente del Ministerio de Justicia. En esta oficina se realizan investigaciones financiera sobre delitos de corrupción, fraudes financieros y lavado de activos, así como también tiene facultad para iniciar acciones tendientes a la recuperación de productos del delitos en jurisdicciones estatales y/ del extranjero.

procesales idóneos para garantizar la participación de la sociedad civil, fue utilizado por organismos de derechos humanos para promover el reconocimiento del derecho a la verdad en temas de terrorismo de Estado.

62. A raíz de los grandes casos de corrupción sufridos por el país en los años noventa, el instituto comenzó a utilizarse en casos de corrupción con fines de aportes sugerencias, medidas y argumentos que contribuyan a la recuperación de fondos públicos robados mediante estos delitos. Si bien, en algunos casos se logró el reconocimiento favorable para que las organizaciones de la sociedad civil, formulen propuestas que conduzcan a la pronta resolución de las causas, en la mayoría de los casos los tribunales muestran un rechazo directo a la presentación de este tipo de instrumentos procesales.
63. El siguiente cuadro, muestra resumidamente, un listado de los casos más importantes donde se han presentado amicus curiae por investigaciones de corrupción. En todos los casos, las organizaciones peticionarias, formularon sus presentaciones invocando el derecho a la participación ciudadana en casos de corrupción previsto por la CICC. Solo en tres de los catorce casos reseñados, fueron admitidas las presentaciones realizadas, mientras que en siete de ellos fueron directamente rechazadas por el juez responsable del caso o, por el órgano judicial superior.

CASO DE CORRUPCION	Admisibilidad
"Alsogaray María Julia s/enriquecimiento ilícito	SI
"Rohm, Carlos Alberto y otros s/asociación ilícita" (Banco General de Negocios).	NO
"Dadone, Aldo s/defraudación contra la administración pública" (IBM- Banco Nación	NO
"B.C.R.A s/ denuncia por irregularidades en el Banco del Oeste S.A	NO
"B.C.R.A s/ denuncia por irregularidades en el Banco del Iguazú"	NO
"Demeyer, Eduardo Rodolfo y otros s/ asociación ilícita"	SE TUVO PRESENTE
"Duran, Jorge Alberto y otros sobre defraudación contra la administración pública"	NO
"Gotelli, Ricardo Pablo y otros s/ defraudación"	NO
"Martínez, Jorge Pablo y otros s/ defraudación a la administración pública",	NO
"Moyal, José y otros s/estafas reiteradas a la administración pública",	SE TUVO PRESENTE
"Pirillo, José s/administración fraudulenta",	SIN PRONUNCIAMIENTO JUDICIAL
"Temes, Jorge Horacio y otros s/defraudación contra la administración pública"	SE TUVO PRESENTE
"Cantarero y otros s/cohecho"	SI
Cariglino Jesús Cataldo s/defraudación en perjuicio de la administración pública	SI

Fte. Banco de Datos contra la Corrupción y la Criminalidad Económica en la Argentina. Cípcce

64. Los tres casos en que se "SE TUVO PRESENTE", el pedido de participación de organizaciones de la sociedad civil puede interpretarse indistintamente como admitidos o no admitidos, puesto que en ellos el juez del caso no se pronuncio sobre el planteo formulado, limitándose a dejar constancia de su ingreso al expediente judicial. Por último, el caso "SIN PRONUNCIAMIENTO JUDICIAL" lleva más de once de meses sin respuesta favorable o desfavorable por parte del juez del caso.
65. La justicia rechazó el 50% de los casos de la muestra, mientras que sólo en un 21% reconoció la legitimidad de la sociedad civil para dar seguimiento a los casos³³. Aún a pesar de la existencia de una acordada donde, el máximo tribunal del Poder Judicial reconoce, que el instituto del amicus curiae, derivado de los estándares internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado Argentino, los jueces de rango inferior, que tienen a su cargo investigaciones judiciales por delitos de corrupción, manifiestan un rechazo directo al uso de este tipo de mecanismos para monitorear el seguimiento de los casos de interés público.

³³ El valor de admisibilidad SI, no significa necesariamente que los jueces hayan aceptado las propuestas formuladas en el amicus curiae, sino sólo que han reconocido la legitimidad para intervenir en tal carácter.

66. En este último aspecto de la relación derechos humanos – políticas anticorrupción se evidencia un alejamiento significativo entre los jueces y los fiscales de los casos y los intereses de la sociedad civil en participar activamente en la lucha contra la corrupción. Aún cuando no se conocen experiencias similares en otros países de la región, salvo un caso similar en República Dominicana³⁴, la falta de leyes que reconozcan el derecho a la participación de la sociedad civil en casos de corrupción es un obstáculo serio que dificulta el fortalecimiento de una estrategia sólida de persecución de casos de este tipo.

