

La Ubicación Institucional de las Agencias Anticorrupción: Un Debate Vigente

Bruno Ariel Rezzoagli

Director de la Maestría en Administración Pública de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional del Litoral (Argentina)

Correo electrónico: brezzoagli@fce.unl.edu.ar

Resumen

El trabajo analiza los modelos institucionales de lucha contra la corrupción desde una perspectiva comparada, identificando diferentes diseños de agencias anticorrupción (de múltiples propósitos, de aplicación de la ley, o de desarrollo de políticas preventivas), dependientes en algunos casos del Poder Ejecutivo y en otros ubicadas institucionalmente bajo la órbita del Poder Legislativo o Judicial, o incluso configuradas como órganos extra-poder. El artículo parte de la hipótesis que la eficacia de la función vertebradora de los organismos anticorrupción se encuentra condicionada por la ubicación y posición que éstos ocupan en la estructura del Estado; y concluye en la necesidad de considerar tal relación al momento de diseñar dichas agencias.

Palabras clave: agencias anticorrupción, modelos, funciones anticorrupción, posición institucional, eficacia.

Abstract

The Institutional Position of Anti-Corruption Agencies: An Ongoing Discussion

The paper analyzes the institutional models for combating corruption in comparative perspective, identifying different designs of anti-corruption agencies (multi-purpose, law enforcement, or the development of preventive policies), dependent in some cases the executive branch and other institutionally placed under the jurisdiction of the Legislature or the Judiciary, or even configured as an extra- power authority. The article begins with the assumption that the effectiveness of the backbone of the anti-corruption agencies function is conditioned by the location and position they occupy in the state structure; and it concludes on the need to consider such a relationship when designing such agencies.

Keywords: anti-corruption agencies, models, corruption functions, institutional position, effectiveness.

Introducción

En las últimas décadas del siglo XX y albores del XXI la lucha contra la corrupción adquiere una importancia sin precedentes, tornándose un tema central en los debates y foros internacionales. El carácter prioritario que adquiere su lucha así como la atención que comienza a prestarle la comunidad mundial obedece, entre otras causales, a la internacionalización de las prácticas corruptas como consecuencia de la globalización de los mercados con la creciente prestación de servicios y bienes así como personas vinculadas a actividades criminales. Es por ello que el combate a la corrupción requiere de un esfuerzo colectivo, así como el intercambio de información y en cierta medida una estandarización en la práctica. En el ámbito internacional, dicha cooperación resulta indispensable para fortalecer la responsabilidad, la transparencia y el Estado de Derecho (Huber, 2003).

Prueba de tal preocupación es la creación en 1994 del Grupo Multidisciplinario sobre la Corrupción por parte del Consejo de Europa a los fines de examinar las medidas que podrían incluirse en un programa de acción a nivel internacional contra la corrupción. Ese mismo año, la OCDE también creó un Grupo de Trabajo sobre cohecho en las operaciones comerciales internacionales, y en 1995, organizó en París el Simposio sobre Corrupción y Prácticas Sanas de Administración. En 1996, el presidente del Banco Mundial anunció una serie de medidas para frenar la corrupción (Diego Bautista, 2007).

Para hacer frente a la corrupción se puede recurrir a la adopción tanto de medidas de derecho nacional como de derecho internacional público, no obstante, resulta importante aclarar que ante la insuficiencia de las primeras a comienzos de los años 90 se hizo necesario adoptar medidas internacionales de carácter multilateral obligatorias que condujeran a una armonización de los derechos internos de la materia, a un incremento de la cooperación internacional, a la ampliación del ámbito de aplicación espacial de los ilícitos sancionados por las normas nacionales también para actos cometidos fuera de los territorios de los países parte, y a la pretensión de ampliar la base jurídica para la extradición en caso de delitos vinculados con corrupción (Rojas Amandi, 2010).

En este sentido, en 1996 la Organización de Estados Americanos (OEA) llevó a cabo, en la ciudad de Caracas (Venezuela), la Conferencia especial para adoptar una Convención Interamericana contra la Corrupción. Un año más tarde, los países miembros de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) y los gobiernos de los países asociados negociaron y firmaron la Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales, atacando puntualmente la deducibilidad fiscal de los pagos generados por el cohecho (Cartier Bresson, 2000). El 31 de octubre de 2003, en el marco de su 58 período de sesiones, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) aprobó por unanimidad la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, habiendo participado en su negociación más de 120 países (Diego Bautista, 2007).

