

Serie Manuales de capacitación

Manual de capacitación n.º 2

Ética y valores en la función pública

Junta de Transparencia y Ética Pública (JUTEP)
República Oriental del Uruguay



2014

Junta de Transparencia y Ética Pública

Manual de capacitación n.º 2 «Ética y valores en la función pública». Montevideo: Junta de Transparencia y Ética Pública, 2014.

48 pp; 16 x 22,5 cm.

ISBN: XXX

Las posiciones de los autores de este libro no reflejan necesariamente los puntos de vista oficiales de la JUTEP ni del Gobierno de la República Oriental del Uruguay. Los términos empleados, así como la presentación de datos, no implican ninguna toma de posición de la Junta sobre el estatus jurídico de tal o cual país, territorio, ciudad o región, sus autoridades o la delimitación de las fronteras nacionales.

ISBN: XXX

Autores: Dr. Carlos Soares de Lima, Dr. Fernando Gómez Pereyra, Dr. Adolfo Pérez Piera y Dra. Natalia Acosta Casco.

Editora: Carla Chiappara.

1.^a Edición: noviembre 2014.

Impreso en DEL ESTE SOL SRL, Montevideo, Uruguay.

Depósito Legal n.º **XXX**

Índice

PRESENTACIÓN	7
<hr/>	
LA JUNTA DE TRANSPARENCIA Y ÉTICA PÚBLICA	11
<i>DR. CARLOS SOARES DE LIMA</i>	
1. NATURALEZA Y COMETIDOS	11
2. ASPECTOS INSTITUCIONALES	12
3. ASPECTOS SUSTANCIALES A LA GESTIÓN	12
4. LAS DENUNCIAS ANTE LA JUNTA	13
5. RESOLUCIONES DE LA JUTEP ACERCA DE LA APLICACIÓN DEL MARCO NORMATIVO	14
<hr/>	
VALORES Y ÉTICA APLICADOS A LA FUNCIÓN PÚBLICA	19
<i>DR. FERNANDO GÓMEZ PEREYRA</i>	
1. PRESENTACIÓN	19
2. ¿QUÉ SON LOS VALORES?	20
3. ÉTICA Y MORAL. DIFERENCIAS Y RELACIONES	21
4. CÓDIGOS DE CONDUCTA	22
5. LOS VALORES EN UNA ORGANIZACIÓN	24
6. ¿CÓMO ELEVAR LA CALIDAD DE VIDA A TRAVÉS DE LA ÉTICA APLICADA EN LAS DIFERENTES ESFERAS DE LA EXISTENCIA?	25
7. ÉTICA EN LA FUNCIÓN PÚBLICA	26
8. HACIA UNA IDEA DE ÉTICA PÚBLICA	27
9. A MODO DE CONCLUSIONES FINALES	28
10. BIBLIOGRAFÍA	29
<hr/>	
DEBATE Y NORMATIVA INTERNACIONAL SOBRE LA CORRUPCIÓN	33
<i>DR. ADOLFO PÉREZ PIERA</i>	
1. LOS TÉRMINOS DEL DEBATE	33
2. LA NORMATIVA INTERNACIONAL	33
3. LOS ENFOQUES PARA COMBATIR LA CORRUPCIÓN	34
<hr/>	
DERECHO PENAL Y CORRUPCIÓN	39
<i>DRA. NATALIA ACOSTA CASCO</i>	
1. INTRODUCCIÓN	39
2. EL DERECHO PENAL: CONCEPTO Y CARACTERES	39
3. LA SITUACIÓN EN NUESTRO PAÍS	40
4. LA IMPORTANCIA DEL BIEN JURÍDICO	41
5. EL BIEN JURÍDICO TUTELADO POR LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	42
6. EL CONCEPTO DE FUNCIONARIO PÚBLICO	43
7. LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	43
8. BIBLIOGRAFÍA	46

PRESENTACIÓN

Presentación

La Junta de Transparencia y Ética Pública (JUTEP) tiene el agrado de presentar la publicación de este manual como parte de los cometidos de brindar capacitación y difusión a los distintos cuadros funcionales.

La elaboración del manual estuvo a cargo de una Comisión que la Junta designó y que fue integrada por los doctores Fernando Gómez, Natalia Acosta e Iván Toledo. El Dr. Toledo, secretario general de la JUTEP, acordó la reedición de los textos que constituyen el material de respaldo para los distintos cursos que se imparten en el ámbito nacional.

Contar con este tipo de materiales ha sido de utilidad para los asistentes a los cursos y ha dejado como fruto una abundante casuística que enriqueció el contenido teórico de los cursos y aportó a los procesos de elaboración de códigos de ética en distintos organismos.

Hoy, la JUTEP tiene como propósito ampliar las publicaciones mediante la participación del grupo de docentes del que dispone para que se obtenga un mayor alcance en la profundidad y la especialidad de los distintos temas a tratar. Ello permitirá compilar distintos aspectos doctrinarios, sistematizar el dictado de los cursos presenciales o a distancia —que complementan la formación funcional en el cumplimiento de las normas de conducta—, erradicar las prácticas no deseables en los ámbitos de trabajo e instalar en su lugar las que hacen al concepto de la buena administración.

Es sabido que las normas de conducta constituyen la expresión o aplicación de principios generales del Derecho, que tienen como remota fuente lo dispuesto en el artículo 72 de la Constitución de la República, en el sentido que la enumeración de derechos, deberes y garantías hechas por la Constitución no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno.

Es con satisfacción que se presenta la reedición actualizada del Manual de Capacitación N.º 2 *Ética y valores en la función pública* y se espera que cumpla con el fin de brindar utilidad en el cumplimiento de los cometidos funcionales.

**LA JUNTA DE TRANSPARENCIA Y
ÉTICA PÚBLICA**

LA JUNTA DE TRANSPARENCIA Y ÉTICA PÚBLICA

Dr. Carlos Soares de Lima¹

1. Naturaleza y cometidos

La Junta de Transparencia y Ética Pública creada por la Ley N.º 17060 de 23 de diciembre de 1998 tiene por finalidad específica propiciar las políticas públicas, las normativas y las acciones que fortalezcan la transparencia en la gestión del Estado, asesorar al Poder Judicial y a la Administración en la lucha contra la corrupción, y recibir y custodiar las declaraciones juradas patrimoniales de los funcionarios públicos que están obligados legalmente a presentarlas.

De acuerdo al Art. 8 de dicha ley y al Art. 4 del Decreto reglamentario 354/999 de 12 de noviembre de 1999, la Junta es un órgano del Estado, con independencia técnica en el ejercicio de sus funciones, que actúa en el ámbito del Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Educación y Cultura.

Su creación, respaldada por todos los sectores partidarios, se enmarcó en el surgimiento, tanto en el ámbito nacional como internacional, del fenómeno de la corrupción —uso indebido del poder público— como uno de los temas centrales del debate político. Bajo el supuesto de que afecta a países y gobiernos de diferentes características y signos y en el consenso de que la falta de transparencia y la corrupción tienen impactos directos sobre la estabilidad democrática, las perspectivas del crecimiento económico y el desarrollo sostenible y en general, entrañan la violación de los derechos humanos.

Precisamente, a raíz de la aprobación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (Caracas, 29 de marzo de 1996) se presentó el proyecto de ley que culminó con la aprobación de la Ley N.º 17060 que, como se señaló anteriormente, creó la Junta de Transparencia y Ética Pública.

Entre los principales cometidos asignados a la Junta se destacan:

- a) el asesoramiento a la Justicia Penal y al Ministerio Público en los delitos contra la Administración y la economía y la hacienda pública;
- b) el asesoramiento a los organismos públicos en la aplicación de las «Normas de Conducta en la Función Pública» establecidas por el Decreto 30/003 de 23 de enero de 2003;
- c) la gestión y contralor del registro de declaraciones juradas de bienes e ingresos impuesto por los Arts. 10 y 11 de la ley;
- d) el control de la publicidad que deben realizar los entes públicos sobre los actos de adjudicación de licitaciones y contrataciones directas en régimen de excepción, según lo dispuesto por el Decreto 393/004 de 3 noviembre de 2004;
- e) la atención a los compromisos internacionales asumidos por el país en las convenciones y convenios vinculados a la materia;

¹ Es Doctor en Derecho y Ciencias Sociales egresado de la Universidad de la República en 1978. Actualmente se desempeña como Vocal de la Junta de Transparencia y Ética Pública.

f) la promoción de normativas, programas y actividades de capacitación y difusión que fortalezcan la transparencia en la gestión pública;

g) el asesoramiento a la Asamblea General y a las Juntas Departamentales, cuando las presidencias de los respectivos organismos lo soliciten, respecto de las observaciones sobre gastos reiterados declarados de urgente consideración por el Tribunal de Cuentas. Para cumplir con este cometido la Junta deberá emitir un dictamen técnico que será remitido a dichos organismos y de corresponder al Poder Judicial. Para ello, podrá actuar con las más amplias facultades de auditoría e investigación como auxiliar pericial del órgano legislativo, con autonomía técnica (Art. 50 y 51 de la Ley N.º 18834).

En ocasión de este último cometido o en el de investigación de las declaraciones juradas, la JUTEP podrá recabar datos del Banco Central del Uruguay sobre información referente a: las distintas sociedades, los titulares de las acciones, los títulos, los propietarios, los tenedores, custodios o representantes y demás participaciones al portador, al valor nominal de las acciones y otros títulos al portador del que se sea titular (Ley N.º 18930 de 17 de julio de 2012, artículo 5 literal D) y Decreto N.º 247/012 de 2 de agosto de 2012, artículo 18 literal D).