IV. CONCLUSIONES SOBRE LA PRIMERA PARTE

67. América Latina y el Caribe, al igual que otras regiones como África y Asia, presenta bajos niveles de cumplimiento en materia de derechos humanos y anticorrupción por lo que, en función de los ejemplos ilustrados, hay razones para interpretar que entre ambos extremos de la relación hay un modo peculiar de articulación.
68. La región se encuentra lejos de presentar un supuesto de equilibrio entre ambos estándares, según las características dadas al modelo (Mi), pero también mantiene distancia del modelo (Mcf), esto es, aquel en el cual es factible suponer que la aplicación de políticas anticorrupción puede llevarse adelante incluso violando derechos humanos de los imputados en el proceso penal.
69. Por el contrario, los diferentes casos señalados, permiten ilustrar que los países muestran un acercamiento al modelo (Mr), para el cual la articulación entre los dos extremos de la relación se produce de manera que los imputados en casos de corrupción obtienen ventajas adicionales en la aplicación de estándares de derechos humanos, en comparación con los denunciantes y testigos que suelen encontrar serias dificultades para obtener protección legal en estos casos. Inclusive la sociedad civil sufre los efectos distorsivos de esta relación frente a los obstáculos legales que el sistema judicial genera para permitir la participación activa en el seguimiento de los casos y los reclamos de restitución de activos en beneficio de la sociedad.
70. Este modelo, al que podríamos llamar de condiciones distorsivas, rompe el equilibrio que los estándares de derechos humanos pretenden generar entre las partes de un conflicto, en este caso, de naturaleza penal. Aceptar acríticamente la aplicación de estándares de derechos humanos en favor de uno de los sectores involucrados en el mismo, en especial sí el sector presenta condiciones especiales de poder social, supondría reconocer validez a la aplicación diferenciada del derecho y, por tanto en contradicción con el principio de igualdad ante la ley. Los fines que regulan el sistema de protección y las normas internacional de derechos humanos, se encuentran lejos de este modelo.
71. Sí la articulación entre derechos humanos y políticas anticorrupción, muestra ventajas para el extremo poderoso y desventajas para la parte débil de los casos, el impacto directo sobre las posibilidades de revertir la corrupción en los países de la región tienden a decrecer en la medida que los costos de la corrupción afectan diferencialmente a las víctimas y los corruptos. Esta relación es distorsiva porque fortalece a los imputados, desprotege a las víctimas y, como consecuencia de ello, incentiva a la impunidad y comisión de nuevos delitos; y al mismo tiempo desincentiva la denuncia, la investigación y, la participación activa de la sociedad en la persecución de casos.

³⁴ A raíz de los fraudes bancarios que golpearon la economía dominicana en el año 2003, se conformó una red de organizaciones de la sociedad civil, en la que participan más de cincuenta ONG's, llamada Coalición por la Transparencia y la Institucionalidad. La CTI, ha dado seguimiento permanente al desarrollo de los casos bancarios y, actualmente monitorea y difunde públicamente por la prensa y la web, el desarrollo del juicio oral seguido contra los directores de los bancos quebrados fraudulentamente.

V. CORRUPCIÓN, DERECHOS HUMANOS Y POBREZA

72. Hasta acá hemos analizado la articulación entre la aplicación de políticas anticorrupción y la protección de los derechos humanos. Sin embargo, hemos contado sólo una parte de la historia. Existe una tendencia en el debate actual sobre la corrupción y la aplicación de las dos principales convenciones internacionales contra la corrupción que refleja un fuerte sesgo contra las personas en situación de pobreza y otros grupos excluidos socialmente por razones sexistas, clasistas, racistas, etc.
73. Esta sesgo tiende a asociar la corrupción con la definición sociológica de “delitos de cuello blanco”, o sea: según la definición de Sutherland³⁵, se trata de delitos cometidos por personas con elevado status socioeconómico que viola las leyes destinadas a regular sus actividades profesionales, desde el sector estatal o privado.
74. Sin embargo, ni la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC), ni la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC), establecen una definición de corrupción restringida a los delitos de cuello blanco. Por el contrario, las dos convenciones adoptan un enfoque descriptivo lo suficientemente inclusivo y adaptativo como para abarcar todo tipo de delitos asociados a la corrupción en el sentido más amplio.
75. Así, teniendo en cuenta este punto, vamos a repetir el análisis que desarrollamos en la primera parte de este informe pero enfocado en las políticas anticorrupción asociadas a la gestión de programas sociales contra la pobreza. Es decir que nos vamos a focalizar en la gestión de aquellos recursos estatales asignados a las personas en situación de pobreza extrema e indigencia.
76. Para realizar este análisis vamos a concentrarnos en la gestión de una nueva generación de programas sociales de lucha contra la pobreza definidos como Programas de Transferencias con Corresponsabilidad (PTC)³⁶.
77. El diseño de los PTC se diferencia del diseño de los programas sociales anteriores en tres factores: el primero está asociado a la política de subsidiar la demanda y no la oferta. El segundo factor se asocia al doble objetivo de estos programas: un objetivo a corto plazo que busca mejorar el ingreso de las personas (subsidio en dinero); el segundo busca acumular capital social en el mediano plazo (Educación y Salud) para lograr cortar el ciclo intergeneracional de la pobreza; y el tercero es la focalización del subsidio en la mujer. Casos como los programas de Brasil (Bolsa Familia) y de México (Oportunidades) han demostrado a través de rigurosas evaluaciones de impacto el resultado positivo en cuanto a los dos objetivos buscados.
78. Además, en algunos países, el diseño de estos programas se desarrolló en el marco de una estrategia de lucha contra la pobreza basada en derechos, incluyendo sistemas de rendición de cuentas para prevenir y controlar el abuso de poder, la corrupción y el clientelismo. En este sentido, la experiencia comparada nos advierte sobre una paradoja de la gestión de los PTC: la focalización en los grupos más desaventajados de nuestras sociedades requiere de instituciones transparentes, burocracias efectivas y controles independientes. Sin embargo, estos programas se implementan mayormente en países con dificultades para garantizar el libre acceso a la información pública, con canales de participación restringidos y una débil, sino inexistente, tradición institucional de rendir cuentas. Adicionalmente, hay que tomar en cuenta que los programas sociales focalizados se implementan descentralizadamente; y es justamente en el nivel

³⁵ Ver E.H. SUTHERLAND, Ladrones profesionales, La Piqueta, Madrid, 1988, 219-236.