Como se verá a continuación, a partir del dictado de las citadas convenciones internacionales la creación de organismos o instituciones cuyo principal cometido es la

lucha contra la corrupción toma un impulso sin precedentes. La experiencia práctica permite identificar agencias dependientes en algunos casos del Poder Ejecutivo y en otros ubicadas en el ámbito del Poder Legislativo o Judicial, o configuradas como órganos extra-poder. Si bien la discusión respecto a la ubicación ideal de este tipo de instituciones o agencias ha sido álgida en foros académicos y gubernamentales, no obstante ha sido escasa en la literatura administrativa. Es por ello que en este artículo se analizan los distintos tipos de agencias anticorrupción, sus ámbitos competenciales y posición institucional; a los fines de corroborar o refutar si la eficacia de su función vertebradora se encuentra condicionada por la ubicación que éstas ocupan dentro de la estructura del Estado.

La Creación de Agencias Anticorrupción

Este nuevo escenario internacional caracterizado por un crecimiento exponencial de la criminalidad económica, con prácticas delictivas cada vez más sofisticadas, ha provocado que los mecanismos institucionales convencionales utilizados para prevenir, detectar y sancionar casos de corrupción pierdan eficacia en la actualidad. Indudablemente, en los tiempos que corren la batalla contra la corrupción se ha convertido en una tarea de alta complejidad, que requiere para su éxito de agencias altamente especializadas dotadas con recursos suficientes y competencias específicas, así como de una amplia y estrecha cooperación internacional (Hafford & Baragli, 2009). Por su parte, Pope y Vogl (2000) concuerdan en la necesidad de que existan distintas agencias gubernamentales nacionales dedicadas a poner freno a la corrupción¹.

Efectivamente, tanto la Convención de la OEA como la Convención de la ONU proponen que los Estados creen organismos especializados que permitan prevenir, investigar y sancionar actos de corrupción. El artículo III de la CICC estipula: *“A los fines expuestos en el Artículo II de esta Convención, los Estados Partes convienen en considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer: (...) 9.- Órganos de control superior, con el fin de desarrollar mecanismos modernos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas”*. Por su parte, la Convención de Naciones Unidas prescribe, en su art. 6 (órgano u órganos de prevención de la corrupción), que *“Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, garantizará la existencia de un órgano u órganos, según proceda, encargados de prevenir la corrupción con medidas tales como: a) La aplicación de las políticas a que se hace alusión en el artículo 5 de la presente Convención y, cuando proceda, la supervisión y coordinación de la puesta en práctica de esas políticas; b) El aumento y la difusión de los conocimientos en materia de prevención de la corrupción...”*, y en su art. 36 (autoridades especializadas), que *“Cada Estado Parte,*

¹ Respecto al control de la corrupción, Anechiarico (2010) advierte si bien existen argumentos acerca que un control riguroso de aquella puede reducir tanto el desempeño de los organismos públicos como la competitividad pública, ello ha conducido al malentendido de considerar como tolerables ciertos niveles de corrupción en beneficio del desarrollo económico y el desempeño gubernamental.

de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, se cerciorará de que dispone de uno o más órganos o personas especializadas en la lucha contra la corrupción mediante la aplicación coercitiva de la ley. Ese órgano u órganos o esas personas gozarán de la independencia necesaria, conforme a los principios fundamentales del ordenamiento jurídico del Estado Parte, para que puedan desempeñar sus funciones con eficacia y sin presiones indebidas. Deberá proporcionarse a esas personas o al personal de ese órgano u órganos formación adecuada y recursos suficientes para el desempeño de sus funciones”.

De conformidad con lo establecido en las convenciones internacionales, diferentes países del mundo han creado agencias anticorrupción como un componente central de las reformas llevadas a cabo por sus gobiernos. Sin embargo, la experiencia ha demostrado que la eficacia de las agencias anticorrupción ha variado mucho de un país a otro (Bernardo et al., 2011). Concretamente, la evidencia empírica presenta resultados mixtos, lo cual hace suponer que dichas agencias no han tenido un efecto significativo en los niveles de corrupción (Mungiu-Pippidi, 2011; De Sousa, 2010).

Sin embargo, no debe ponerse en discusión la instauración de organismos anticorrupción *-lo cual defendemos rotundamente-* pero sí sus diseños competenciales así como la necesaria coherencia entre éstos y la ubicación institucional de dichas agencias.

Modelos Institucionales de Combate a la Corrupción

Como acabamos de mencionar en el epígrafe anterior, estas agencias han proliferado en una gran cantidad de países. De acuerdo con John R. Heilbrunn (2004) habría que distinguir cuatro modelos institucionales de lucha contra la corrupción desde una perspectiva comparada²: el modelo universal, el modelo de investigación, el modelo parlamentario y el modelo de agencias múltiples.