2. Aspectos institucionales

La Junta de Transparencia y Ética Pública está integrada por tres miembros: Presidente, Vicepresidente y Vocal, y cuenta actualmente con 12 funcionarios. Los miembros de la Junta son nombrados y destituidos a propuesta del Presidente de la República, al actuar en Consejo de Ministros, con venia del Senado de la República por tres quintos de miembros (19 integrantes). Duran cinco años en sus funciones y no pueden ser reelectos.

El Presidente del cuerpo es designado por la Junta. El cargo de integrante de la Junta es de dedicación completa, el titular no puede ejercer ninguna otra actividad remunerada salvo la docencia.

3. Aspectos sustanciales a la gestión

3.1. Declaraciones juradas de bienes e ingresos

Existen algo más de 10.000 funcionarios obligados por la Ley N.º 17060 a presentar declaraciones juradas de bienes e ingresos y hay aproximadamente 50.000 declaraciones juradas bajo custodia en la Junta. La declaración jurada del Presidente y del Vicepresidente de la República debe ser abierta y publicada en el Diario Oficial luego de su presentación.

Puede realizarse la apertura de una declaración jurada a pedido del interesado, o por resolución fundada de la Justicia o de la Junta. El procedimiento es el siguiente: se realiza a la apertura, se fotocopia la declaración que se entrega o remite y se devuelve la versión original al depósito.

La declaración inicial al ingresar a un cargo público debe presentarse 30 días después de transcurridos los primeros 60. Luego de presentada la declaración inicial las siguientes deberán presentarse cada 2 años y al cesar en el cargo deberá presentarse a los 30 días del cese. La destrucción de la declaración puede realizarse 5 años después del cese o del fallecimiento, o puede ser solicitada la entrega por el interesado.

Se considera falta grave la no presentación de datos, brindar datos falsos u ocultar información. En caso de omisión en la presentación de la declaración jurada, transcurridos 15 días de cursado el aviso por la Junta al interesado, procederá la declaración de omiso

que habilita a la Junta a solicitar la retención del 50% de cualquier ingreso que perciba de los organismos públicos.

3.2. La consulta administrativa

De acuerdo al artículo 44 del Decreto 30/003, la consulta administrativa puede ser realizada por los organismos integrantes de la Administración y en el ejercicio de la potestad disciplinaria para recabar la opinión de la Junta sobre los pedidos de asesoramiento y aclaraciones relativos a la aplicación de las normas de conducta adjuntando informe de la asesoría jurídica de su respectivo ámbito orgánico (Art. III numeral 9 de la Convención Interamericana contra la Corrupción, Art. 4.º de la Ley N.º 17060 y 11 literal I) del Decreto 354/999.

3.3. Perito auxiliar de la Justicia

Las funciones de la Junta de Transparencia y Ética Pública como perito auxiliar de la Justicia comprenden las denuncias que se hicieren sobre comisión de delitos contra la Administración Pública, la economía y la hacienda pública. Dichas funciones operan exclusivamente ante requerimiento expreso del órgano judicial competente, o el Ministerio Público, los que podrán disponer que la Junta proceda a la obtención y sistematización de todas las pruebas documentales.

Los dictámenes de la Junta, como perito auxiliar de la Justicia, no podrán contener incriminaciones, quedan restringidos a obtener y sistematizar la prueba producida o a producir por la Justicia; no puede realizar investigaciones.

3.4. Otros cometidos de la Junta

Entre otros cometidos importantes asignados a la Junta puede señalarse: a) proponer modificaciones de las normas jurídicas que rigen la ética pública; b) hacer entrega de una memoria anual a los 3 Poderes del Estado; c) realizar el contralor de la publicidad oficial de las licitaciones y contrataciones estatales; d) atender los compromisos internacionales asistiendo a las respectivas reuniones organizadas en el marco de Organización de Naciones Unidas (ONU), Organización de Estados Americanos (OEA) y otros organismos, así como; e) atender la promoción de normas, programas y actividades de capacitación y difusión por medio de cursos, conferencias, talleres, etc., que fortalezcan la transparencia en la gestión pública.

4. Las denuncias ante la Junta

4.1. Denuncias sobre comisión de delitos

Las denuncias que se hicieren sobre la comisión de delitos contra la Administración, la economía y la hacienda pública serán presentadas ante el órgano judicial competente o el Ministerio Público, los que podrán disponer que la Junta proceda a la obtención y sistematización de todas las pruebas documentales que de existir fueren necesarias para el esclarecimiento por el Juez de los hechos noticiados.

Las denuncias presentadas ante la Junta por los mencionados delitos no podrán ser objeto de conocimiento ni de calificación por dicho órgano y deben ser inmediatamente cursadas a la Fiscalía de Corte y Procuraduría General de la Nación a los efectos de la participación del magistrado competente del Ministerio Público.

4.2. Denuncias sobre irregularidades en las declaraciones juradas de bienes e ingresos

Podrá procederse a la apertura de las declaraciones juradas por mayoría de la Junta, en ocasión de seguirse una investigación por las causales de inclusión en la declaración jurada de bienes y valores de terceros o inexistentes o por ocultamiento de bienes y valores en declaraciones subsiguientes, ingresados o no en el patrimonio del declarante.

Si durante el año electoral se formula una denuncia o se procede a la apertura de un sobre por cualquiera de las causales establecidas, referente a un funcionario que se postule a cualquier cargo electivo, el interesado podrá urgir a la Junta a que dicte una resolución con una anticipación de, por lo menos, 30 días antes del acto electoral. La Junta no recibirá denuncias dentro de los 90 días anteriores al acto electoral.

Cuando las denuncias presentadas ante la Junta fueren exclusivamente por el contenido de las declaraciones juradas, se procederá a sustanciar su conocimiento. Mientras que las denuncias por otras irregularidades administrativas ameritarán la intervención de la Junta cuando así lo determine la autoridad judicial penal.

Podrá la JUTEP solicitar información al Banco Central del Uruguay cuando se refiera a sociedades, titulares de acciones, títulos, propietarios, tenedores, custodios o representantes, demás participaciones al portador, valor nominal de las acciones y demás títulos al portador del que se sea titular (Ley N.º 18930, artículo 5 literal D) y Decreto N.º 247/012, artículo 18 literal D).

5. Resoluciones de la JUTEP acerca de la aplicación del marco normativo

5.1. Resolución N.º 3555 de 26 de octubre de 2011

Esta resolución de JUTEP tiene aplicación para todas las empresas privadas pertenecientes, en forma mayoritaria, a los organismos públicos, creadas o adquiridas por estos y sus sucesivas derivadas, que deben ser consideradas personas privadas estatales, estén radicadas en el país o fuera de él.

Dicha resolución hace aplicable a los funcionarios o empleados que trabajan en estas empresas las disposiciones de los siguientes literales del artículo 11 de la Ley N.º 17060: a) literal F, residentes, directores, directores generales o miembros de los órganos directivos; b) literal N, gerentes, jefes de compras y ordenadores de gastos y de pagos cualquiera sea la denominación de su cargo y; c) literal P, los funcionarios que realizan funciones inspectivas en cargos cuya jerarquía no sea inferior a la de jefe o equivalente y los que efectúan tasación o avalúo de bienes, por lo que tendrán la obligación de presentar declaración jurada de bienes e ingresos. Cuando la participación del Estado es minoritaria en la empresa, solo deberán presentar la declaración los delegados estatales en las empresas de economía mixta.

5.2. Resolución N.º 3785/2012 de 17 de julio de 2012

Por esta resolución fue declarada obligatoria la presentación de la declaración jurada de bienes e ingresos de los ediles de las Juntas Departamentales y de la totalidad de sus correspondientes suplentes, tal como surge de la redacción del inciso M del artículo 11 de la Ley N.º 17060 y tratándose, como se trata, de suplencia automática.

5.3. Materia Compartida Penal para solicitar declaraciones juradas por la Justicia

El artículo 15 literal A de la Ley N.º 17060 establece que la Justicia Penal es la autoridad judicial facultada para solicitar la apertura de la declaración jurada de bienes e ingresos a la JUTEP, no queda la facultad admitida para otras materias del Poder Judicial.

La dificultad se ha presentado en juzgados con competencia compartida en el interior, por lo que solo pueden solicitar la apertura de la declaración jurada de bienes e ingresos exclusivamente cuando actúan en materia penal. Por lo que la JUTEP envió oficio a la Suprema Corte de Justicia, a los efectos de solicitar se comunique a esos juzgados que tengan materia compartida la legitimación correspondiente para solicitar la apertura de la declaración jurada.

**VALORES Y ÉTICA APLICADOS A
FUNCIÓN PÚBLICA**

VALORES Y ÉTICA APLICADOS A LA FUNCIÓN PÚBLICA

Dr. Fernando Gómez Pereyra²

1. Presentación

La modernización de la gestión de los servicios estatales, que desde hace unos años ha iniciado el Estado uruguayo, requiere de la reformulación del concepto *funcionario público*. Dentro de una nueva institucionalidad y nuevos valores institucionales se hace necesario caminar hacia la idea de *servidor público*, es decir, hacia acciones congruentes y consistentes con esos valores institucionales.

Los seres humanos necesitamos de una guía interna que nos permita regular nuestras decisiones. Así, la educación es formación ética y, más allá del nivel educativo que tengamos o la jerarquía que se ocupe dentro de una organización, la escala de valores que tengamos fluirá en todas las áreas de nuestra vida y no solo en la profesional.

Estas áreas de la vida están interconectadas. Resultaría incongruente considerar que uno puede tener un desempeño aceptable en el trabajo, si la vida personal está dañada o viceversa. Los seres humanos somos seres integrales, por lo que si deseamos optimizar el rendimiento de las personas y vincularlas de manera efectiva con la organización a la que pertenecen es absolutamente necesario contemplar todas las áreas de la vida de la persona, que en definitiva son las que determinarán su comportamiento y sus decisiones.

