

XVI INCOSAI

Tema 1

Colaboraciones Nacionales

Montevideo, noviembre de 1998

TEMA I - A
EL ROL Y LA EXPERIENCIA DE LAS EFS
EN LA PREVENCION y DETECCION DEL FRAUDE Y LA
CORRUPCION

Pregunta 1

Un concepto amplio de corrupción comprendería todo acto contrario a la ética que se realice en el manejo de los bienes sociales o de los fondos públicos o de los intereses de la Administración Pública.

Cuando se habla de corrupción se hace referencia a una alteración, un apartamiento de un estado de cosas que podemos reputar de ideal. Dentro de ese estado ideal, el Estado funciona respondiendo a las necesidades de la sociedad contemplada en su conjunto. Los medios se adecuan a los fines y estos involucran a la sociedad toda.

La alteración de la relación medio-fin social por un medio-fin individual dentro de la esfera estatal, provoca repercusiones en ese estado ideal y entonces se puede hablar de corrupción.

La corrupción como apartamiento de un estado de cosas ideal es un fenómeno humano y la sociedad será más o menos corrupta según el grado de evolución ética que haya alcanzado. La tolerancia social a la existencia de actos corruptos, dependerá de cuán compenetrados se tienen determinados parámetros éticos, de si los valores sociales que han trasmitido las generaciones precedentes son suficientemente fuertes.

Incidirá asimismo, con cuánta severidad reprime esa sociedad los apartamientos de la conducta "debida".

Es así que en una sociedad tolerante existirá más corrupción que en aquellas que establecen un castigo, no sólo del punto de vista jurídico-penal, sino del punto de vista social. Es importante que exista un repudio social que estigmatice a la persona que realiza conductas no éticas.

En el Derecho Positivo uruguayo si bien no existe un tipo delictivo autónomo que defina la corrupción, se enumera una serie de delitos que encuadran en dicho concepto.

En Uruguay el concepto de fraude está definido en el Derecho Penal pero es sólo una de las posibles conductas que estarían incluidas en el concepto de corrupción.

El establecimiento de un solo delito de corrupción no parece viable, dado que resultaría imposible abarcar toda la gama de conductas punibles en un solo tipo delictivo.

Pregunta 2

El marco legal uruguayo establecido para evitar el fraude y la corrupción es muy estricto en cuanto a la determinación de controles para posibilitar la utilización efectiva y transparente de los recursos públicos en la ejecución de los planes y programas determinados en las normas presupuestales.

Dicho régimen es sumamente respetuoso del sistema de separación de poderes, esencial al Estado democrático, por lo que la investigación de los ilícitos y la determinación de las responsabilidades y las penas, corresponden al Poder Judicial.

El sistema implementado, si bien adolece de deficiencias que pueden y deben mejorarse, ha demostrado resultar bastante efectivo en la práctica, por cuanto en el Uruguay la corrupción no es un problema generalizado y estructural de la Administración Pública, sino que existen actos aislados de corrupción.

Preuntas 3 y 4

En los últimos dos años, se plantearon en el país denuncias de corrupción, que relevaron la importancia del tema en la sociedad uruguaya.

Ello motivó que el Poder Ejecutivo remitiera al Parlamento un proyecto de ley de prevención y lucha contra la corrupción. Asimismo en el ámbito de la sociedad civil se creó la Comisión Uruguay Transparente, integrada por personalidades nacionales representativas de distintos sectores políticos y sociales.

Si bien no existen fuerzas operativas especiales, existe un proyecto de ley de creación del "ombudsman". (Ampliado en pregunta 7)

Preuntas 5, 6 y 9

El Tribunal de Cuentas en la ponencia presentada en la IV Sesión Ordinaria de la Asamblea General de la OLACEFS sobre "El papel de las EFS frente a la corrupción administrativa" sostuvo que en Uruguay no hay "estado de corrupción" sino actos más o menos aislados.

Señaló que dada la generalización del fenómeno a nivel internacional, es necesario comenzar por aceptar su existencia embrionaria en el país para así evitar su desarrollo a etapas posteriores en las que su contención resultaría mucho más difícil.

A los efectos de intensificar la toma de conciencia respecto al problema, sería importante publicitar adecuadamente la actuación del Tribunal de Cuentas.

En este sentido, es muy trascendente el rol que deben jugar los medios de prensa, que no siempre informan con la objetividad que la problemática merece. En efecto, si bien en los últimos tiempos la actuación de este Tribunal ha merecido la atención de dichos medios, muchas veces lo ha sido para defender intereses políticos sectoriales.