³⁶ Estos programas sociales se caracterizan, entre otros factores, por su amplia cobertura. En Brasil, por ejemplo, el Bolsa Familia cubre a 11 millones de familias; en México a 5 millones; y en Argentina a 1 millón y medio de familias.

de los gobiernos locales donde se registran las mayores asimetrías de información y poder. Por último, resulta fundamental tener en cuenta que los nuevos PTC focalizan las transferencias del subsidio en la mujer, en un ambiente institucional de gobiernos locales con una marcada estructura patriarcal y autoritaria; y en un marco más general de las políticas sociales latinoamericanas, en el cual la perspectiva de género es prácticamente ignorada o subestimada en el diseño y gestión de programas sociales focalizados.

La lucha contra la corrupción y los derechos humanos de las minorías: la experiencia de México y Argentina

79. Las dos experiencias³⁷ que vamos a analizar presentan una serie de arreglos institucionales novedosos que buscan garantizar los derechos de las personas titulares de programas sociales frente a la corrupción y el abuso de poder. Para estudiar estos sistemas de rendición de cuentas (accountability) vamos a dividir el proceso de rendición de cuentas en dos etapas: 1) la entrada y 2) la salida del sistema.

Entrada del sistema

80. En términos generales, la entrada del sistema debe tener en cuenta la capacidad de instalar canales accesibles y seguros para promover la presentación de reclamos. Se pueden distinguir dos categorías principales de reclamos. La primera tiene que ver con las **quejas** operativas del programa, es decir, todos aquellos reclamos que tienen que ver con fallas en la operación y/o implementación del programa. Estas no generan, necesariamente, una presunción de delito. La segunda categoría incluye todos los reclamos que pueden estar describiendo un posible delito, ya sea por maltrato, por solicitudes de dinero o favores a cambio de otorgarle los planes o amenazas, por manejo político de los planes. A este tipo de reclamos los llamaremos **denuncias, o denuncias de “núcleo duro”**.
81. En este sentido, un sistema de quejas y denuncias debería contar con varios canales para recibir reclamos, tanto a nivel central como descentralizado, y mecanismos para garantizar la confidencialidad del denunciante. La implementación directa de estos programas es, en general, responsabilidad del gobierno local. Este es también, en muchos casos, el promotor del delito, por acción u omisión. En general, la mayoría de las denuncias por corrupción y clientelismo político en programas sociales están asociadas a líderes locales que tienen un contacto directo con el titular del beneficio social. Esta evidencia coincide con la literatura especializada en clientelismo político, que advierte sobre los peligros que enfrentan las víctimas de corrupción y clientelismo al denunciar al victimario.
82. Un sistema de entrada de las denuncias debería intentar minimizar estos riesgos promoviendo la confianza de las víctimas. En este sentido, el uso del teléfono se presenta como un canal despersonalizado y directo para fomentar la confianza de la víctima. De allí surge que la instalación de centrales telefónicas gratuitas sean un canal efectivo y seguro para este tipo de sistemas.
83. Otro factor de importancia al diseñar la entrada a estos sistemas es fomentar la flexibilidad y adaptación a la demanda. Por un lado, esto significa proyectar la demanda potencial del sistema e intentar equilibrar la misma con el número de puestos de trabajo y líneas telefónicas, la amplitud del horario de atención, y sistemas de geo-referenciamiento de llamadas cuando fuera necesario. La experiencia empírica demuestra que estos sistemas enfrentan un alto nivel de subregistro de llamadas aún en los casos de amplia difusión del sistema. Los casos analizados en esta segunda

³⁷ Adaptado de Gruenberg, CH., Pereyra Iraola, V. Manual de Empoderamiento, Tinker Foundation, mimeo.

parte del informe han implementado distintos mecanismos para responder a este problema, desde la instauración de opciones automáticas para proporcionar información básica a los funcionarios hasta sistemas de derivación de las llamadas para descongestionar las líneas.

84. Por otro lado, estos sistemas también requieren de inversiones en el área de capacitación de los operadores para que puedan recibir, contener e informar a las personas que llamen al servicio. El perfil deseado de este tipo de sistemas es generalmente profesionales del área de trabajo social y/o psicología ya que deben cumplir un rol de atención y escucha a los problemas de los beneficiarios. Muchas de las denuncias presentadas por los titulares de programas sociales son motivadas por desinformación, lo que los pone en una situación de extrema vulnerabilidad frente a otros con mayor poder local. Este es el caso, por ejemplo, de autoridades municipales en México que amenazaban a titulares de programas sociales del Programa Oportunidades de retirarles el plan si no votaban por el Alcalde; pero sin ninguna posibilidad de aplicar la amenaza ya que las autoridades municipales no tienen ninguna posibilidad de incidir en el padrón de beneficiarios. El sistema de atención ciudadana sirve, en esos casos, como fuente de información a los titulares de programas sociales y como contención frente a los temores de los denunciantes.

La salida del sistema

85. La salida del sistema presenta varios desafíos importantes. Por un lado, se encuentran los desafíos relacionados con la investigación de los casos. Los sistemas presentados en este caso muestran una variada combinación de estrategias institucionales desde la creación de unidades de investigación, la transferencia hacia fiscalías especializadas y la conclusión de las denuncias por medio de la orientación al ciudadano. En términos generales, se observa una mayor efectividad en los sistemas que promueven la investigación especializada de los denuncias.
86. Otro desafío del circuito de salida es la aplicación efectiva de sanciones. A primera vista identificamos dos desafíos principales. Uno de ellos tiene que ver con la aplicación de sanciones administrativas y penales. La evidencia empírica en América latina, África y Asia, demuestra que los sistemas de justicia penal tienen una marcada tendencia a reprimir y procesar a las personas en situación de pobreza antes que protegerlos como víctimas de la corrupción y el clientelismo. El segundo desafío está vinculado al desarrollo y aplicación de sanciones alternativas a la sanción penal. Otro desafío se relaciona con los marcos jurídicos en los que están insertos este tipo de sistemas. Una paradoja de los sistemas de investigación de denuncias sobre los programas sociales es que mientras deben incrementar la confianza de los denunciantes, aumentando así el ingreso de denuncias anónimas y protegiendo la identidad de los denunciantes, no logran luego procesar o investigar penalmente estas denuncias por falta de información o simplemente no garantizan la identidad del/la denunciante. El desafío aún pendiente es crear sistemas de salidas más eficientes pero también más eficaces que logren proteger la identidad de los titulares de los programas sociales y desincentivar a aquellos que abusan del poder público.