La escala de valores personales es uno de los aspectos más importantes de la estructura de la personalidad y, al mismo tiempo, el más difícil de conocer o abordar. En el intento por conocer esa escala de valores de una persona se puede caer en *clichés*, frases repetidas, simplismos, etc., o también radicalizar nuestras opiniones y responsabilizar a factores exógenos de los comportamientos subjetivos de la personalidad.

Resolver aspectos tan amplios y profundos de la vida de las personas requiere de aportes filosóficos, psicológicos o hasta clínicos en muchos casos. Otras veces, contar con un aprendizaje basado en grandes pensadores de la humanidad también puede incrementar las posibilidades de éxito en la obtención del objetivo organizacional asociado a mejorar la visión ética y de valores de sus empleados.

En lo que sigue, se pretende alcanzar el objetivo de propiciar la diferencia entre los seres humanos y, por ende, de los trabajadores de una organización, para que puedan aplicar un código de conducta tanto en su vida personal como laboral, con el fin de mejorar la imagen ante la ciudadanía, como se dijo al comienzo, dentro de una institucionalidad redefinida desde la aplicación concreta de valores institucionales.

Para ello, se analizan conceptos como ética, valores, función pública, en un marco de transparencia de gestión, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de cargo que se ocupa, en el entendido de que los mejores resultados se obtendrán, no solo del marco legal que una comunidad se asigne sino también mediante el desarrollo humano de todos sus integrantes.

² Es Doctor en Derecho y Ciencias Sociales egresado de la Universidad de la República y Magíster en Derechos Humanos por la Universidad Iberoamericana Ciudad de México. Actualmente se desempeña como docente y asesor externo de la Junta de Transparencia y Ética Pública; y aspirante a Profesor Adscripto en la Cátedra de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la UDELAR.

2. ¿Qué son los valores?

El mundo no es lo que pienso, sino aquello en lo que vivo.
Maurice Merleau-Ponty.³

Si bien existen muchas formas de clasificar y definir qué es un valor, aquí partiremos de la idea de valor como algo que se aprecia, algo bueno, una creencia estable de que algo es bueno o malo, o que algo es preferible a su contrario.

Sin embargo, dependerá de la disciplina que aborde el tema de los valores la concepción o idea que se obtenga de ellos. Así, para un filósofo, un valor es el *deber ser*, algo que aunque no cumplas debes intentar cumplir para ser mejor persona; para un antropólogo, los valores son *aprendizajes colectivos*, esto es, concepciones compartidas de lo deseable; para un psicólogo, un valor es una *creencia fundamental* del individuo que lo determina a comportarse de una determinada manera y no de otra, siendo parte esencial de su personalidad y; por último, para un pedagogo, los valores son *el fin de la educación*, lo que lleva a afirmar que una persona educada es una persona con valores. (Latapí Sarre: 2003)⁴

De lo anterior surge que existen diferentes formas de comprender los valores, aquello que es *valioso* para un ser humano en sus diferentes esferas. Hay valores morales, estéticos, sociales, culturales y religiosos, cuya función puede ser:

- **Jerarquizar.** Definir lo que importa y lo que no importa.
- **Decidir.** Elegir una conducta y no otra.
- **Evaluar.** Saber si se está actuando correctamente o no y si los demás lo hacen de la misma manera.
- **Reforzar o corregir.** Seguir o no seguir actuando de una determinada manera, mejorar o cambiar una conducta.

Los valores así considerados serán una especie de brújula que sirve para orientar nuestro comportamiento. De esta manera, cuando el ser humano sienta que la vida pierde sentido, cuando no sepa qué camino seguir o qué actitud tomar, cuando deba decidir el estilo de vida tanto en lo familiar, personal, o profesional, los valores lo ayudarán a desarrollar aquel sentido de *integralidad personal* que mencionamos antes.

³ Maurice Merleau-Ponty (1908-1961) fue un filósofo francés. Sus ideas principales son la importancia primordial de la percepción y la corporalidad. Entre sus aportes se puede destacar la instauración de un análisis que reconoce tanto la corporalidad de la consciencia como la intencionalidad corporal, separándose así de la dualidad conocida hasta el momento cuerpo-alma, por una de cuerpo-mente.

⁴ LATAPÍ SARRE, Pablo, 2003.

3. Ética y moral. Diferencias y relaciones

El problema entre ética y moral es relativamente simple porque es un problema de perspectiva casi técnica. La moral es el conjunto de valores y de conductas que una persona o una sociedad sanciona como positivas o negativas; la ética, por su parte, es la reflexión del por qué son esas conductas y no otras; la comparación entre las conductas que sanciona una sociedad y las conductas que sancionan otras y, asimismo, la búsqueda de elementos universales a todas las sociedades.

Así, la moral es algo más bien fáctico; es aquello que de hecho se respeta y se acepta como bueno acriticamente, sin comparación con los valores de los vecinos, sin búsqueda de fundamentación. La ética, por el contrario, intenta fundar y, a la vez, orientar las comparaciones, de tal modo que uno vaya trazando ejes confiables, o por lo menos de relación justificada entre unos comportamientos y otros.

Fernando Savater.⁵

Toda sociedad tiene normas y costumbres que sanciona como positivas o negativas y con las cuales se asocia la moral. La ética, en cambio, es la reflexión filosófica acerca del por qué son esas costumbres y normas y no otras las que se sancionan positiva o negativamente. Así, la ética analiza las cuestiones morales.

La moral indica cómo actuar según un grupo o sociedad, la ética, en cambio, se pregunta lo correcto de ese actuar. Mientras que la moral nos da respuestas, la ética nos hace preguntas sobre esas respuestas.

Según Adela Cortina⁶ los cometidos de la ética son tres:

- **Aclarar.** Tratar de aclarar en qué consiste la moral.
- **Fundamentar.** Intentar dar razón de por qué hay moral.
- **Aplicar** —ética aplicada. Procurar aplicar lo ganado para orientar la acción en los distintos ámbitos de la vida social.

⁵ Fernando Fernández-Savater Martín (San Sebastián, 21 de junio de 1947) es un filósofo, activista y prolífico escritor español. Es también novelista y autor dramático, se destaca en el campo del ensayo y el artículo periodístico. Siguiendo a Spinoza, propugna una ética del querer en contraposición a una ética del deber. Considera que los seres humanos buscan de manera natural su propia felicidad y que la ética ayuda a clarificar esta voluntad y a mostrar las formas de su realización. Por tanto, la ética no debe juzgar las acciones por criterios abstractos y ajenos a la felicidad propia.

⁶ CORTINA, Adela, 1996. Es catedrática de Filosofía del Derecho, Moral y Política de la Universidad de Valencia. Sus trabajos comprenden el ámbito de la fundamentación de la moral y la ética aplicada.

Moral	Ética
Es lo que un grupo de personas consideran correcto o incorrecto respecto a su propio comportamiento o el de los demás.	Es el análisis y la reflexión sobre la moral.
Es el conjunto de criterios establecidos por una comunidad sobre lo “bueno” o lo “malo”, lo “aceptable” o “inaceptable”, basada en valores y creencias compartidos.	Es el conjunto de conclusiones sobre la validez de la moral establecida y puede corroborarla o, en su caso, considerar diferentes conductas a las indicadas por la moral.
Es una prerrogativa grupal.	Es una prerrogativa individual.
Es el sistema grupal de referencia para la conducta privada.	Es el sistema personal de referencia para la conducta privada.

4. Códigos de conducta

Todas las organizaciones enfrentan día a día una serie de conflictos o inconvenientes, muchos de ellos provocados por la falta de reglas claras que establezcan el tipo de conducta que se espera de los individuos que la componen. Por lo general, las conductas de los miembros de una organización se encuentran enmarcadas en la costumbre o, lo que es lo mismo, lo que es común hacer frente a determinada situación. En otros casos, existen reglas de comportamiento, pero por falta de voluntad o ganas no son seguidas por los individuos. En este sentido, un código de conducta, un código ético, sirve para resolver esos dilemas, éticos muchas veces, que suelen darse en una organización.

Un código de conducta puede entenderse como aquel manual o conjunto de normas en el que se establece cuál es el comportamiento que se espera de los integrantes de la organización. Y constituye la forma en la que se traducen en lo cotidiano y en las relaciones humanas, los valores éticos y la misión de la organización. Su cometido principal es complementar y reforzar la ley, ya que se regulan los comportamientos que no siempre están comprometidos en las leyes.

La falta de reglas claras o el no respeto de las que existen hace que una organización se vea fuertemente limitada en el cumplimiento de sus objetivos, por lo que tener un manual o código ético ayuda a la organización a expresarle de una manera clara y precisa a sus funcionarios, que conducta se espera que asuman ante determinada situación. Así como las leyes son esenciales para la estabilidad, la gobernabilidad y la prosperidad de un Estado, los códigos éticos, de conducta, o planes estratégicos, son una herramienta que fomenta la buena administración y funcionamiento de sus organismos públicos.

Los códigos de conducta o códigos éticos pueden ser tan distintos entre sí como una organización lo es de otra. No existen modelos, formatos, o ideales únicos, por lo que cada grupo deberá enfrentar y decidir cuál se adapta a su misión, visión y valores organizacionales.

Resulta importante que los códigos de conducta intenten afianzar en los individuos su respeto por las leyes, en el entendido de que la ley siempre es la ética mínima. En este sentido complementan a la ley porque muchas veces regulan comportamientos que no están comprendidos en ella, y en ese caso deberán cubrir las omisiones y aclarar sus

ambigüedades. Claro está que no pueden sustituir a la ley ni ser contrarios a ella, pues si así lo fuera, será un código mal hecho y por tanto inexistente.

Los códigos deberán contener, además, una dinámica de actuación de la cual los miembros se sientan orgullosos, pues se trata de un compromiso voluntario de cada individuo para mejorar el funcionamiento de la organización y no un documento disciplinario.