En cuanto a la comunicación al Parlamento de sus actuaciones, el Tribunal de Cuentas está obligado a efectuarla por expresa disposición constitucional que cumple en todos los casos. Lo que habría que afinar, es un procedimiento adecuado para que el Parlamento se pronuncie efectivamente respecto a las observaciones del Tribunal, cosa que en la actualidad no sucede ya que no existe norma que lo obligue.

Preguntas 7, 11 y 12

Tal como se señaló precedentemente el tema de la corrupción en el Uruguay no había sido considerado como relevante, situación que se vio modificada recientemente.

La formulación de graves denuncias de corrupción llevaron a la creación de Comisiones Investigadoras a nivel parlamentario a los efectos del estudio de las mismas. Sus conclusiones fueron remitidas a la órbita judicial para la determinación de responsabilidades.

Asimismo el propio Poder Ejecutivo designó una Comisión especial para investigar presuntos hechos de corrupción acaecidos en la órbita ministerial.

Esta problemática provocó un replanteamiento del tema de la corrupción tanto a nivel político como social, proponiéndose medidas para abordarlo. Tal como se señalara anteriormente, el Poder Ejecutivo remitió al Parlamento un proyecto de ley de prevención y lucha contra la corrupción y se creó el organismo no gubernamental "Uruguay Transparente".

La ley 14.900 de obligatoriedad de patrimoniales a los públicos.

22 de mayo de 1979 estableció la presentar declaraciones juradas titulares de determinados cargos. Si bien dicho sistema se mantiene vigente, carece de efectividad, pues dichas declaraciones no son abiertas ni auditadas.

Actualmente se encuentran a estudio del Parlamento dos proyectos de "Ley Cristal". Uno de ellos propone que dichas declaraciones sean presentadas ante el Tribunal de Cuentas.

Al pronunciarse respecto a dichos Proyectos a solicitud del Parlamento, el Tribunal sostuvo que debería poder proceder a la apertura de oficio de las declaraciones juradas presentadas cuando hubiera presunción de irregularidades, así como estar facultado para practicar una exhaustiva investigación solicitando la intervención de la autoridad jurisdiccional en los casos en que correspondiere.

Pregunta 8

En Uruguay la Constitución consagra un régimen de Gobierno democrático republicano representativo fundado en el principio de separación de poderes que asegura la independencia del Poder Judicial y las garantías del debido proceso.

Preuntas 10 y 29

En lo que refiere a la detección de casos de corrupción; corresponde señalar que pese a que su nombre parecería indicar lo contrario, el Tribunal de Cuentas carece de potestades jurisdiccionales.

Por lo tanto, sus atribuciones finalizan con la comunicación "a quien corresponda" de las irregularidades o presuntos delitos detectados.

Los informes de Auditoría no son publicados por el Tribunal ni tienen suficiente cobertura por parte de los medios.

Ello da cuenta que los vínculos con la prensa deberían fortalecerse.

Pregunta 13

Si bien el tema de la corrupción administrativa no ha sido objeto de tratamiento específico en la legislación nacional, toda la normativa reguladora de las contrataciones del Estado, las formas de actuación de los funcionarios y el control del gasto está destinada a evitarla.

Al Tribunal de Cuentas compete "la vigilancia en la ejecución de los presupuestos y la función de contralor de toda gestión relativa a la Hacienda Pública". En este marco, efectúa el control de juridicidad del actuar de la administración, por lo tanto, tiene a su cargo analizar el efectivo cumplimiento de las disposiciones legales establecidas para prevenir la corrupción administrativa.

Pregunta 14

Si bien el legislador ha establecido procedimientos competitivos, resulta forzoso admitir que la contratación pública es el campo más fértil para la consumación de prácticas de corrupción.

La voluntad sin duda legítima, de simplificar la acción administrativa puede conducir a situaciones ambiguas.

Así el recurso abusivo de motivos de urgencia o de pretendida dificultad técnica para evadir los procedimientos competitivos da lugar a situaciones propicias al acaecimiento del fenómeno.

En Uruguay la actividad de la administración en cuanto a la adquisición de mercaderías está reglada, estableciéndose como régimen general la licitación pública o el remate, a los efectos de garantizar la competitividad y la

transparencia, correspondiendo al Tribunal de Cuentas asegurar la juridicidad del proceso.

Preuntas 15 y 16

Las normas vigentes delimitan las potestades del Tribunal de Cuentas en materia de iniciativa legislativa y de proponer modificaciones a la reglamentación.

La Constitución consagra la superintendencia del Tribunal de Cuentas sobre las oficinas contables de toda la administración controlada, pudiendo proponer ante quien corresponda "las reformas que creyere convenientes".