El Caso del Programa Oportunidades en México

87. El caso mexicano es, sin duda, el caso más completo de América Latina en términos de los distintos canales que tienen los ciudadanos (titulares de programas sociales y no titulares) para presentar quejas y denuncias asociadas a la manipulación de programas sociales. El gobierno federal en México cuenta con distintos sistemas de atención ciudadana para que, por medio de una queja y/o denuncia, los ciudadanos puedan ejercer control social sobre los funcionarios gubernamentales encargados de implementar los programas sociales. En caso que se cometan irregularidades, pueden presentar una denuncia para que el órgano interno de control inicie una

investigación y determine las eventuales responsabilidades. Tres principales canales de atención ciudadana pueden destacarse en los distintos materiales de difusión de los programas sociales: la Dirección General de Atención Ciudadana de la Secretaría de la Función Pública (SFP), el Sistema de Atención Ciudadana (SAC) de Oportunidades, y los sistemas de atención de denuncias de la Fiscalía Especial para Delitos Electorales (FEPADE).

88. La SPF recibe peticiones ciudadanas sobre la actuación de todos los servidores públicos del Gobierno Federal y la calidad de trámites y servicios gubernamentales. Las peticiones se clasifican en denuncias por incumplimiento de obligaciones, quejas y sugerencias sobre el servicio, solicitudes y reconocimientos. Tras registrar las peticiones en el Sistema Electrónico de Atención Ciudadana, se turna el tema al órgano interno de control del área correspondiente para iniciar la investigación y, en el caso de ser necesario, el procedimiento administrativo de responsabilidades. El sistema no se especializa en la captación de peticiones relacionadas con programas sociales, sino que abarca la totalidad de peticiones y solicitudes de información de los ciudadanos sobre cualquier tema que atañe el gobierno federal. Cuando se presume un caso de corrupción, se envía a la unidad especializada en la SFP para su investigación y si se presume un delito electoral se registra la denuncia y se la envía a la FEPADE.
89. El principal programa social en México, el Programa Oportunidades, cuenta con un sistema de atención ciudadana especializada que recibe y atiende dudas, solicitudes y quejas/denuncias sobre el programa. El SAC recibe peticiones ciudadanas desde sus oficinas centrales y cada una de las oficinas estatales del programa. La demanda ciudadana que llega al Programa es clasificada en tres grandes rubros: solicitudes/consultas, quejas/denuncias y otros.
90. Finalmente, la Fiscalía Especializada en Delitos Electorales (FEPADE), creada en 1994, es la máxima autoridad para atender e investigar denuncias en materia electoral federal. Dentro de estas denuncias, también se encuentran las relacionadas con conductas que se vinculan con programas sociales como la compra y coacción del voto utilizando recursos públicos asignados a lucha contra la pobreza. FEPADE cuenta con seis servicios de atención ciudadana: el sistema FEPADETEL, que recibe llamadas telefónicas, FEPADENET, que recibe correos electrónicos, *Fiscal en Línea* para enviar denuncias por la red, el Sistema de Predenuncias *PREDEF*, Módulos de Atención Personalizada y Módulos Itinerantes. Además, también recibe denuncias, vía oficio, de otros sistemas de atención ciudadana. Tanto la SFP como el SAC seleccionan, y envían a la FEPADE vía oficio, las denuncias que llegan a sus oficinas sobre delitos electorales de proselitismo.
91. El siguiente cuadro presenta las principales particularidades de cada uno de los tres sistemas de manera comparada:

Figura 9: Mecanismos de recepción de denuncias y fiscalización, México (análisis estático)

	SAC Oportunidades	SFP (SACTEL)	FEPADE
Dependencia	Programa Oportunidades, Sedesol, PEF	SFP, PEF	Fiscalía del Procuraduría General de la República (PGR), PEF
Descripción	Atención ciudadana, asesoramiento y entrega de información y recepción de quejas y denuncias sobre el Programa Oportunidades	Atención ciudadana, asesoramiento y entrega de información y recepción de quejas y denuncias a servidores públicos	Recepción de denuncias sobre delitos electorales
Organización	Dos niveles geográficos: cuenta con una oficina central pero también recibe e investiga quejas en todas las unidades desconcentradas del Programa en los Estados	Dos niveles de organización: la SFP mantiene el control central, pero cada Contraloría Interna década dependencia federal también recibe e investiga las quejas y denuncias de su dependencia.	Centralizado, aunque existen modulos itinerantes y cualquier Ministerio Público puede tomar denuncias de manera descentralizada.
Principal denunciante	Titulares del Programa Oportunidades	Titulares de otros programas sociales y otros ciudadanos	Cualquier ciudadano incluyendo organismos públicos y el IFE, el SACTEL y SAC Oportunidades
Perfil del/la denunciante	Ciudadanos/as en condiciones de pobreza o exclusión	Todo/a ciudadano/a	Mayoritariamente, ciudadanos/as con nivel educativo universitario
Formas de recepción de las denuncias	Correspondencia, buzones, e-mail, central telefónica, fax, audiencia, y web.	Correspondencia, e-mail, central telefónica, fax, audiencia, y web.	Correspondencia, e-mail, central telefónica, fax, audiencia, web, otros.
Porcentaje de denuncias sobre programas sociales sobre el total de denuncias que recibe	100% de las denuncias que recibe son sobre el Programa Oportunidades	Del 5 al 10% de las denuncias que recibe son sobre programas sociales	Un 19 % de las denuncias son sobre manipulación de programas sociales con fines electorales