Por lo anterior, existen algunas características generales que debe incluir esa especie de *manual de conducta funcional* entre las que se destacan:⁷

- **Singularidad.** Cada organización debe tener su propio código de conducta y de ser único, específico y distinto al de las demás, ya que su contenido debe adecuarse a sus miembros y a su actividad. Deberán indicarse objetivos y traducirlos a criterios de actuación, poner énfasis en los asuntos regulares de la organización, así como en sus conflictos y en la prevención y resolución de estos.

- **Congruencia.** Los valores y objetivos del grupo deben ser congruentes con los criterios de conducta que quedarán plasmados en el código. El desempeño de la organización también debe estar efectivamente guiado por los criterios de conducta que adopta como suyos. Este último punto es fundamental: ningún código funcionará si no existe una voluntad real de acatarlo y respetarlo. Una organización que declarara tener valores ambientales y no evita la contaminación no tiene ni la credibilidad, ni la autoridad moral para sostener un código de conducta. Lo mismo vale decir respecto a la importancia de que se cumpla por todos los miembros que integran la organización, más allá de la jerarquía o cargo que se ocupe.

- **Claridad.** Aunque parezca obvio, es necesario resaltar la claridad que deberá tener cualquier código de conducta. La utilización de palabras claras, precisas, de uso diario, hará que los miembros se sientan identificados y verdaderos destinatarios de ese manual de actuación.

- **Aplicabilidad.** Además de lo anterior, es importante que el código contemple la forma en que se asegurará su efectiva ejecución, debe que quedar establecido, para que los integrantes del grupo organizacional sepan, que su omisión o contravención implicará una sanción.

⁷ SCHMILL HERRERA, Vidal, 2007.

5. Los valores en una organización

Los valores son los ingredientes más importantes de la civilización. Es mediante los valores como la sociedad transforma conductas egoístas y agresivas, en cooperación social que mejora la vida de todos y se interesa en la vida de los demás.

Edward De Bono.⁸

A continuación desarrollaremos este punto mediante un planteamiento que puede ser de mucha utilidad práctica, para ello recordaremos cuando aprendimos los colores.

Desde el concepto biológico basado en la respuesta fisiológica del ojo humano se establece que existen colores primarios y colores secundarios. Los primeros son aquellos necesarios para crear los demás, en tanto, se pueden mezclar entre sí para producir la mayoría de los colores secundarios. Asimismo, al mezclar un color primario con uno secundario se forman los colores terciarios.

Con el objetivo de simplificar la transmisión efectiva de valores y su aplicación en una organización recurrimos a realizar una analogía entre los colores y los valores. Al igual que en los colores, existen valores primarios que no se logran mezclando otros, sino que su combinación y aplicación derivan en nuevos valores, que serían los secundarios. A su vez, estos valores secundarios no tienen un valor menor o reducido, sino que simplemente derivan de otros. Así, canalizamos nuestra atención hacia 3 valores primarios que creemos esenciales a cualquier organismo y derivamos desde ellos los demás.

RESPECTO / HONESTIDAD / RESPONSABILIDAD

5.1. Los valores primarios

5.1.1 Respeto

1. Aceptar y aprender del comportamiento, opiniones y creencias de todas las personas, mediante la valoración a través del diálogo de las diferencias y las capacidades, y reconocer los derechos de cada uno.
2. Tratar con justicia, equidad, dignidad, consideración y amabilidad a los usuarios, compañeros, y a todos los individuos y organizaciones procurando ocasionar el menor impacto negativo en el medio ambiente.

⁸ Edward de Bono (1933) es un prolífico escritor, psicólogo maltés por la Universidad de Oxford, entrenador e instructor en el tema del pensamiento. Es famoso por haber acuñado el término «pensamiento lateral» en su libro *Seis sombreros para pensar*. De Bono ha creado varias herramientas para mejorar las habilidades y actitudes de exploración, como: «PNI» (Positivo, Negativo, Interesante), «CTF» (Considerar todos los factores) y «CYS» (Consecuencias y Secuelas). Muchas de ellas se basan en la premisa de que debe enseñarse a pensar explícita e intencionalmente, tal y como defiende al separar las posibles formas de pensar por colores y concretarlas en distintos *sombreros*, los cuales pueden ser usados para actuar según el objetivo de cada uno de ellos. Sombrero blanco, para pensar de manera más objetiva y neutral posible. Sombrero rojo, para expresar nuestros sentimientos, sin necesidad de justificación. Sombrero negro, para ser críticos de una manera negativa y pensar por qué algo no podría salir bien. Sombrero amarillo (al contrario que el sombrero negro), se intenta buscar los aspectos positivos sobre un determinado aspecto. Sombrero verde, abre las posibilidades creativas y está íntimamente relacionado con su idea de pensamiento lateral o divergente. Sombrero azul, es el que controla al resto de sombreros; controla los tiempos y el orden de estos.

5.1.2 Honestidad

1. Actuar de forma congruente con los valores de la organización y con lo que se piensa.
2. Mostrar probidad en la gestión personal al hacer uso de los recursos de la institución en forma transparente y eficiente, generando credibilidad y confianza, tanto al interior de la organización como ante la sociedad.
3. Desempeñar el trabajo bajo criterios de transparencia y asumir la importancia de la rendición de cuentas.

5.1.3 Responsabilidad

1. Conocer los derechos y obligaciones como servidor público, cumplir las tareas, con el compromiso de realizarlas de la manera más eficiente posible y aportar los talentos personales para mejorarlas.
2. Procurar la seguridad personal y la de los demás, así como mantener hábitos de vida saludable.
3. Contribuir al desarrollo sostenible, al bienestar de la sociedad y al compromiso de responsabilidad social del organismo.
4. Trabajar con la conciencia de que la razón de ser del organismo y, por tanto, de mi trabajo, es prestar un servicio a la sociedad.

Al aplicar cada uno de estos valores primarios, a distintas áreas y situaciones de nuestras vidas, podemos experimentar otros valores. Ejemplo:

- Una persona que actúa con respeto y con honestidad hacia sí misma, rechazando o negándose a ser cómplice ante una situación de posible corrupción en su entorno laboral, experimentará la dignidad, que consideraremos como un valor secundario.

- Alguien que tiene una excelente actitud de servicio está aplicando los tres valores primarios.

5.2 Los valores secundarios

**DIGNIDAD / JUSTICIA / HONRADEZ / EQUIDAD / INTEGRIDAD / BIEN COMÚN
/ ACTITUD DE SEVICIO / LEALTAD**

6. ¿Cómo elevar la calidad de vida a través de la ética aplicada en las diferentes esferas de la existencia?

Para elevar la calidad de vida a través de la ética se deben considerar las diferentes esferas de influencia de la existencia de cada persona.

Estas esferas son:

1. Uno mismo (física y emocionalmente)
2. Pareja
3. Familia
4. Trabajo

5. Amistades
6. Comunidad social
7. Medio ambiente (ecología)
8. Propiedades y entorno material
9. Aprendizaje y superación personal
10. Desarrollo espiritual

Muchas veces no se tiene una perspectiva clara de lo destructivo que pueden ser los puntos de vista o la orientación nociva hacia algunas de las esferas antes descritas. Una premisa que puede ser de mucha utilidad para orientar nuestra vida hacia los valores es el de: *generar el mayor bien para el mayor número de esferas involucradas en las decisiones y acciones que tomamos.*

En caso contrario, se podrá dañar a otro tanto con un acto como, también, con una omisión. Una persona puede: a) ser destructiva para dichas esferas, b) ser obsesiva en alguna de las esferas o c) abandonar, ignorar, alguna de las esferas.

Estas características pueden impedir que la persona viva en paz consigo misma, y pueden llevar a dañar con actos o con omisiones a las personas que tienen que ver con sus áreas de influencia, al tener una conducta reprochable tanto para sí misma como para los demás.

7. Ética en la función pública

Si bien desde el principio de la civilización fue necesario instrumentar mecanismos de adecuación de conductas para aquellos que ocupaban cargos públicos, no fue sino hasta los años 70 y 80 que comenzó a hablarse de la necesidad de promover buenas prácticas en la administración de las cuestiones públicas y como preventivo al fenómeno constatable de la corrupción.⁹

Así, a partir de los años 80, la corrupción comenzó a ser discutida como un problema público. En América Latina, por ejemplo, con la llegada de la institucionalidad democrática tras muchos años de totalitarismos, se percibió que la corrupción se agudizaba en la misma medida en que se constataba un vacío ético en las instituciones estatales.

Para preservar esa institucionalidad democrática alcanzada fue necesario no solo promulgar leyes y ratificar tratados internacionales, sino también promover y defender los principios éticos y morales en los cuales basar la vocación de servicio, el interés público y, por tanto, la actuación de los funcionarios públicos.

El flanco normativo podría ubicarse con posterioridad al caso *Watergate* de 1974, cuando en 1977 los Estados Unidos sanciona la Ley de Prácticas corruptas en el extranjero y en 1983 realiza la Primera Reunión de la Conferencia Internacional Anticorrupción (IACC) en la ciudad de Washington DC.