Un ejemplo de agencia anticorrupción que se corresponde con el *modelo universal* es la Comisión Independiente contra la Corrupción de Hong Kong (ICAC) que tiene amplias funciones de investigación, prevención y comunicación. Cabe destacar que la experiencia de Hong Kong en su lucha contra la corrupción en la etapa final del siglo XX es un ejemplo de audaz intervención gubernamental con notable éxito en un corto período de tiempo, sirviendo de lección para los responsables del diseño de políticas en todo el mundo, aportando información útil acerca de qué tipo de instrumentos han de emplearse contra la corrupción endémica (Manion, 1996).

El *modelo de investigación* se encuentra ejemplificado por la Oficina de Investigaciones sobre Prácticas Corruptas de Singapur (CPIB, por su sigla en inglés), la cual constituyó uno de los primeros antecedentes internacionales de agencias anticorrupción ya que su creación original data de la década de 1930 (Hafford & Baragli, 2009). En 1959 cuando el Partido Acción del Pueblo llegó al poder hizo del control de la corrupción una prioridad, fortaleciendo la Oficina de Investigaciones de Prácticas Corruptas (ya existente

² Por su parte, Meagher (2004) identifica la existencia de tres modelos institucionales: el modelo de agencia única, variantes del modelo de única agencia y el modelo multi-agencias.

desde entonces), pasando a estar a partir de 1970 bajo el control del Primer Ministro. Esta oficina no se encuentra sometida a controles externos (Diego Bautista, 2007). En Singapur los ministerios están obligados a revisar sus prácticas laborales con el fin de reducir los alicientes a la corrupción. Entre las estrategias utilizadas se encuentran acortar los plazos de los trámites, rotar a los funcionarios, aumentar la subdivisión. Además se concede a los funcionarios un premio en su trabajo a través de altos sueldos, gratificaciones y condiciones laborales favorables. El objetivo es el de tener paquetes de compensación en línea con las alternativas del sector privado (Rose-Ackerman, 2001, p.221). Tanto ésta como la Comisión Independiente contra la Corrupción de Hong Kong son agencias altamente especializadas que administrativamente dependen y le reportan directamente al Ejecutivo.

El *modelo parlamentario* incluye comisiones que reportan a comités legislativos y que son independientes de las ramas judicial y ejecutiva del Estado. El modelo parlamentario está bien ejemplificado por la Comisión Independiente contra la corrupción de Nueva Gales del Sur³ (Australia), la cual rinde cuentas al Parlamento de dicho Estado y está supeditada a una Comisión Legislativa Mixta cuyas funciones son, entre otras: supervisar y examinar el ejercicio por la Comisión de sus funciones; notificar sobre las cuestiones relacionadas con la Comisión que, en opinión de la Comisión Mixta, ameriten ser remitidas a la atención del Parlamento; examinar cada informe anual y demás informes de la Comisión, notificando sobre cualquier asunto contenido en los mismos o derivados de dichos informes; investigar toda cuestión relacionada con sus funciones que le sea remitida por ambas cámaras del Parlamento y presentar un informe a ambas cámaras sobre dicha cuestión (GOPAC, 2007).

El *modelo de agencias múltiples*: supone la existencia de oficinas independientes entre sí que, sin embargo, conforman una red administrativa y judicial para el combate a la corrupción. Es el caso de los Estados Unidos y la Oficina de Ética gubernamental (OGE) cuya acción se complementa con múltiples agencias judiciales y de investigación. Se trata de un sistema descentralizado de ética gubernamental, ya que cada departamento del gobierno es responsable de la conducción de su propio programa de ética y nombra, a su vez, a un funcionario para asuntos de ética para que conduzca cotidianamente dicho programa. La OGE mantiene una estrecha relación con los funcionarios de ética en cada una de las oficinas de organismos de ética en toda la rama ejecutiva a través de su sistema de oficiales de despacho, quienes tienen una cartera de “organismos clientes” a quienes sirven proporcionando información, asesoría y dando asistencia de programas (Hafford & Baragli, 2009). La OGE realiza revisiones de los programas de ética de los organismos y hace las pertinentes recomendaciones.

³ La Comisión Independiente contra la Corrupción (ICAC) fue creada por el gobierno de Nueva Gales del Sur (Australia) en 1988 en respuesta a la creciente preocupación de la comunidad sobre la integridad de la Administración pública. Entre sus objetivos está proteger el interés público, impedir abusos de la confianza pública y guiar la conducta de los funcionarios públicos (GOPAC, 2007). Para cumplir con tales objetivos, la Ley de la Comisión Independiente contra la Corrupción de 1988 le confiere una serie de atribuciones: investigar y denunciar las conductas corruptas en el sector público de Nueva Gales del Sur; prevenir activamente la corrupción a través de asesoramiento y asistencia, y educar a la comunidad y al sector público sobre la corrupción y sus efectos.