	SAC Oportunidades	SFP (SACTEL)	FEPADE
Competencia de resolución y/o judicialización de las denuncias	<p>Quejas y denuncias regulares del Programa Oportunidades son enviadas a las oficinas Estatales del Programa</p> <p>Delitos de corrupción de funcionarios federales son derivados a la SFP</p> <p>Delitos electorales son derivados a la FEPADE</p>	<p>Quejas y denuncias regulares sobre funcionarios públicos federales</p> <p>Delitos de corrupción de funcionarios federales son derivados a Unidad Especial de la SFP que investiga y presenta los casos a la PGR</p> <p>Delitos electorales son derivados a la FEPADE</p>	<p>Delitos electorales. Los delitos son investigados por Ministerios Públicos (MP) de la Fiscalía. Los MP construyen los casos para ser presentados al Poder Judicial y lograr la aprehensión de las personas denunciadas</p>
Otros delitos que quedan fuera de su competencia de resolución	<p>Quejas y denuncias sobre el Programa que involucren a organismos y personas que no sean funcionarios federales</p>	<p>Quejas y denuncias sobre programas sociales que involucren a organismos y personas que no sean funcionarios federales</p>	<p>Quejas y denuncias que no entren dentro de la tipificación del Código Federal Electoral</p>

92. Aunque cada sistema de entrada funciona de manera independiente, todos , al detectar un presunto delito derivan la denuncia a la FEPADE. Por esta razón, el próximo paso será analizar el desempeño de esta fiscalía especializada en delitos electorales.

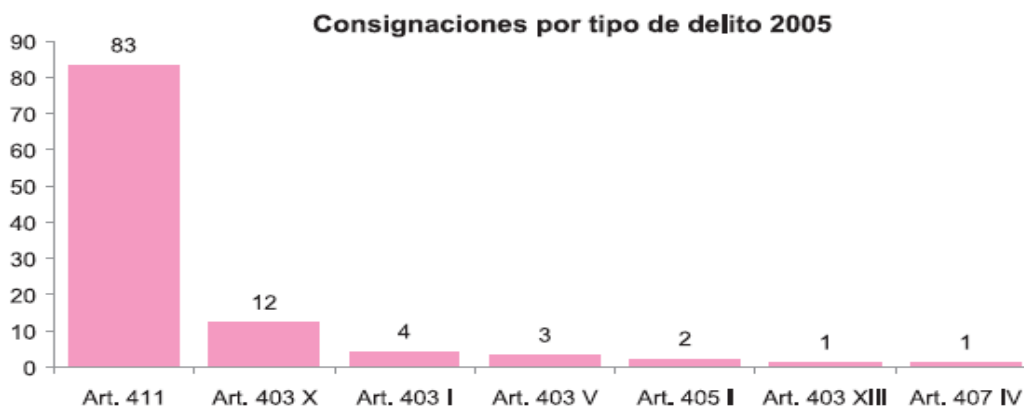
El desempeño de la Fiscalía Especializada en Delitos Electorales,

93. La Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales (FEPADE) fue creada en México en 1994, por consejo del Instituto Federal Electoral, para investigar las denuncias relacionadas con delitos electorales. Los delitos electorales, tipificados en 10 artículos del Código Penal Federal, se encuentran agrupados, en base a la calidad del sujeto activo (servidor público, funcionario partidista, funcionario electoral etc.) y pueden ser sancionados con penas de prisión en el rango de 6 meses a 9 años de prisión, salvo lo previsto en los artículos 404 (suspensión de derechos políticos) y 408 (multa).

94. En este marco, los resultados de la persecución penal de los delitos relacionados con la manipulación de programas sociales son muy desalentadores. La tasa de procesamientos judiciales de este tipo de delitos es muy baja. Si bien éstas pueden representar el 12% del total de las denuncias que ingresan a la Fiscalía, representan un número muy bajo en el total de casos procesados. Aunque, por causa de la reserva otorgada a los expedientes penales en curso, no es posible determinar con exactitud cuántos casos procesados por la FEPADE están relacionados con programas sociales. Sin embargo, es posible realizar algunas conclusiones generales. El siguiente gráfico muestra el número de procesamientos por delito tipificado en el Código Penal

Electoral. Como se puede observar, el número de casos procesados (106) es muy bajo si se tiene en cuenta que en el año 2005 se resolvieron un total de 851 averiguaciones previas³⁸. La gran mayoría de los procesamientos fueron durante el año 2005 y la mayoría de las conductas delictivas que se procesaron fueron motivadas por la expedición ilícita de credenciales para votar (art. 411) y la sustracción ilícita de urnas o destrucción de boletas electorales (Art. 403 X).

Gráfico XXX: Número de consignaciones por artículo del Código Penal Electoral (2005)



Fuente: Informe Anual, 2005.

95. Sólo el artículo 403 V (recoger credenciales para votar de los ciudadanos) y, en menor medida, el artículo 407 IV (servidores públicos que presten servicio o apoyo a partidos políticos utilizando el tiempo de sus subordinados de manera ilegal) podrían estar refiriéndose de manera muy indirecta a delitos relacionados con programas sociales. Pero en ambos casos la referencia habría de ser demasiado indirecta. De todas maneras, aun si esto fuera cierto, correspondería a sólo 3.7% del total de los procesamientos, y al 0.47% del total de averiguaciones previas.

El caso del Plan Jefes y Jefas de Hogar en Argentina

96. La gran mayoría de los programas sociales en la Argentina no incluyen instancias formales de rendición de cuentas. Sin embargo, se registran ciertos avances para promover la rendición de cuentas en el marco de la implementación del plan Jefes y Jefas.