En 1993 se creó Transparencia Internacional —a instancias de un ex funcionario del Banco Mundial, Peter Eigen— organismo que cuenta en la actualidad con agencias en varios países del mundo. Ese mismo año se creó, en Francia, la Comisión de Transparencia

⁹ A modo de ejemplo: El Código de Hammurabi, La ley de Moisés, La ley de Atenea, La ley Romana, Los principios chinos sobre conducta pública basados en las enseñanzas de Confucio, La legislación de Felipe IV de 1622, según la cual los gobernadores, corregidores y alcaldes no debían ser admitidos al uso y ejercicio de sus oficios si no presentaban el inventario de todos sus bienes y haciendas.

en la Vida Pública; un año después, en Italia, surge la Operación «Manos Limpias» y en Chile se crea la Comisión Nacional de Ética y, en 1995, en Inglaterra, se estableció el Comité Nolan, que formuló siete principios básicos, conocidos como Informe Nolan, a saber:

- **Altruismo.** Implica la obligación de desempeñar el cargo atendiendo exclusivamente el interés público.
- **Integridad.** Impide que los funcionarios asuman obligaciones financieras o de otro tipo que puedan influir en sus decisiones o funciones.
- **Objetividad.** Toma de decisiones basadas en el mérito.
- **Responsabilidad.** De todos los funcionarios públicos por sus actos y obligaciones y deben someterse a controles establecidos.
- **Transparencia.** Impone a los funcionarios públicos motivar sus resoluciones, reservándose solo aquellas en las que el interés de la mayoría lo exija.
- **Honestidad.** Todos los funcionarios públicos deben declarar los intereses que puedan tener en asuntos a resolverse en la Administración, absteniéndose de actuar en tales casos y adoptándose medidas para resolver cualquier conflicto.
- **Liderazgo.** Principio que obliga a los funcionarios públicos a apoyar este listado de principios y dar cuenta de ellos.

En tal sentido el informe también expresa que estos principios deberán estar apoyados por dos medidas adicionales:

1. La existencia de un control independiente.
2. La educación y formación de las personas que ocupan cargos públicos. Esta formación no debe ser solo desde el punto de vista técnico, sino deberá incluir el significado y aplicación de valores que sostiene la Administración en general y el organismo donde el funcionario presta servicios en particular.

Por último, en 1996, se suscribió en el ámbito interamericano la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC) de la Organización de Estados Americanos y en 2003 la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUC), ratificada en Uruguay por la Ley N.º 17008, sancionando más adelante la Ley N.º 17060 de prevención y lucha contra la corrupción, promulgada el 23 de diciembre de 1998.

8. Hacia una idea de ética pública

Parecería un hecho constatable fácilmente que en las sociedades del siglo XXI se vienen operando una serie de transformaciones, en la que el tema de los valores universales ha adquirido una importancia latente. Así, resulta frecuente escuchar frases como “se perdieron los valores”, “ya no hay códigos”, o la que parecería la peor, “ahora vale todo”.

La *cosa pública* no es ajena a esos cambios o alteraciones del tejido social y comienza a preocuparse por esa especie de “secretismo” que rodeaba a las cuestiones o decisiones vinculadas a lo más íntimo de la maquinaria del Estado, sobre todo durante los regímenes autoritarios de la década de los ochenta en América Latina, y se propone un cambio de estrategia en la administración de esa *cosa pública* y hacerla diferente, eficaz, y transparente.

En la actualidad, la teoría administrativista debate sobre la reformulación del concepto de funcionario público hacia el de servidor público. La idea de servicio o servidor —parecería que más que cuestionar la naturaleza jurídica— pretende centrar el estudio en la importancia de las decisiones que toman las personas que ejercen la función pública,

así como quienes pueden decidir. En ese mismo orden, se revalorizan el concepto de usuario, el de servicio público y el de ciudadano responsable y participativo en las decisiones.

La reflexión ética resulta imprescindible para orientar las acciones de los servidores públicos hacia el cumplimiento de un mejor servicio¹⁰, y se han señalado principios éticos para mejorar esa gestión pública:

- a) La selección de personal para ingresar a la función pública debe estar basada en los principios de mérito y capacidad.
- b) La formación continua del servidor público.
- c) La creación de un ambiente positivo en lo laboral.
- d) Cultura de servicio e interés hacia la colectividad.
- e) Lealtad institucional.
- f) Formación en ética pública.
- g) Actuación eficiente.
- h) Actuación pública guiada por el principio de igualdad y no discriminación.
- i) El funcionario no debe transmitir información privilegiada o confidencial, debiendo también guardar silencio.
- j) Los servidores públicos deben ser conscientes de tener una actitud proactiva de derechos.

9. A modo de conclusiones finales

Toda actividad enmarcada en normas éticas supone responsabilidad y transparencia, porque requieren tanto de hacerse cargo de la decisión y de sus consecuencias, como de su exposición, de modo que los ciudadanos puedan conocerlas y criticarlas.¹¹

La transparencia en la gestión es más que la simple publicidad de los actos administrativos. La función pública del Estado es una actividad que necesariamente debe ser accesible a sus ciudadanos porque los hechos que la configuran no son privados, sino que, por el contrario, son de todos los integrantes de la organización política Estado. El principio de publicidad administrativa debe ser la regla general y en caso de establecerse excepciones, estas deben limitarse y justificarse objetivamente.

No es concebible un sistema democrático que no sea transparente. Para ejercer los derechos las personas deben primero conocerlos. En tal sentido, nuestro país ha iniciado una verdadera política pública acerca de la cultura de la información sancionando la Ley N.º 18381 de Acceso a la Información Pública.

Se establece en ella un procedimiento adecuado que la garantiza y se enmarca en un cuerpo de normas, con una misma finalidad de transparencia, ética pública, ejercicio democrático, y lucha contra la corrupción.¹²

10 CAJIGA, Mariela y ACOSTA CASCO, Natalia (2013): «Principios de la ética pública aplicada a los funcionarios de la salud», en *Desafíos éticos de la medicina contemporánea*, Montevideo: Junta de Transparencia y Ética Pública.

11 *Ibidem*, página 115.

12 Sirvan de ejemplo la Ley N.º 18331 de Protección de datos personales y acción de habeas data, la Ley N.º 18381 de Acceso a la información pública, la Ley N.º 18220 que crea el Sistema

El derecho de acceso a la información pública se establece como un derecho humano y como corolario de un sistema democrático, en tanto sistema que promueve la ciudadanía activa, el ejercicio de su actividad en forma transparente y ética, y la rendición de cuentas.

En el Considerando III del Decreto reglamentario 232/010, de la Ley N.º 18381, se afirma que:

[...] el derecho de acceso a la información pública es una de las fuentes de desarrollo y fortalecimiento de la democracia en tanto permite a los ciudadanos una evaluación y juzgamiento completos de los actos de sus representantes así como un estímulo a la transparencia de los actos del gobierno.

Por último, es importante resaltar la importancia del concepto de rendición de cuentas (*accountability*) que hace referencia a la capacidad para asegurar que los funcionarios públicos rindan cuenta por sus conductas, estando obligados a justificar e informar sobre sus decisiones y que eventualmente puedan ser castigados por ellas.

Según Guillermo O'Donnell¹³ los mecanismos de *accountability* pueden ser tanto horizontales como verticales. El horizontal se refiere a la operación de un sistema intraestatal de controles, mientras que los mecanismos verticales implican la existencia de controles externos sobre el Estado. Este mecanismo horizontal se activa cuando hay, por ejemplo, un organismo del Estado que se apropia de las funciones que le competen a otro, en cambio el vertical implica la existencia de un agente de control social externo, principalmente el electorado, aunque no el único, ya que es muy importante la participación cotidiana de la sociedad civil en los asuntos públicos, a través de sus mecanismos de asociaciones y movimientos ciudadanos.

10. Bibliografía

LATAPÍ SARRE, Pablo, (2003): *El debate sobre los valores en la escuela mexicana*, México, DF: Fondo de Cultura Económica.

SAVATER, Fernando (2005): *Los caminos para la libertad. Ética y Educación*, México: Fondo de Cultura Económica.

CORTINA, Adela (1996): *El quehacer ético*, España: Santillana Educación S.L.

CAJIGA, Mariela y ACOSTA CASCO, Natalia (2013): «Principios de la ética pública aplicada a los funcionarios de la salud», en *Desafíos éticos de la medicina contemporánea*, Montevideo: Junta de Transparencia y Ética Pública.

FUENMAYOR E., Alejandro (2004): *El derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública*, San José de Costa Rica: UNESCO.

SCHMILL HERRERA, Vidal (2007): «Programa para la aplicación cotidiana de los Valores Institucionales a través del Código de Conducta de los Trabajadores de CFE», en *Cuaderno de Trabajo*, México, DF: Comisión Federal de Electricidad.

Nacional de Archivos, la Ley N.º 17948 de Información sobre personas, empresas, en registros del Banco Central del Uruguay, la Ley N.º 16616 que crea el Sistema Estadístico Nacional, el Decreto 484/009 de Exhortación al cumplimiento de la transparencia activa estipulada por el artículo 5 de la Ley N.º 18381, y la Ley N.º 17060 de Normas referidas al uso indebido del poder público (corrupción), entre otros textos positivos.

¹³ Citado por: FUENMAYOR E., Alejandro, 2004.

**DEBATE Y NORMATIVA
INTERNACIONAL CONTRA LA CORRUPCIÓN**

DEBATE Y NORMATIVA INTERNACIONAL SOBRE LA CORRUPCIÓN

Dr. Adolfo Pérez Piera¹⁴

1. Los términos del debate

Si bien el fenómeno de la corrupción está asociado históricamente al ejercicio del poder, en los últimos años y particularmente desde mediados de la década de los 90 el tema ha tenido una fuerte presencia pública a nivel nacional e internacional. Ello generó no solo impactos políticos y sociales en muchos países, sino también un amplio debate tendiente a analizar sus causas y efectos, y los consecuentes correctivos a implementar.

En la irrupción de la corrupción como fenómeno de primer nivel en la consideración del debate político surgen distintas circunstancias que han contribuido a otorgarle ese protagonismo.

Por una parte, un cierto avance de las concepciones democráticas que perciben, en el ejercicio abusivo del poder, una desviación que tiende a la erosión de la estabilidad institucional. Los procesos de democratización que ha vivido América Latina durante la década de los 80 y los países del este europeo después de la caída del muro de Berlín, han significado un retraimiento en la presencia de los regímenes autoritarios y el surgimiento simultáneo de nuevos actores sociales con vocación de participación y control en la gestión pública.