Otra clasificación de los modelos institucionales de lucha contra la corrupción es la realizada por la OCDE (2008) de acuerdo con las competencias de las agencias: modelo de agencias con múltiples propósitos (*multipurpose agencies*), modelo de instituciones de aplicación de la ley (*law enforcement type institutions*), modelo de instituciones preventivas, de desarrollo de políticas públicas y coordinación (*preventive, policy development and coordination institutions*). A continuación explicaremos cada uno de estos modelos.

Modelo de Agencias con Múltiples Propósitos. La Comisión Independiente Contra la Corrupción de Hong Kong

Este modelo representa el ejemplo más prominente de un enfoque interinstitucional único basado en los pilares fundamentales de la prevención y la represión de la corrupción, cuyo trabajo involucra asistencia técnica, análisis de políticas, recomendaciones y asesoría en materia de información, monitoreo, investigación y, en cierta medida, persecución de los delitos (OCDE, 2008). Este modelo se identifica con la Comisión Independiente contra la Corrupción de Hong Kong.

En el año 1973, ante la grave crisis de legitimidad que atravesaban los funcionarios públicos de alto rango, el gobierno de Hong Kong adoptó medidas que tornaran creíble su compromiso con la lucha por erradicar la corrupción sistémica y generalizada⁴ (*vid.* Rose-Ackerman, 2001), y en consecuencia, creó un organismo especializado e independiente: la Comisión Independiente contra la Corrupción (ICAC).

La citada Comisión únicamente rinde cuentas al gobernador⁵ y tiene la siguiente estructura interna: un Departamento de operaciones (*el cual lleva a cabo las investigaciones de los actos de corrupción*), un Departamento de prevención (*el cual emite recomendaciones a otras entidades de los sectores público y privado para reducir riesgos de corrupción*) y un Departamento de Relaciones con la Comunidad (*el cual informa al público acerca de las consecuencias de la corrupción*). Además, la Comisión Independiente cuenta con oficinas regionales para cumplir con sus funciones (Anechiarico, 2010).

El éxito inicial de la ICAC en la investigación y procesamiento de algunos altos funcionarios de las fuerzas policiales, y los esfuerzos explícitos de socialización y

⁴ Sobre corrupción en Hong Kong, Rose-Ackerman (2001) sostenía que "...era endémica..." y que "...la gente tenía la opción de «montarse en el autobús» (participando activamente en la corrupción), o «correr junto al autobús» (siendo una persona al margen que no interfiere en el sistema). «Ponerse frente al autobús» (denunciar o resistirse a la corrupción) no era una opción viable" (p. 219).

⁵ La ICAC no sólo estaba separada de las fuerzas policiales, sino también tenía un estatus administrativo especial. Entonces y ahora, es el único departamento gubernamental que sólo debe rendir cuentas al gobernador. Su responsable es nombrado por aquél y carece de alguna otra subordinación. Los puestos de la ICAC, sometidos a concurso, están mejor remunerados que los de las demás agencias oficiales. Todo lo relacionado con el personal de la ICAC no es competencia de la Comisión de Servicios Públicos, lo que significa que sus empleados no están sujetos a ser transferidos a otros departamentos gubernamentales. Por ende, nadie que trabaje en la ICAC debe temer ser transferido en el futuro a otra área bajo el mando de un funcionario de mayor nivel que pudo haber sido objeto de investigaciones. El jefe de la ICAC tiene autoridad absoluta sobre su personal y puede rescindir un contrato sin dar explicaciones (Manion, 1996).

educación realizados a más largo plazo por su Departamento de Relaciones con la Comunidad fueron factores que contribuyeron a transformar la cultura corrupta instalada en la sociedad, logrando que el ciudadano común creyera en el compromiso anticorrupción del gobierno y, poco a poco, dejare de percibir la corrupción como práctica habitual, oponiendo incluso resistencia y cooperando con las autoridades. Los funcionarios corruptos no sólo estaban frente a una mayor probabilidad de ser descubiertos y sancionados, sino que tampoco podían contar ya con el ciudadano común como cómplice (Manion, 1996).

El modelo de Hong Kong ha demostrado ser eficaz en materia de combate a la corrupción. Su éxito se debe, entre otras cosas, al cumplimiento de su misión tripartita: prevención de la corrupción (*incluyendo una extensa formación tanto para quienes desean ingresar al servicio público como para quienes ya están en él*), detección de la corrupción (*con la colaboración de las autoridades legales*), y educación pública respecto a la vinculación entre la integridad y el progreso económico (Anechiarico, 2010). En efecto, la educación a la comunidad como estrategia de prevención de la corrupción ha sido una actividad fundamental del ejemplo de Hong Kong.