Entrada del sistema

97. En este programa funciona una Comisión de Tratamiento de Denuncias de los Programas de Empleo (CODEM). La CODEM³⁹ recibe reclamos y denuncias a través de cuatro canales:
- 1) **Telefónicamente:** a través de un Call Center (0800-222-2220)2)
 - 2) **Por escrito:** correo postal o por derivaciones internas de otras áreas del Ministerio.
 - 3) **Personales:** de aquellas personas que se acercan a la Comisión.
 - 4) **Otros:** la CODEM puede intervenir en casos de los que toma conocimiento a través de la prensa u otras formas de difusión.

³⁸ De los cuáles 13% fue resuelto como ejercicio de la acción penal, 21% como reserva, 48% como no ejercicio de la acción penal y 18% en declaraciones de incompetencia.

³⁹ Ver: www.trabajo.gov.ar/programas/sociales/jefes/codem.htm

98. Los reclamos y denuncias son directamente realizados ante las oficinas de la CODEM⁴⁰ o por medio de las oficinas de Gerencias de Empleo y Capacitación Laboral (GECAL) presentes en las provincias en todo el país. Las denuncias hacen referencia a irregularidades en los siguientes casos y situaciones: a) el otorgamiento del beneficio del programa, b) el incumplimiento de requisitos, c) la eventual aparición de gestores o intermediarios, d) el incumplimiento de las contraprestaciones, e) faltas graves cometidas por los organismos ejecutores en perjuicio de los beneficiarios, entre otras cuestiones. Las denuncias, las cuales pueden ser anónimas, son ingresadas al sistema mediante un programa informático que las clasifica en las siguientes categorías: 1) extorsión, 2) corrupción, 3) beneficiarios sin requisitos, 4) inscripción irregular, 5) consejos consultivos, 6) contraprestación irregular, 7) proceso de pago irregular y otros. Por extorsión se comprende a aquellas denuncias que refieren a la exigencia de una suma de dinero o de una contraprestación no establecida por la reglamentación del programa para permitir su acceso al beneficio o para su continuidad. La tipología corrupción comprende a aquellas denuncias donde el sujeto activo de las conductas extorsivas es un funcionario público.
99. Cuando estas denuncias implican un delito, la CODEM transfiere las mismas a la Unidad Fiscal Investigación de la Seguridad Social (UFISES), la cual investiga el caso y lo trata bajo la jurisdicción del Código Procesal Penal de la Nación. De los distintos tipos de denuncias señalados más arriba, sólo 4 son considerados como delitos y derivados a la UFISES:
- a) Corrupción
 - b) Extorsión
 - c) Inscripción irregular
 - d) Contraprestación irregular
100. El segundo canal de entrada al sistema es la UFISES encargada de todos los casos relacionados con delitos implicados en la adjudicación, distribución e implementación de los planes sociales.
101. La UFISES, además de recibir las denuncias que le transfiere la CODEM, recibe denuncias directamente de los particulares (en persona y por teléfono) y desarrolla investigaciones propias. Presentada una denuncia a la Unidad, la misma notifica a los Consejos Consultivos, en primera instancia, y a Municipios para corroborar los datos de la misma. Asimismo, realiza entrecruzamientos entre listados de beneficiarios de distintos planes sociales con la la nómina de empleados municipales, policías provinciales, y otros funcionarios públicos para detectar irregularidades.

⁴⁰ Para ver en detalle el circuito de denuncias: www.sigem.gov.ar/documentacion/res_se_121-03.asp

Cuadro: Mecanismos de recepción de denuncias, Argentina.

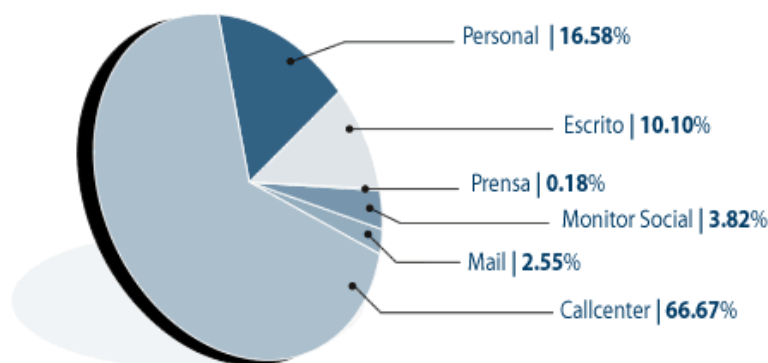
	CODEM	UFISES
Dependencia	Secretaría de Empleo, Ministerio de Trabajo	Ministerio Público Fiscal
Descripción	Recepción de quejas y denuncias sobre el Plan Jefes y Jefas y, desde el 2003 también sobre el Programa de Empleo Comunitario (PEC)	Recepción de denuncias sobre delitos en el Plan Jefes y Jefas y, desde el 2003, de PEC
Organización	Dos niveles geográficos: cuenta con una oficina central pero también recibe e investiga quejas en todas las Gerencias de Empleo provinciales	Centralizado
Principal denunciante	Titulares del Plan Jefes y Jefas	Titulares del Plan Jefes y Jefas
Perfil del denunciante	Ciudadanos en condiciones de pobreza o exclusión	Todo ciudadano, pero principalmente ciudadanos en condiciones de exclusión y pobreza
Formas de recepción de las denuncias	Correspondencia, e-mail, central telefónica, y audiencia.	CODEM, audiencia, e-mail. También realiza investigaciones propias
Porcentaje de denuncias sobre programas sociales sobre el total de denuncias que recibe	99% de las denuncias que recibe son sobre el Plan Jefes y Jefas	Recibe muchas denuncias sobre el Plan Jefes y Jefas y el PEC aunque también recibe denuncias sobre otros delitos de la seguridad social