Por otra parte, en el marco del intenso proceso de globalización de las relaciones internacionales que se registra desde hace varias décadas, también ha ido surgiendo una creciente interconexión económica y financiera en la que repercute sensiblemente el fenómeno de la corrupción en sus distintos niveles. Los circuitos financieros, caracterizados cada vez más por su alta volatilidad, atraviesan hoy todas las economías nacionales y la consolidación de los países emergentes en gran medida está condicionada por las seguridades que otorgan los respectivos gobiernos.

De esta forma, la falta de transparencia y un manejo distorsionado de las finanzas públicas no solo afectan la estabilidad democrática y los niveles de cohesión social, sino que también inciden directamente en la credibilidad del país, resintiendo sus expectativas de desarrollo económico y en definitiva, los derechos humanos de las sociedades afectadas.

2. La normativa internacional

En el curso de ese debate internacional se aprobaron tratados y convenciones orientadas a comprometer a los Estados firmantes en la lucha contra la corrupción y a cooperar entre ellos a ese fin. Desde la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC) —aprobada en Caracas el 29 de marzo de 1996— hasta la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC) —sancionada el 31 de octubre de 2003 por la Asamblea General—, se aprobaron varias convenciones regionales sobre el tema y algunas otras en Naciones Unidas vinculadas al delito transnacional en sus distintas expresiones.

¹⁴ Ex miembro de la Junta de Transparencia y Ética Pública.

Uruguay no solo ha suscrito la mayoría de ellas, sino que participa activamente en las instancias de seguimiento y evaluación de los compromisos asumidos por los Estados parte, siendo la Junta de Transparencia y Ética Pública el organismo que representa al país en dichas actuaciones.

La Convención Interamericana es pionera en la materia y fue a su influjo que se sancionó en Uruguay la Ley N.º 17060 de 23 de diciembre de 1998, por la cual se implementaron varias de las medidas anticorrupción previstas en la CICC y se creó la Junta.

Dos objetivos centrales animan la Convención:

- “Promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados parte, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción”
- “Promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados parte a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas”

Entre las principales medidas sugeridas para que los Estados parte prevengan la corrupción se encuentran la de establecer sistemas de declaración de bienes e ingresos a los funcionarios, sancionar un cuerpo de normas de conducta, establecer sistemas de protección de denunciantes de actos de corrupción, tipificar los principales delitos en esta materia, crear órganos de contralor especializado y promover mecanismos de asistencia y cooperación a nivel internacional.

La Convención Interamericana cuenta asimismo con un ámbito regular de evaluación, integrado por expertos nacionales designados por cada país, sobre el cumplimiento por los Estados parte de los compromisos asumidos (Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción, MESICIC).

La Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción fue sancionada por la Asamblea General de la ONU el 31 de octubre de 2003 y ratificada a nivel nacional por Ley N.º 18056 de 18 de noviembre de 2006. Consta de un Preámbulo y 71 artículos y recoge, actualiza y complementa los contenidos de las convenciones regionales que la precedieron. Entre los nuevos temas que se enfatizan se encuentra el de recuperación de activos y los actos de corrupción a nivel privado.

La Convención de la ONU ha sido ya ratificada por más de 140 países y se prevé también la existencia de mecanismos de seguimiento para evaluar el grado de cumplimiento por parte de los países signatarios de las obligaciones asumidas.

Ambos instrumentos jurídicos, junto a otros Tratados y Convenciones signados por el país, forman parte junto a la normativa nacional (Constitución, leyes, decretos), del ordenamiento positivo que Uruguay se ha dado para confrontar el fenómeno de la corrupción.

3. Los enfoques para combatir la corrupción

A nivel de las políticas públicas a implementar para combatir la corrupción, entendida ésta como el “uso indebido del poder público o de la función pública, para obtener un provecho económico para sí o para otro, se haya consumado o no un daño al Estado” (Art. 3 de la Ley N.º 17060), deben distinguirse aquellas de carácter preventivo, que tienden a acotar el margen para la configuración de la corrupción, de aquellas de carácter represivo, orientadas a encarar su sanción y corrección. De entre ellas, pueden destacarse:

A) De carácter preventivo:

- Conformer un entorno ético a los poderes públicos, afirmando valores como la libertad, la democracia y la transparencia que deben imbuir la gestión estatal
- Asumir la preeminencia del interés general en la prestación de los servicios públicos
- Garantizar un efectivo contrapeso de los poderes públicos, reconociendo la independencia del Poder Judicial y dotándolo de los recursos necesarios para su eficiente funcionamiento
 - Promover y facilitar la participación y el control social sobre el funcionamiento del Estado y la conducta de los agentes públicos
 - Reconocer la más amplia libertad de expresión y de actuación de los medios de comunicación social, sin perjuicio de las responsabilidades respectivas
 - Asegurar el eficiente funcionamiento de los ámbitos institucionales de contralor: Cuerpo Electoral, Parlamento, Tribunal de Cuentas, Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Ministerio Público y Fiscal, Corte Electoral, Auditorías, organismos anticorrupción
- Afirmar en definitiva, la plena vigencia del Estado de Derecho

B) De carácter represivo:

- Existencia de un adecuado marco normativo, integrado en el ámbito nacional e internacional con disposiciones que tipifiquen los actos y delitos de corrupción y prevean los mecanismos para procesar su sanción.
- Conferir a la Administración potestades y mecanismos para detectar y sancionar los actos de corrupción, atribuyéndole responsabilidades específicas en caso de omisión
- Funcionamiento autónomo y eficiente de la actividad jurisdiccional
- Establecimiento de mecanismos efectivos de cooperación y asistencia internacional.

Ambos enfoques deben estar reflejados y articulados en el marco de las políticas públicas que con este objetivo desarrolle el Estado, las cuales, sin perjuicio de las responsabilidades específicas de los organismos de contralor, deben comprometer al conjunto de la gestión pública.

Porque la lucha contra la corrupción no es un cometido adicional confiado solo a la acción particular de determinados ámbitos estatales, sino que la búsqueda de la transparencia y la probidad en el funcionamiento del Estado debe ser parte sustancial del estilo de gobierno imperante, debe trascender a los partidos que transitoriamente lo ejerzan y comprometer al conjunto del sistema político.

A su vez, corresponde a la sociedad civil un rol protagónico en la afirmación de esos valores, a través de su participación regular en el funcionamiento democrático y de ejercer controles sobre la acción estatal, controles que el propio Estado debe promover y facilitar.

DERECHO PENAL Y CORRUPCIÓN

DERECHO PENAL Y CORRUPCIÓN

*Dra. Natalia Acosta Casco*¹⁵

1. Introducción

La corrupción no es un hecho nuevo, pero la actualidad del tema se ha visto propiciada por las consecuencias de la globalización de la economía y por las asimetrías económicas, jurídicas, morales y culturales que de ella se derivan.

Como señala Malem Seña, las manifestaciones de la corrupción son múltiples y afectan de manera diferente a la totalidad de los intereses involucrados. Sin embargo, tienen como denominador común, la intención de los agentes involucrados (tanto públicos y privados) de obtener un beneficio irregular, que de otra manera no podrían obtener.¹⁶

También tienen en común que dicha pretensión se manifiesta principalmente a través de la violación de deberes institucionales, resulta —desde la perspectiva del funcionario público— una deslealtad hacia la institución a la que se pertenece o a la cual se presta el servicio y su carácter desleal hace que se cometan en secreto o en un marco de discreción.

A tales efectos, son especialmente vulnerables todos los contextos donde quienes toman decisiones (de la índole que sea, aún la recepción de un formulario) gozan de discrecionalidad. Claro que tal discrecionalidad no es condición necesaria ni suficiente ya que, en definitiva, participar en actos de corrupción es una decisión individual.

En definitiva, la corrupción —siempre desde la perspectiva del funcionario público— supone la violación, activa o pasiva de un deber posicional o del incumplimiento de alguna función específica, generalmente realizado en un marco de discreción, con el objeto de obtener un beneficio extraposicional cualquiera fuera su naturaleza. Dada la complejidad del fenómeno, el combate de la corrupción requiere tanto medidas preventivas como represivas.

Dentro de las medidas preventivas se encuentra el desarrollo de la conciencia ética, una mayor transparencia y publicidad de la gestión estatal, el establecimiento de sistemas de control y responsabilidades, así como salarios dignos y estabilidad en los cargos, impedimentos para los conflictos de intereses, conductos accesibles para la presentación de denuncias.

Dentro de las medidas represivas se encuentran las correspondientes a tres tipos de responsabilidad: la disciplinaria, la civil y la penal. En este artículo, nos referiremos a la responsabilidad penal.

2. El derecho penal: concepto y caracteres

El derecho penal objetivo es el conjunto de normas jurídicas que definen determinadas conductas como delito y las correspondientes penas para quienes las cometan.

¹⁵ Es Doctora en Derecho y Ciencias Sociales egresada de la Universidad de la República. Se desempeña como docente e investigadora de la Facultad de Derecho (UDELAR) y como consultora y docente de la Junta de Transparencia y Ética Pública (JUTEP). Además es encargada de la Sección Contencioso Sancionatorio de la División Técnico Fiscal de la Dirección General Impositiva.

¹⁶ MALEM SEÑA, J., 2002.

Dadas las especiales consecuencias jurídicas que la verificación de dichos comportamientos trae aparejada, las normas jurídicas referidas deben tener rango legal y ser claras, precisas, estrictas y ciertas: en ello consiste el principio de legalidad.