Elabora el Proyecto de Ley de Contabilidad y Administración Financiera que contiene: las normas reguladoras de la administración financiera y económica y especialmente la organización de los servicios de contabilidad y recaudación, los requisitos con fines de contralor para la adquisición y enajenación de bienes y contratación que afecten a la Hacienda Pública, los requisitos para hacer efectiva la intervención preventiva en los ingresos, gastos y pagos y las responsabilidades y garantías a las que quedan sujetos los funcionarios que intervienen en la gestión del patrimonio del Estado. Tiene, asimismo, la potestad de dictar ordenanzas de contabilidad para el ejercicio de sus funciones.

En este marco, el Tribunal formula apreciaciones sobre la eficiencia y eficacia de la normativa vigente, y propone a los órganos legislativos su modificación.

Cabe señalar que también el Parlamento consulta al Tribunal de Cuentas en el trámite de aprobación de normas que hacen a la regularidad del actuar de la administración.

Preunta 17

La Constitución de la República exige la determinación por ley del estatuto de los funcionarios del Estado.

Dicho estatuto establece los derechos y obligaciones de los funcionarios.

Preuntas 18 y 19

En Uruguay el salario de los funcionarios públicos (con excepción del de los funcionarios de las empresas estatales), es notoriamente menor que el salario de la actividad privada, no correspondiendo adecuadamente a sus tareas y responsabilidades. La diferencia a favor de los sueldos en la actividad privada se incrementa a medida en que se asciende en la escala jerárquica, resultando mayor la que se percibe en los cargos de responsabilidad.

El bajo salario significa para el servidor público:

- que su dignidad no es reconocida, lo que no sólo atenta contra la imagen que el funcionario público construye de sí mismo, sino contra la que la sociedad construye de él y de su función.
- sugiere al funcionario que el Estado da por supuesto que él completará sus ingresos como pueda y como quiera. - a su vez, los mejores administradores y técnicos abandonan el servicio público.
- el ausentismo y el doble empleo crecen.

En general, la formación de los funcionarios públicos no incluye la enseñanza de cuestiones deontológicas. Cursos y estímulos a los funcionarios constituyen medidas adecuadas para asegurar la adhesión de éstos a los valores que deben regir el trabajo en la administración.

Preguntas 20, 30 v 31

Este Tribunal es consciente de la importancia que tiene la confiabilidad de los sistemas contables y controles internos eficientes dentro del sector público, en tanto constituyen instrumentos útiles para prevenir la corrupción y el fraude. Por ello, comienza su actuación a partir de la evaluación de los mismos. En efecto, la determinación del plan de trabajo a ejecutar parte de esta evaluación que es consignada en el informe de auditoría.

La legislación vigente establece un régimen, más flexible de contratación administrativa para los Entes del dominio industrial y comercial del Estado, cuya aplicación puede suspenderse por decisión fundada del Poder Ejecutivo, previo dictamen del Tribunal de Cuentas, si se evalúa que los sistemas de gestión o de control interno en las áreas vinculadas a las contrataciones del Ente no son confiables.

Pregunta 21

La corrupción, cada vez más compleja y sofisticada, especialmente en su dimensión transnacional, mantiene lazos con la delincuencia económica internacional y el crimen organizado.

Es así que la delincuencia organizada ha encontrado en la corrupción de los agentes públicos un buen medio para asegurar su impunidad, ya que la magnitud de los beneficios que recoge facilita el soborno que pasa a ser una buena inversión.

Por ello en Uruguay se ha presentado un proyecto de ley de prevención y lucha contra la corrupción que aborda la existencia internacional del fenómeno tipificando los delitos de cohecho y soborno transnacionales y de blanqueo de dinero estableciendo asimismo la posibilidad de extradición para estos delitos.

En este contexto el intercambio de información y experiencias a nivel internacional resulta necesario.

Consciente de ello, el Tribunal de Cuentas de Uruguay ha adoptado una política de activa participación en todos los foros de intercambio de experiencias de las EFS, tanto en el ámbito latinoamericano como en el universal.

Pregunta 22

Si bien la proposición de normas que castiguen los actos de corrupción (aún cuando los mismos sean cometidos fuera del país) excede la competencia constitucional de este Tribunal, ello no obsta la posibilidad de instar al Parlamento y al Gobierno a suscribir convenios multilaterales adoptados para encarar el fenómeno en el ámbito internacional.

Pregunta 23

El Tribunal es un órgano de creación constitucional con autonomía funcional y competencias y atribuciones claramente delineadas en la Carta Fundamental.