<p>Competencia de resolución y/o judicialización de las denuncias</p>	<p>Quejas y denuncias regulares del Plan Jefes y Jefas son notificadas a la GECAL o Municipio.</p> <p>Delitos de corrupción y extorsión del Plan jefes y Jefas son derivados a la UFISES</p>	<p>Investiga y construye los casos para presentar al Poder Judicial</p>
--	--	---

102. **Múltiples accesos:** una de las fortalezas del sistema es la variedad de canales para recibir denuncias. Las estadísticas desagregadas por tipo de canal coinciden con las recomendaciones que hace la literatura especializada en clientelismo político. Casi el 70 % de las denuncias se realizan a través de la línea telefónica gratuita, la cual como ya dijimos opera centralizadamente en la órbita del Ministerio de Trabajo. La línea gratuita le permite a las personas que son víctimas del abuso de poder hacer la denuncia ante una instancia gubernamental que no es el gobierno local, el cual la mayoría de las veces es el promotor de esa situación, por acción u omisión. Cuanto más lejos del ámbito local funcione la agencia pública que recibe la denuncia, mayor es la seguridad y la motivación para el denunciante. En este sentido, las líneas telefónicas gratuitas han demostrado ser, en Argentina y otros países, el instrumentos más efectivo para cumplir con este objetivo.

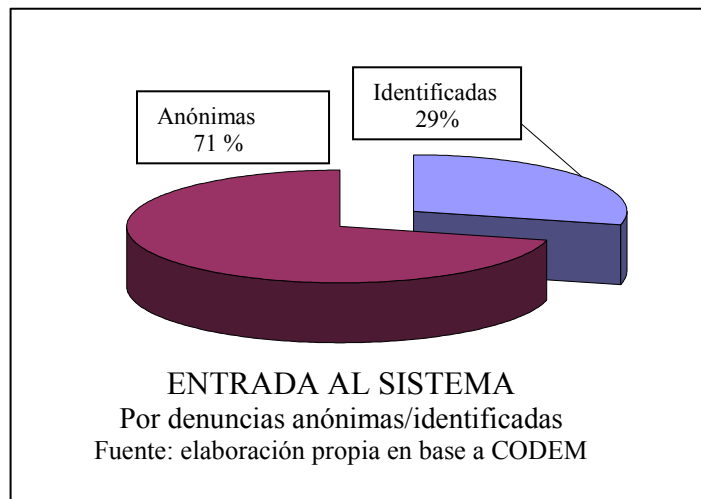
CODEM
Marzo 2004

Denuncias y Reclamos por origen



103. **Preservación del anonimato:** como ocurre con otras técnicas para investigar hechos de corrupción dentro y fuera de la administración pública, la preservación del anonimato garantiza la seguridad del denunciante, generando la confianza y los incentivos en las personas para pasar a la acción y realizar la denuncia sin temor a las amenazas ni revanchas posteriores. En el caso particular del plan Jefes y jefas, la preferencia de los denunciantes por mantenerse en el anonimato se comprueba al desagregar las denuncias telefónicas por delitos recibidas por CODEM en anónimas o con identidad conocida. Sin embargo, la UFISES no toma denuncias anónimas y tampoco toma medidas para preservar la identidad del denunciante. De esta manera

se produce una fuerte contradicción entre un sistema de entrada que promueve las denuncias anónimas, y un sistema de salida que rechaza este tipo de denuncias.



104. Así, si tomamos la cantidad de Planes Jefes y Jefas asignados desde la creación del programa y lo comparamos con la cantidad de denuncias presentadas por la UFISES ante la Justicia, se podría argumentar que en la Argentina no existe corrupción ni clientelismo político o que se trata de fenómenos marginales. Sin embargo, como ocurre con los controles epidemiológicos, una tasa muy por debajo de lo proyectado sugiere que se trata de un fenómeno de subregistro, antes que la inexistencia o eliminación del problema. El número de causas judiciales presentadas por la UFISES a la Justicia representan menos del 0,1 % sobre el total de beneficiarios del plan Jefes y Jefas.
105. Adicionalmente, del total de denuncias presentadas por la UFISES ante la Justicia, ninguna produjo una sentencia. Este hecho podría sugerir que la salida del sistema no debería basarse en una estrategia de persecución penal. Frente a esta nula capacidad/voluntad del sistema de justicia para recibir casos de clientelismo en programas sociales debería poder abrirse una nueva agenda de investigación para identificar e implementar nuevas formas de sanción más efectivas, disuasorias y rápidas, que no sean necesariamente sanciones penales.
106. Si comparamos la relación entre la cantidad de denuncias del núcleo duro que entran al sistema, con la cantidad de sentencias dictaminadas por los tribunales de justicia penal vamos a comprobar la incapacidad del sistema para responder a las denuncias de corrupción, abuso de poder y clientelismo.

	Mexico Programa Oportunidades	Argentina Programa Jefes y Jefas
# de beneficiarios	5,000,000	1,500,000
# de reclamos (2005-2006)	28,314	12,151
# de reclamos del núcleo duro (RND)	2,413	435
% de RND sobre total de beneficiarios	0,048%	0,029%
% de RND sobre el total de reclamos	8,52%	3,58
% de RND que recibieron sentencia	0	0