A diferencia del control social, entendido como el conjunto de recursos de una sociedad para asegurarse la conformidad de los comportamientos de sus miembros a un conjunto de reglas y principios, así como a las formas organizadas con que la sociedad responde a sus transgresiones; el control penal es reactivo, integral y formalizado y su elemento distintivo y esencial es la pena. Por ello, es el instrumento jurídico más enérgico del que dispone el Estado para evitar las conductas que resultan más intolerables e indeseadas para la sociedad.

Sabido es que, en definitiva, el derecho conforma el marco o la estructura que otorga certeza a las relaciones entre particulares y a las decisiones políticas en un momento dado de la historia, de acuerdo a los intereses preponderantes. En tal sentido, la política criminal es aquel aspecto del control penal que tiene relación con el poder del Estado para caracterizar un conflicto social como criminal, esto es, conforma un ejercicio de poder a través de la selección de los bienes jurídicos que considera valiosos, y criminaliza las conductas que los lesionen o ponen en peligro.

La política criminal se concreta en el ejercicio del poder punitivo represivo bajo las modalidades de criminalización primaria y secundaria. Así, la criminalización primaria consiste en la selección de conductas indeseadas para la sanción de un acto legislativo de sanción bajo amenaza de pena, esto es, la descripción en una ley como delito y la criminalización secundaria es la acción punitiva que se ejerce sobre personas concretas.

El derecho penal subjetivo o *ius puniendi*, consiste en la potestad punitiva del Estado. Como no escapará al lector, la aplicación de penas constituye un extremo en el empleo del uso legítimo de la fuerza por parte del Estado, que lo ejerce monopólicamente, lo que impone el establecimiento de límites claros en el uso de potestad.

El primer límite lo conforman el principio de legalidad, que se concreta en el “no hay delito sin ley que lo establezca y no hay pena sin ley que la establezca” y la necesidad de un debido proceso, con todas las garantías y presidido por el principio de inocencia (“todos somos inocentes hasta que se demuestre lo contrario”). Pero también debe tenerse presente que el derecho penal es subsidiario o de *última ratio*, lo que supone la más absoluta necesidad de su intervención y debe aplicarse solo cuando se han agotado todas las demás instancias de composición del conflicto. Por la similar razón, tiene carácter fragmentario y es de aplicación proporcional.

Finalmente, el derecho penal tiene como fines el de asegurar la coexistencia pacífica, evitando aquellos comportamientos que suponen una grave perturbación para el mantenimiento y la evolución del orden social que la Constitución establece, así como el de erigirse en una garantía a través de la determinación de los ámbitos de su utilización.

Consecuentemente, tiene como funciones la tutela de los bienes jurídicos seleccionados y, ligada de modo indisoluble a ésta, la de motivar a los ciudadanos, incidiendo —mediante la amenaza de la pena a recaer— para que se abstengan de realizar comportamientos que lesionen o pongan en peligro los bienes jurídicos tutelados.

3. La situación en nuestro país

En nuestro país tenemos normas penales provenientes de dos ámbitos, el internacional y el nacional. El ámbito internacional surge como respuesta al fenómeno de la corrupción como delito transnacional y a la preocupación de los Estados por el combate a tal flagelo.

Nuestro país ha suscripto dos convenciones de especial relevancia en la materia y con disposiciones penales concretas:

- la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC), suscrita en el ámbito de la Organización de Estados Americanos, en Caracas el 29 de marzo de 1996 y ratificada por la Ley N.º 17008, de 25 de setiembre de 1998 y,
- la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC), suscrita en Mérida el 9 de diciembre de 2003 y ratificada por la Ley N.º 18056, de 20 de noviembre de 2006.

En el ámbito nacional, tenemos el elenco de delitos —al que más adelante nos referiremos— reunido en el Código Penal sancionado en el año 1934, así como leyes recientes que buscan adaptarse a los estándares internacionales en prevención y control de la corrupción, lavado de activos, mecanismos de supervisión del sistema financiero y mercado de valores, etc.

En tal sentido, es de resaltar el dictado de la Ley N.º 17060, de 23 de diciembre de 1998, en tanto contiene normas modificativas de las penas establecidas a los delitos contra la Administración Pública y consagra no solo el aumento significativo de las penas privativas de libertad y de multa, sino la acumulación de penas de naturaleza distinta.

Así, la mayoría de los delitos tipificados serán penados con pena privativa de libertad, pena de multa y pena de inhabilitación acumulativamente, lo que constituye un hito en nuestra legislación. Además, se establece la confiscación de los objetos o valores patrimoniales que sean resultado directo o indirecto del delito, crea tres delitos (tráfico de influencias, utilización indebida de información privilegiada y cohecho y soborno trasnacional); y establece como agravante, la circunstancia de que el sujeto activo de los delitos mencionados haya obtenido un enriquecimiento patrimonial.

4. La importancia del bien jurídico

Como señalan Bustos y Hormazábal el poder de definición de los procesos criminales en un Estado social y democrático de derecho deben tener como fundamento y objetivo la consecución plena de la libertad y la igualdad.¹⁷ La validez del derecho penal no radica en sí mismo como disciplina sino que proviene de su política criminal, que debe estar permanentemente expuesta a la revisión crítica desde la realidad social (y económica).

En la definición de los procesos criminales aludida, juega un rol principal el bien jurídico tutelado. Tal como señala Gonzalo Fernández:

La teoría del bien jurídico está llamada a cumplir un rol decisivo dentro de la estructura del delito, con capacidad de rendimiento para la articulación del sistema de derecho penal. Ella denota poseer un potencial o aptitud limitadora, aprovechable tanto en la instancia legislativa de criminalización primaria, donde el bien jurídico plasma su función crítica, cuanto en la fase ulterior, de interpretación y aplicación del derecho penal objetivo (criminalización secundaria), en la cual ejerce su función dogmática.

La incidencia del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos en el momento legislativo es incuestionable, por su idoneidad para reducir —al amparo de valoraciones político-criminales— el ámbito de intervención penal del Estado, restringiéndolo a una franja de situaciones de alta e intolerable dañinidad social, que por la entidad objetiva de la conducta (gravedad del ataque) y la importancia

17 Cfr. BUSTOS, J. y HORMAZÁBAL, H., 2006.

de los bienes involucrados reclaman, imperiosamente, la intervención subsidiaria del control penal.¹⁸

En definitiva, en eso consiste básicamente la política criminal: en seleccionar los bienes a proteger y las conductas dañosas para estos. Identificar materialmente, más allá de formulaciones ideológicas, el objeto de protección en relación a cada norma penal permite abrir la discusión sobre la necesidad y la forma de la protección y, con ello, la permanente revisión democrática del sistema penal y los bienes protegidos.

5. El bien jurídico tutelado por los delitos contra la Administración Pública

Tradicionalmente la doctrina nacional ha sostenido que los delitos contra la Administración Pública protegían el interés público en el normal funcionamiento y en el prestigio de la Administración Pública en sentido amplio: comprensivo de la probidad, el desinterés, la capacidad, la competencia, la disciplina y el decoro funcionales, así como el respeto que los particulares le deben a esta.

Ahora bien, la evidencia de los daños que causan los actos de corrupción, el fortalecimiento de las democracias y el consecuente despertar de la conciencia ética producida a partir de la década de los años 90, ha llevado a un cambio de paradigma en cuanto al objeto de tutela de estos delitos.

En tal sentido, el punto de atención se desplaza de la relación Administración-funcionario, para ponerlo en la relación ciudadano-funcionario y esto suponer que el objeto de tutela deja de ser el regular funcionamiento de la actividad estatal conforme a sus pautas, para dar paso a la protección de los intereses de los ciudadanos y, más concretamente, al requerimiento de la actuación de los funcionarios públicos o servidores públicos con eficacia indiferente.¹⁹

Ello por cuanto el nuevo paradigma —al poner de relieve el servicio que los poderes públicos vienen obligados a ofrecer a la comunidad conforme a los principios de la Constitución Nacional y las demás normas devenidas—, determina que el titular del bien jurídico ya no sea exclusivamente la Administración Pública, sino los ciudadanos y particulares directamente afectados por la realización de las conductas tipificadas.

De la misma forma, el acento deja de ponerse en la Administración Pública para pasar al concepto de Poderes Públicos, como concepto global comprensivo de todas las funciones del Estado y con validez para todo el ordenamiento jurídico.

Finalmente, las pautas de actuación ya no son las que la propia Administración se da, sino que el ejercicio de ese servicio público debe someterse a cánones objetivos y externos, como son los principios y criterios prefijados en la Constitución Nacional, cuyo contenido es el auténtico bien jurídico lesionado. Así, el servicio público debe ejercerse con miras a la satisfacción objetiva de los intereses generales. No basta su desempeño con idoneidad y eficacia, sino que se exige organización y control aptos para garantizar la satisfacción global de los múltiples intereses de la sociedad de modo igualitario.

Esta forma de actuación ha sido denominada actuación con *eficacia indiferente*, entendida como la ejercida con la obligación de ponderar todos los intereses en juego y operar sobre criterios uniformes a fin de evitar discriminaciones o favoritismos. De esta manera, el principio de imparcialidad viene a ser un límite externo al buen funcionamiento de la actuación administrativa, completando el objeto de tutela jurídica de acuerdo a las modernas convicciones.

18 Cfr.: Fernández, G., Bien Jurídico y Sistema de Delito, pág. 1 (2004).

19 Cfr.: Valeije Alvarez, I., El tratamiento penal de la corrupción (1995)

6. El concepto de funcionario público

El concepto de funcionario público a los efectos de las disposiciones penales es un concepto más amplio del que le ha dado la doctrina administrativista, y está definido en el artículo 175 del C.P., en la redacción dada por el artículo 8 de la Ley N.º 17060.²⁰

Así, dicho artículo establece que:

[...] a los efectos de este Código, se reputan funcionarios públicos a todos los que ejercen un cargo o desempeñan una función retribuida o gratuita, permanente o temporaria, de carácter legislativo, administrativo o judicial, en el Estado, en el Municipio o en cualquier ente público o persona pública no estatal.