Este modelo de agencias con múltiples propósitos existe en Lituania (Servicio Especial de Investigación), Letonia (Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción), Nueva Gales del Sur, Australia (Comisión Independiente contra la Corrupción), Botswana (Dirección de Corrupción y Delitos Económicos) y Uganda (Inspector General de Gobierno). Un número de otros organismos (por ejemplo, los de Corea, Tailandia, Argentina y Ecuador), han adoptado elementos de este modelo pero con menos rigor (OCDE, 2008).

Modelo de Instituciones de Aplicación de la Ley. La Oficina Central para la Represión de la Corrupción de Bélgica

Este modelo es ampliamente utilizado por parte de cuerpos burocráticos al interior de las instituciones de procuración de justicia. Este modelo se identifica con la Oficina Central para la Represión de la Corrupción de Bélgica, creada por Decreto Real en febrero de 1998 como institución responsable al interior de la policía federal. Está presidida por un Director General, designado por el Director de la Policía Judicial. Dicha oficina cuenta con amplias facultades de investigación y de persecución del delito, y comparte facultades de sanción con las instituciones de impartición de justicia (OCDE, 2008).

Los miembros de la Oficina Central para la Represión de la Corrupción de Bélgica están facultados para llevar a cabo investigaciones criminales, ya sea de forma independiente o en apoyo de o en conjunto con los departamentos judiciales descentralizados de los distritos, dependiendo de la gravedad la investigación, de su naturaleza sensible, de la posición mantenida por los autores, o de la complejidad de los actos de corrupción. Concretamente, la Oficina es competente para la investigación de los delitos cometidos en contra de los intereses del Estado, en particular delitos de corrupción complejos y graves, el abuso y la conducta ilícita de los servidores públicos en

materia de contratación pública, otorgamiento de subvenciones, aprobaciones y permisos, etc. El OCRC tiene dos secciones integradas por investigadores: la sección de "*adquisiciones*" se ocupa principalmente archivos relacionados con el fraude en la contratación pública, y la sección "*fraude financiero*" que se encarga de todos los demás casos de fraude cuya investigación compete a la Oficina (incluido el fraude con las subvenciones) y los casos de corrupción oficial y los representantes políticos⁶.

Las agencias representativas de este modelo son en particular: Dirección Nacional Anticorrupción de Rumania, Oficina para la Represión de la Corrupción y la Delincuencia de Croacia, Comisión Anticorrupción de Kenia, Unidad de Investigación especial de Sudáfrica, Autoridad Nacional de Noruega para la Investigación y Persecución del Crimen Económico y Ambiental, Oficina Central para la Represión de la Corrupción en Bélgica, Policía Metropolitana del Reino Unido/Comando Anticorrupción, Inspector General del Estado de Vietnam y de la República Democrática Popular Lao (Bernardo et al., 2011).

Modelo de Instituciones Preventivas, de Desarrollo de Políticas Públicas y Coordinación. La Oficina de Ética Gubernamental de Estados Unidos

Este modelo supone la creación de agencias con un rol más preventivo, de análisis y monitoreo que de investigación estrictamente criminal. Este enfoque ha inspirado la conformación de organismos anticorrupción en algunos países americanos y muy destacadamente en Francia, cuyo Servicio Central de Prevención de la Corrupción (SCPC) fue creado por la Ley 93-122, de 29 de enero de 1993, relativa a la prevención de la corrupción y a la transparencia de la vida económica y de los procedimientos públicos. Se trata de un servicio interministerial cercano al Ministerio de Justicia, dirigido por un alto magistrado e integrado por especialistas en justicia y administración; todos ellos obligados al secreto profesional. Este servicio sólo cumple una función pluridisciplinaria y especializada de análisis de la corrupción, de sensibilización y de formación para la lucha contra la corrupción.

En los países americanos, destaca la Oficina de Ética Gubernamental de Estados Unidos (OGE, por su sigla en inglés), la cual fue establecida por la Ley de Ética de Gobierno de 1978, como un área dentro de la Oficina de Administración de Personal y luego elevada de rango en 1989, cuando el Congreso estableció que la dicha Oficina se separara para formar una agencia dentro de la rama Ejecutiva. La Oficina es administrada por un Director nombrado por el Presidente, con el consejo y consentimiento del Senado, por un período de cinco años (Hafford & Baragli, 2009).