Está regido por un cuerpo colegiado de siete miembros que son elegidos por el voto de dos tercios del total de componentes de la Asamblea General integrada por la reunión de la Cámara de Senadores y la de Diputados - la que también puede destituirlos por ineptitud, omisión o delito por la misma cantidad de votos.

La forma de designación de sus autoridades y los mecanismos para establecer su responsabilidad garantizan la independencia del Tribunal de Cuentas en el cumplimiento de sus cometidos. Su presupuesto es determinado por el Poder Legislativo, sin embargo su monto no siempre le permite disponer de todos los medios necesarios para encarar dichos cometidos.

Preguntas 24 y 25

De lo expuesto surge que el Tribunal de Cuentas es independiente para elaborar sus planes de fiscalización, dentro del marco jurídico preestablecido y las normas que dicte el propio Tribunal.

Pregunta 26

En el contexto normativo vigente, es al Poder Judicial y no al Tribunal de Cuentas a quien le corresponde llevar a cabo actividades de fiscalización en la esfera privada de políticos, funcionarios públicos y entidades privadas.

Pregunta 27

Este Tribunal, si bien entiende que podrían y deberían atribuírsele nuevas funciones para un mejor cumplimiento de su competencia y así se lo ha hecho saber al Poder Legislativo - por ejemplo, al pronunciarse respecto al

Proyecto de Ley Cristal -, considera que debe hacerse respetando el principio de separación de poderes, manteniendo en la órbita del Poder Judicial la decisión final en cuanto a la determinación de delitos y penas.

Preuntas 32 a 35

Las auditorías efectuadas en los últimos años que revelaron casos de irregularidades administrativas en el manejo de fondos públicos, determinaron en varios casos la renuncia o remoción de los funcionarios públicos implicados.

El Tribunal de Cuentas, si bien es el organismo mejor situado institucionalmente para detectar casos de corrupción, no posee facultades sancionatorias, no correspondiendo que se le atribuyan dichas competencias en función del principio de separación de poderes que exige que la determinación de los delitos y las penas sean efectuadas por el Poder Judicial.

Sin perjuicio de ello, la legislación vigente le asigna al Tribunal el control del desarrollo y conclusiones de los sumarios efectuados en toda la administración pública y de la efectiva adopción de las medidas administrativas, disciplinarias y judiciales que correspondan. A estos efectos emite su dictamen una vez completado el sumario. Dicho dictamen, que es previo a la Resolución del administrador, debe establecer si el o los gestores de la Hacienda Pública involucrados han incurrido o no en falta que determine su responsabilidad, la naturaleza y entidad de ésta, y en su caso, la cuantía de los daños o perjuicios eventualmente ocasionados al erario.

Pregunta 36

Si se pretende que los organismos de control ejerzan con propiedad y eficiencia su importantísima función técnica de vigilar, fiscalizar y juzgar la legalidad y corrección del actuar de la administración en el ámbito económico financiero, deben estar dotados de las máximas condiciones para llevarlas a cabo. A tales efectos es necesario:

* Garantizar la real independencia la EFS, para lo cual debe complementarse la autonomía técnica con la independencia presupuestal.

* El eje fundamental para contar con un eficaz sistema de control es contar con un personal altamente calificado, con especiales condiciones de aptitud, idoneidad y vocación.

Por lo tanto deberán adoptarse normas relativas a la designación y el ingreso de los funcionarios que garanticen que los mismos cumplan con éstos requisitos.

Como todos estos atributos imprescindibles no se forman ni adquieren solamente en la universidad o en escuelas de capacitación, el entrenamiento debe ser constante y la actualización técnica permanente.

Asimismo, deberán contar con medios técnicos y materiales para el ejercicio de sus relevantes funciones.

Identificada una conducta o maniobra fraudulenta a través del ejercicio de su potestad de contralor, nuestro Tribunal -que carece de legitimación procesal activa para promover acciones ante los tribunales ordinarios de justicia-, se limita a individualizar la norma legal violentada por el proceder ilícito, señalándola al organismo de que se trate, sugiriéndole los mecanismos administrativos y jurídicos a los cuales recurrir, dando cuenta de todo ello al Parlamento.

Concretamente, la tarea de investigación de los ilícitos, la tipificación de los mismos, la determinación de las responsabilidades de los autores y la aplicación de los diferentes tratamientos punitivos, descansa en el Poder Judicial, cuyas reparticiones muchas veces se ven beneficiadas -en la instrucción sumarial del proceso- de la información proveniente de la Entidad Fiscalizadora a la cual requieren en determinados casos a efectos de complementar la tarea judicial.