107. Así, terminamos de analizar dos de los sistemas más desarrollados de rendición de cuentas aplicados a la gestión de programas sociales contra la pobreza. Estos dos experimentos funcionan como un verdadero laboratorio institucional debido a que estamos frente a dos sistemas de rendición de cuentas diseñados específicamente para atacar el problema de la corrupción y el clientelismo político en la gestión de programas sociales contra la pobreza. Desde este punto de vista, la experiencia mexicana y argentina son dos de las experiencias más consolidadas para comparar y sacar conclusiones.
108. En los dos casos, se buscó desarrollar una entrada amplia y fluida al sistema a través del uso intensivo de distintos medios de comunicación; con el objetivo de promover el acceso de los/las denunciantes al sistema y generar la suficiente confianza para que las personas presenten reclamos y denuncias.
109. Sin embargo, la salida del sistema invirtió la dinámica y generó el resultado opuesto. Sólo un porcentaje ínfimo y marginal de las denuncias que entraron al sistema volvían a aparecer en la salida, y las pocas que llegaron hasta ahí, fueron rechazadas por los jueces. Como consecuencia, la cantidad de causas judiciales que recibieron una sentencia fue casi nula.
110. Esta particular forma de “entrada ancha” y “salida angosta” produce el efecto de un embudo: entran cientos de denuncias por día, miles por mes, pero se investiga y se sanciona un porcentaje mínimo. Para que esto suceda tienen que operar un mecanismo en alguna parte del proceso para que el flujo de denuncias se restrinja, pierda caudal (efecto embudo) y se transforme en un conjunto mínimo de investigaciones que no recibirán una sentencia judicial al final del proceso.
111. Cuando uno compara en detalle la operación de los dos sistemas, descubre que en los dos casos el embudo empieza a reducirse cuando los hechos que contienen las denuncias son interpretados como “delitos penales”. O sea, cuando se activa la persecución penal. En ambos casos, el sistema de rendición de cuentas se diseñó alrededor de la verificación de la existencia de un delito y del proceso penal para perseguirlo. Si nos concentramos y visualizamos el efecto embudo, surge naturalmente la pregunta sobre la efectividad del Poder Judicial para sancionar las prácticas clientelares en la gestión de los programas sociales focalizados. Además, tanto en el caso argentino como mexicano se detectaron graves fallas en la protección de la confidencialidad del/la denunciante.
112. En América Latina, como en otras regiones del mundo, después de casi un siglo sin reformas significativas, se comprendió que los sistemas judiciales fueron funcionales al proyecto de las dictaduras militares y los gobiernos autoritarios. En este contexto, se implementaron durante las últimas dos décadas una serie de reformas que iban desde adoptar medidas de carácter legislativo, modificando o derogando leyes, reglamentos, usos y prácticas que lesionaran los derechos humanos y el sistema democrático; hasta adoptar las medidas de administración y gestión necesarias para elevar los estándares del respeto de garantías y de la eficiencia del sistema de justicia. Sólo el banco Mundial reporta que ha apoyado en América latina 330 proyectos de “estado de derecho” gastando \$2.9 billones de dólares desde 1990”⁴¹.
113. Sin embargo, a pesar de todas estas reformas y alteraciones de la justicia, los expertos coinciden con la perspectiva del ciudadano/a común, que no registra cambios significativos en el sistema de justicia. Y los sondeos dan cuenta de que la opinión de la ciudadanía respecto del sistema de justicia, tradicionalmente mala, no ha mejorado.

⁴¹ Hasta más o menos esa fecha, USAID era uno de los principales financistas de proyectos de reforma judicial. Desde 1984 hasta 1993, USAID invirtió 46 millones de dólares en América latina. (GAO; 1993:2)

114. Desde el punto de vista de los estudios sobre desarrollo humano y lucha contra la pobreza, el sistema judicial se ha mostrado más decidido a criminalizar a las personas en situación de pobreza antes que perseguir los delitos contra ellas. Además, ese sesgo contra las personas pobres se agravaría cuando se trata de mujeres pobres⁴². Estos hechos estarían asociados al fenómeno de la criminalización de la pobreza,⁴³ proceso por el cual se usa el sistema penal como un instrumento para controlar la inseguridad social que producen las políticas neoliberales de desregulación y ajuste estructural. Este fenómeno se ejemplifica a la perfección en Argentina a través de la criminalización de la protesta social, cuando el Estado detiene y procesa judicialmente a las personas que reclaman públicamente por más y mejores programas sociales focalizados. O sea que los programas sociales y el sistema judicial se focalizan en las mismas personas o grupos. Pero con una diferencia fundamental, mientras los primeros lo hacen para redistribuir recursos, el segundo lo hace para procesarlos judicialmente. En este contexto, hacer que las instituciones legales sean accesibles y receptivas para las personas pobres es uno de los mayores desafíos que confrontan las iniciativas de reforma legal y judicial. Todos estos argumentos sugieren que el sistema de justicia en América Latina no estaría en condiciones de garantizar los derechos humanos de los/las titulares de programas sociales frente a las prácticas corruptas y clientelares de los gobiernos.

VI. CONCLUSIÓN FINAL

115. Vimos en la primera parte del informe que el modelo ideal de equilibrio entre los estándares anticorrupción y los derechos humanos está lejos de cumplirse. Por el contrario, demostramos a través de la evidencia empírica que opera un modelo a favor de los imputados, los cuales aprovechando sus privilegios de clase y su elevado status socioeconómico obtienen ventajas en la aplicación de los estándares de los derechos humanos, vis à vis los denunciantes y los testigos que enfrentan serios obstáculos para obtener protección legal.
116. Por el otro lado, en la segunda parte del informe nos concentramos en los actos de corrupción y abuso de poder asociados a la gestión de programas sociales contra la pobreza. Y mostramos a través de la evidencia empírica el funcionamiento de un modelo que opera protegiendo a aquellos grupos que abusan de la autoridad y del poder estatal para beneficio propio. Es este caso, para las víctimas del abuso del poder estatal, el acceso al sistema de justicia se encuentra totalmente restringido.

⁴² Ver: UNDP Human Development Report (2002), New York: UNDP.

⁴³ Ver: Wacquant, Loïc. The penalisation of poverty and the rise of neo-liberalism. European Journal on Criminal Policy and Research, 2001.