La OGE tiene las siguientes funciones y competencias: provee la dirección y liderazgo principal con respecto a las políticas del Poder Ejecutivo relacionadas con la prevención de conflictos de intereses que, entre otras funciones, emite opiniones consultivas en respuesta a preguntas sobre leyes y reglamentos relacionados con los

⁶ Sobre este tema, puede consultarse el siguiente link: <http://www.police.be/fed/fr/a-propos/directions-centrales/office-central-pour-la-repression-de-la-corruption-ocrc>

conflictos de intereses, las normas de conducta, y la obligación de presentar declaraciones financieras por parte de servidores públicos del Poder Ejecutivo (Hafford & Baragli, 2009). A diferencia de las comisiones de lucha contra la corrupción existentes en otros países, la OGE no tiene ninguna función de investigación, sino que sirve para informar a los funcionarios públicos acerca de las acciones que pueden representar potenciales conflictos de interés. Su función es totalmente preventiva y sus informes se presentan al Presidente y al Congreso para su revisión y cuando determine evidencia de mala conducta, se somete dicha evidencia al Departamento de Justicia para su investigación y enjuiciamiento. Investigación y aplicación son el dominio del Departamento de Justicia, con sus múltiples agencias que realizan funciones de fiscalía y la policía (Heilbrunn, 2004).

La Independencia de las Agencias Anticorrupción

Como se ha podido apreciar, en países de todos los continentes se han creado agencias anticorrupción. Sin embargo, en América Latina, dado el carácter endémico de la corrupción, su instauración ha sido una estrategia que en las últimas décadas adquirió un fuerte protagonismo en el marco de las reformas administrativas llevadas a cabo.

Desde entonces, la independencia funcional de las agencias anticorrupción ha sido motivo de debate doctrinal. En tal sentido, Pope (2000) considera que la independencia es la premisa organizacional sobre la que se funda la propia existencia de este tipo de agencias. Por su parte, Santiváñez Vivanco (2013) no sólo destaca la importancia de que estos organismos actúen de manera independiente, sino que además sostiene que para que ello se materialice es preciso que tengan poderes coercitivos apropiados y un presupuesto adecuado para una labor de largo aliento. Finalmente, Domingo (2010, p.94) sentencia que *“sin independencia no existe anticorrupción”*.

Desde la perspectiva de la acción estatal, esta última afirmación debe matizarse ya que el término *“anticorrupción”* es susceptible de distintas acepciones, englobando tanto aquellas acciones de diseño, implementación y coordinación de políticas preventivas como otras de investigación de casos concretos y exigencia de responsabilidades.

Hecha esta distinción, los órganos de prevención de la corrupción no deberían ser *“totalmente independientes”*, ya que la implementación de políticas preventivas requiere de la decisión y el apoyo de la máxima autoridad del gobierno; así como de la cooperación y coordinación con otras dependencias gubernamentales, dado que aquéllas se caracterizan por poseer competencias transversales.

Contrariamente, el otorgamiento de atribuciones de investigación y sancionatorias exigirá que la agencia cuente con máxima independencia. Asimismo la ubicación y posición institucional de la agencia deberá responder a la necesidad de encontrar una forma de organización que posibilite obtener esa independencia.

Por lo tanto, más que de independencia deberíamos hablar de autonomía operativa, la cual refiere a la capacidad de la agencia anticorrupción para llevar a cabo su misión sin interferencias e intromisiones de otros órganos estatales (De Sousa, 2010). En este sentido, defendemos la autonomía funcional de todas las agencias anticorrupción, no

obstante advertimos que no resulta conveniente equiparar los organismos de prevención de la corrupción de aquellas instituciones de investigación y aplicación de la ley, puesto que en unos y otras las exigencias de autonomía no son las mismas.

En definitiva, existe o debería existir desde nuestro punto de vista, una correspondencia entre la función vertebradora de la agencia anticorrupción (a la que nos referiremos en el siguiente apartado) y el grado de autonomía otorgado.

La Función Vertebradora de las Agencias Anticorrupción

Del análisis comparativo de los modelos institucionales de combate a la corrupción realizado anteriormente, se advierte que en las distintas agencias anticorrupción se produce una coexistencia de diferentes competencias.

A modo de ejemplo, podemos citar a la Comisión Independiente contra la Corrupción de Hong Kong ya que desde su creación ha adoptado un triple enfoque: prevención (de recomendar cambios legales y administrativos para reducir los alicientes de la corrupción), investigación (perseguir los casos de corrupción) y educación pública para combatir la corrupción (hacer campañas en este sentido). También, debemos destacar el caso la Comisión Anticorrupción de Nueva Gales del Sur (Australia), con competencias de investigación (de las conductas corruptas), prevención (a través de asesoramiento y asistencia), y educación a la comunidad y a los servidores públicos respecto a los efectos de la corrupción.

No obstante lo anterior, para calificar a una agencia de prevención o de represión de la corrupción como tal se debe atender a su función vertebradora, es decir, a aquellas o aquellas funciones que le son propias y que ningún otro órgano podría realizar de la misma forma y con las mismas garantías de efectividad. Estamos haciendo referencia a aquella función cuya desaparición provocaría que dicha agencia no tenga razón de existir. Esta función esencial está estrechamente vinculada con la ubicación y posición institucional de la agencia anticorrupción, la cual otorga condiciones más favorables o desfavorables para el efectivo y pleno ejercicio de aquélla.