En la misma dirección, el artículo 2 de la Ley N.º 17060 estableció que se consideran funcionarios públicos a las personas establecidas en el artículo 175 del Código Penal.

Como puede verse, se trata de una definición muy abarcativa, que incluye a todo aquel que desempeñe un cargo o ejerza una función en el Estado en sentido amplio, siendo irrelevante la naturaleza, duración y radicación institucional.

Finalmente, corresponde señalar que conforme a las normas sobre participación establecidas en el Código Penal, el particular que determine o instigue al funcionario a realizar la conducta prohibida, también será responsabilizado, pero a título de coautor.

7. Los delitos contra la Administración Pública

Los delitos contra la Administración Pública asociados a prácticas corruptas se encuentran recogidos en nuestro Código Penal. A continuación se comentarán los más importantes.

7.1 Concusión (artículo 156 del Código Penal)

Consiste en abusar de la calidad de funcionario público o de su cargo para exigir o inducir en error a un particular para que éste le prometa o le de algo indebidamente. En este delito no hay acuerdo entre el funcionario y el particular beneficiado, sino una posición de preeminencia del funcionario por su carácter de tal.

Este delito se agrava según la naturaleza del cargo o de la función, así como en los casos en que permite obtener al funcionario corrupto un enriquecimiento patrimonial.

Se castiga con 12 meses de prisión a seis años de penitenciaría, multa de entre 50 y 10.000 Unidades Reajustables e inhabilitación de dos a seis años.

7.2 Cohecho (artículo 157 y 158 del Código Penal)

El delito de cohecho consiste en la recepción o aceptación de la promesa de ella por parte del funcionario público o de un tercero por ejecutar un acto de su empleo (cohecho simple) o por retardarlo u omitirlo o ejecutar un acto contrario a sus deberes funcionales (cohecho calificado).

Estos delitos también se agravan según la naturaleza del cargo o de la función, así como en los casos en que permite obtener al funcionario corrupto un enriquecimiento patrimonial.

²⁰ Así, Sayagués Laso decía que se consideraba funcionario público a “todo individuo que ejerce funciones públicas en una entidad estatal, incorporado mediante designación u otro procedimiento legal”. Cfr: Tratado de Derecho Administrativo, T. I, 5ª. Ed. Puesta al día, FCU, Montevideo, 1987.

El cohecho simple se castiga con una pena de tres meses de prisión a tres años de penitenciaría, multa de entre 10 y 5.000 Unidades Reajustables e inhabilitación especial de dos a cuatro años.

Por su parte, el delito de cohecho calificado se castiga con 12 meses de prisión a seis años de penitenciaría, multa de entre 50 y 10.000 Unidades Reajustables e inhabilitación especial de dos a seis años.

La pena del cohecho calificado será aumentada de un tercio a la mitad cuando el hecho tuviere por efecto la concesión de un empleo, estipendio, honores o favor en juicio o la celebración de un contrato en que estuviere interesada la repartición a la que pertenece el funcionario o se realiza por medio de un uso abusivo de los procedimientos de contratación.

7.3 Tráfico de influencias (artículo 158 bis del Código Penal)

Es uno de los delitos incorporados por la Ley N.º 17060, que sanciona tanto a quien solicite como a quien —mediante la invocación de influencias reales o simuladas— reciba un provecho o promesa con el fin de influir sobre un funcionario para retardar u omitir un acto de su cargo o ejecutar un acto contrario a este.

Tiene la peculiaridad que no requiere la concurrencia de un funcionario público, esto es, puede ser cometido por un particular que invoque una influencia aún inexistente, basta con la invocación de la influencia a cambio de una contraprestación o su promesa.

El tráfico de influencias se pena con tres meses de prisión a cuatro años de penitenciaría. El delito se agrava según la naturaleza del cargo o de la función del funcionario respecto de quien se invocan las influencias.

7.4 Soborno (artículo 159 del Código Penal)

El soborno es el delito cometido por el particular que induce a un funcionario público a cometer el delito de cohecho en cualquiera de sus modalidades y no lo logra, ya que si lo lograra sería coautor de un delito de cohecho y recibiría una pena de la mitad a las dos terceras partes de la pena principal establecida en los artículos 157 y 158. También agrava la responsabilidad la naturaleza del cargo del inducido.

7.5 Fraude (artículo 160 del Código Penal)

El delito de fraude castiga al funcionario público que, directamente o a través de un tercero, dañare a la Administración en beneficio propio o ajeno, procediendo con engaño en los actos y contratos en los que deba intervenir por razón de su cargo.

El delito exige tanto el engaño como el daño y sobre tales elementos se cimenta. Se castiga con 12 meses de prisión a seis años de penitenciaría, multa de entre 50 y 15.000 Unidades Reajustables e inhabilitación especial de dos a seis años.

7.6 Conjunción del interés público y privado (artículo 161 del Código Penal)

Este delito castiga la vinculación personal, de carácter privado, que puedan tener los funcionarios públicos con los actos de la Administración en la que desempeñan sus funciones y tiene dos modalidades.

La primera modalidad es activa y castiga al funcionario público que, con o sin engaño, y tanto de modo directo como por interpuesta persona, con el fin de obtener un provecho indebido para sí o para un tercero, se interesara en cualquier acto o contrato en que deba intervenir por razón de su cargo.

La segunda modalidad es de omisión y consiste en la omisión de denunciar o informar alguna circunstancia que lo vincule personalmente con el particular interesado en dicho acto o contrato.

El delito se castiga con pena de seis meses de prisión a tres años de penitenciaría, inhabilitación especial de dos a cuatro años y multa de 10 a 10.000 Unidades Reajustables. Constituye circunstancia agravante especial que el delito se cometa para obtener un provecho económico para sí o para un tercero.

7.7 Abuso de funciones (artículo 162 del Código Penal)

El delito de abuso de funciones en los casos no previstos especialmente por la ley, es —como su nombre lo indica— un delito residual, lo que supone que si la conducta no encarta en los otros delitos descriptos, de cumplir con los requerimientos de este tipo penal será castigado en la forma que se indica.

Consecuentemente, se castiga al funcionario público que con abuso de su cargo, cometiere u ordenare cualquier acto arbitrario en perjuicio de la Administración o de los particulares, que no se hallare especialmente previsto en las disposiciones del Código o de las leyes especiales.

Como puede verse, el tipo requiere la verificación de tres extremos: el abuso de su cargo, la comisión de un acto arbitrario y la finalidad de perjudicar a la Administración o a los particulares.

En cuanto al acto arbitrario, se entiende por tal al acto antijurídico, viciado por haberse verificado mediante abuso de los poderes del cargo. El acto arbitrario es un acto antijurídico, ejecutado con la convicción de que actuar apartado de las obligaciones inherentes al cargo. Es aquel contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado o ejecutado solo por la voluntad o el capricho y supone no solo la motivación espúrea, sino perseguir una finalidad diversa a la del interés general.

La pena con que se castiga este delito asciende a tres meses de prisión a tres años de penitenciaría, inhabilitación especial de dos a cuatro años y multa de entre 10 y 3.000 Unidades Reajustables.

7.8 Uso indebido de información privilegiada (artículo 163 bis del Código Penal)

Este delito castiga al funcionario público que, con el fin de obtener un provecho económico para sí o para un tercero, haga uso indebido de la información o de datos de carácter reservado que haya conocido en razón o en ocasión de su empleo.

Se castiga la deslealtad a la Administración, la infidelidad del deber de reserva propio de la función que se desempeñe, pero también la imparcialidad con que debe desarrollarse la actividad, ya que permite una ventaja al particular que otorga o promete el provecho en detrimento de otros particulares. Debe tratarse de una información concreta y valiosa.

Este delito se castiga con tres meses de prisión a cuatro años de penitenciaría, inhabilitación especial de dos a cuatro años y multa de entre 10 y 10.000 Unidades Reajustables.

7.9 Lavado de activos (artículos 54 a 57 del DL N.º 14294, en la redacción dada por la Ley N.º 17016 y artículo 8 de la Ley N.º 17835, en la redacción dada por el artículo 1 de la Ley N.º 18494)

Finalmente, corresponde señalar que los delitos contra la Administración Pública integran el elenco de delitos precedentes del delito de lavado de activos, lo que significa que las acciones tendientes a la ocultación o transformación de los bienes obtenidos de dicha actividad ilícita son merecedoras de tutela penal.

8. Bibliografía

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. y otros (2004): *Curso de Derecho Penal, Parte General*, Barcelona: Ediciones Experiencia (Manuales Universidad).

BUSTOS RAMÍREZ, J. y HORMAZÁBAL, H. (2006): *Lecciones de Derecho Penal*, Madrid: Ed. Trotta.

FERNÁNDEZ, G. (2004): *Bien Jurídico y Sistema de Delito*, Buenos Aires: BdeF.

MALEM SEÑA, J.(2002), *La corrupción: aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos*, Barcelona: Gedisa.

MALET VÁZQUEZ, M. (1998): *La corrupción en la Administración Pública: aproximación a la Ley N.º 17060, normas referidas al uso indebido del poder público*, Montevideo: Carlos Álvarez Editor.

PESCE LAVAGGI, E. (2003): *Lecciones de Derecho Penal*, Montevideo: Carlos Álvarez Editor.

— (2008): «Concepto de funcionario público», en: *Derecho Penal, Hacienda y Administración Pública*, Montevideo: FCU.

SAYAGUÉS LASO, E. (1987), *Tratado de Derecho Administrativo*, T. I, 5.ª edición, Montevideo: FCU.

VALEIJE ALVAREZ, I. (1995): *El tratamiento penal de la corrupción del funcionario. El delito de Cohecho*, Madrid: EDESA.