La Necesaria Coherencia entre la Ubicación Institucional de la Agencia y las Competencias Legalmente Conferidas

Como se ha expuesto precedentemente, la instauración de agencias anticorrupción no es algo nuevo, ya que algunas de ellas existen desde hace más de 50 años, no obstante su popularización comienza a finales del siglo XX y comienzos del XXI como consecuencia del reconocimiento dado por las convenciones internacionales contra la corrupción.

En la actualidad, existe una tendencia a crear agencias dotadas de un conjunto de competencias de distinta naturaleza. Sin embargo, hay que evitar caer en la tentación de conferir a la agencia anticorrupción competencias que no podrá ejercer de manera eficaz como consecuencia de su ubicación institucional.

La experiencia comparada nos permite identificar las distintas ubicaciones institucionales de estos organismos, agrupándolos conforme su ubicación sea en el ámbito del Poder Judicial, del Poder Legislativo, del Poder Ejecutivo o como órgano extra-poder.

Por lo tanto, un diseño competencial de la agencia que no se corresponda con la ubicación que ésta ocupa dentro de la estructura del Estado, podría llevar a que muchas de sus competencias no puedan ser ejercidas de forma eficaz. Un ejemplo de ello es la atribución de control posterior de legalidad otorgada, en Argentina, a las Unidades de Auditoría Interna creadas en cada una de las jurisdicciones y entidades del sector público, las cuales dependen jerárquicamente del Titular del Ministerio o de la respectiva entidad, pero funcionalmente de un órgano normativo y de supervisión del sistema de control (en este caso, la Sindicatura General de la Nación).

Resulta ilógico concebir al control posterior de legalidad como la función vertebradora de un órgano de control interno, ya que aquél recae sobre hechos acaecidos y tiene por finalidad detectar irregularidades. Además, los resultados del control posterior podrían destapar prácticas de corrupción en el seno de la citada organización; situación que afectaría la imagen de quien preside la misma aunque tal funcionario no esté implicado en tales actos. Tal circunstancia genera importantes incentivos para obstaculizar las tareas de auditoría legal.

Más bien, por ser un órgano perteneciente a la propia organización a la cual controla, sus esfuerzos deberían centrarse en un control formal de carácter preventivo a los fines de evitar futuras exigencias de responsabilidades por parte de las entidades externas de fiscalización.

La ubicación institucional de los órganos de control interno dificulta el correcto ejercicio de las competencias de control posterior de legalidad; cobrando importancia, en cambio, junto al control preventivo, el control posterior de gestión para retroalimentar al órgano controlado respecto de cómo mejorar sus procedimientos y adecuar sus actuaciones a los principios de eficacia, eficiencia y economía.

Conclusión

En virtud de lo desarrollado a lo largo de estas páginas, se concluye que la ubicación institucional de la agencia anticorrupción debe responder a la concepción que de la misma se construye a partir de su función vertebradora. En otras palabras, el diseño de este tipo de organismos exige considerar tal relación.

En este sentido, la ubicación institucional en el ámbito del Poder Ejecutivo se sustenta en la necesidad de que la agencia anticorrupción esté directamente vinculada con quien tiene a su cargo la ejecución de las políticas públicas, entre las que obviamente se encuentran aquellas de promoción de la transparencia y prevención de la corrupción. Concretamente, esta ubicación obedece al legítimo deseo del gobierno de incrementar la eficacia de la acción estatal en el desarrollo de políticas preventivas de la corrupción.

Por otra parte, la ubicación institucional bajo la órbita del Poder Judicial pretende garantizar la independencia operativa de la agencia anticorrupción a los fines de otorgarle importantes competencias para la investigación de los actos de corrupción, dadas las

especiales condiciones de imparcialidad y objetividad que se requieren para ejercer eficazmente tales atribuciones.

La ubicación bajo la órbita del Poder Legislativo busca que la agencia rinda cuentas al Parlamento, siendo éste quien designe a los miembros de aquélla. Por lo general, bajo este esquema, la agencia está supeditada a una comisión legislativa que supervisa el ejercicio de sus funciones.

La configuración de la agencia anticorrupción como órgano extra-poder responde primordialmente a la necesidad de evitar que los órganos con funciones administrativas, judiciales o legislativas (es decir, integrantes de la división tradicional de poderes) ejerzan presiones o busquen influir en el desempeño de sus actividades.

La persecución de los actos de corrupción exige el respeto del principio de exterioridad al sujeto investigado. En consecuencia, la ubicación de la agencia fuera del ámbito del Ejecutivo va en beneficio de la autonomía necesaria para garantizar la eficacia de su actividad investigativa sobre el gobierno y la Administración, cuyos funcionarios administran abrumadoramente los fondos públicos.

Por lo tanto, el debate en torno a la ubicación institucional de la agencia anticorrupción resulta estéril si no va acompañado de una reflexión sobre la forma de posibilitar el efectivo ejercicio de su función vertebradora.

Referencias

- Anechiarico, F.** (2010). La corrupción y el control de la corrupción como impedimentos para la competitividad económica. *Gestión y Política Pública*, 19 (2), 239-261.
- Bailey, B.** (2000). *Anti-corruption programming: Questions and strategies*. Quebec: Canadian International Development Agency.
- Bernardo, R., Checchi, F., De Jaegere, S., Dionisie, D., Doig, A., & Rodrigues, C.** (2011). *Evaluar Capacidades de las Agencias Anticorrupción*. New York: PNUD.
- Camisón Yagüe, J.** (2013). El informe anticorrupción de la Unión Europea. *Teoría y Realidad Constitucional*, 32, 373-388.
- Cartier Bresson, J.** (2000). Las causas y consecuencias de la corrupción: análisis económico y lecciones aprendidas. En Organización para Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), *Las reglas del juego cambiaron: La lucha contra el soborno y la corrupción*, 11-33. Paris: OCDE.
- De Sousa, L.** (2010). Anti-corruption agencies: Between empowerment and irrelevance. *Crime, Law and Social Change*, 53 (1), 5-22.
- Diego Bautista, O.** (2007). Marco institucional para combatir la corrupción. *Revista Española de Control Externo*, 27, 159-194.
- Domingo, R.** (2010). *Elementos de Derecho romano*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi.
- Gilchrist, B.** (2000, Septiembre-Octubre). El programa presidencial de lucha contra la corrupción del Gobierno Colombiano y el papel de su página web (www.anticorrupción.gov.co). *Revista Probidad*, 10. Recuperado de: <http://revistaprobidad.info/010/art10.html>
- Huber, B.** (2003). La lucha contra la corrupción desde una perspectiva supranacional. *La Ley - Revista Penal*, 11, 41-52
- Heilbrunn, J. R.** (2004). *Anti-corruption commissions: Panacea or real medicine to fight corruption?* Washington: World Bank Institute.
- López, J.** (2003). *Normas y políticas internacionales contra la corrupción*. El Salvador: CREA Internacional de El Salvador - Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID).

Manion, M. (1996, Septiembre-Octubre). La experiencia de Hong Kong contra la corrupción. Algunas lecciones importantes. *Revista Nueva Sociedad*, 145, 126-137.

Meagher, P. (2004, Marzo). *Anti-corruption agencies: a review of experience* (paper No. 04/02). Maryland: Center for Institutional Reform and the Informal Sector, University of Maryland.

Meagher, P. Corruption agencies: Rhetoric versus reality. *The Journal of Policy Reform*, 8 (1), 69-103.

Mungiu-Pippidi, A. (2011). *Contextual choices in fighting corruption: Lessons learned*. Oslo: Norwegian Agency for Development Cooperation.

Organización Mundial de Parlamentarios contra la Corrupción (GOPAC). (2007). *Fiscalización financiera. Manual para parlamentarios*. Ottawa: GOPAC.

Organización para Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE). (2008). *Specialized anti-corruption institutions: review of models. Anti-corruption network for Eastern Europe and Central Asia*. Paris: OCDE.

Onfray Vivanco, A. (2003, Abril). Convención contra el soborno transnacional de la OCDE. *Revista de Derecho / Consejo de Defensa del Estado*, 9, 41-49.

Pope, J. (2000). *Confronting corruption: The elements of a national integrity system* (TI Source Book 2000). Berlin: Transparency International.

Pope, J., & Vogl, F. (2000). Making anticorruption agencies more effective. *Finance and Development*, 37 (2), 6-9.

Potes, F. (2013, Enero-Junio). Transnacionales mexicanas y ética globalizada: ¿Es negocio corromper a la autoridad? El nuevo régimen jurídico del cohecho en transacciones comerciales internacionales. *Revista Derecho en Libertad*, 10, 60-118.

Sacerdoti, G. (2000). Sobornar o no sobornar. En Organización para Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), *Las reglas del juego cambiaron la lucha contra el soborno y la corrupción* (pp. 35-61). Paris: OCDE.

Rojas Amandi, V. (2010). Los tratados internacionales sobre corrupción. En R. Méndez Silva (coordinador), *Lo que todos sabemos sobre la corrupción y algo más*. 165-198. México: UNAM.

Rose Ackerman, S. (2001, Mayo-Agosto). Desarrollo y corrupción. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, 21, 5-21.

Santiviez Vivanco, M. (2013, Junio). Agencias anticorrupcin e independencia: augures o arspices? Una hoja de ruta para Latinoamrica. *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, 56, 59-98.