

---

# A&C

Revista de Direito Administrativo & Constitucional

---



A&C R. de Dir. Administrativo e Constitucional, Belo Horizonte, ano 6, n. 24, p. 1-246, abr./jun. 2006

# A&C REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL

## IPDA

Instituto Paranaense  
de Direito Administrativo

### Direção Geral

Romeu Felipe Bacellar Filho

### Direção Editorial

Paulo Roberto Ferreira Motta

### Direção Executiva

Emerson Gabardo

### Conselho de Redação

Edgar Chiuratto Guimarães

Adriana da Costa Ricardo Schier

Célio Heitor Guimarães

### Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari  
Alice Gonzáles Borges  
Carlos Ari Sundfeld  
Carlos Ayres Britto  
Carlos Delpiazzi  
Cármen Lúcia Antunes Rocha  
Celso Antônio Bandeira de Mello  
Clèmerson Merlin Clève  
Clóvis Beznos  
Enrique Silva Cimma  
Eros Roberto Grau  
Fabrício Motta  
Guilherme Andrés Muñoz (*in memoriam*)  
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz  
Jorge Luis Salomoni

José Carlos Abraão  
José Eduardo Martins Cardoso  
José Luís Said  
José Mario Serrate Paz  
Juan Pablo Cajaville Peruffo  
Juarez Freitas  
Julio Rodolfo Comadira  
Luís Enrique Chase Plate  
Lúcia Valle Figueiredo  
Manoel de Oliveira Franco Sobrinho  
(*in memoriam*)  
Marçal Justen Filho  
Marcelo Figueiredo  
Márcio Cammarosano  
Mária Cristina Cesar de Oliveira

Nelson Figueiredo  
Odilon Borges Junior  
Pascual Caiella  
Paulo Eduardo Garrido Modesto  
Paulo Henrique Blasi  
Paulo Neves de Carvalho (*in memoriam*)  
Paulo Ricardo Schier  
Pedro Paulo de Almeida Dutra  
Regina Maria Macedo Nery Ferrari  
Rogério Gesta Leal  
Rolando Pantoja Bauzá  
Sérgio Ferraz  
Valmir Pontes Filho  
Yara Stropa  
Weida Zancaner

A246 A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional.  
ano 3, n. 11, jan./mar. 2003. Belo Horizonte: Fórum,  
2003.  
Trimestral  
ano 1, n.1, 1999 até ano 2, n.10, 2002 publicada pela  
Editora Juruá em Curitiba  
ISSN: 1516-3210  
1. Direito Administrativo. 2. Direito Constitucional.  
I. Fórum.

CDD: 342 CDU: 33.342

© Editora Fórum Ltda. 2006

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).

Editora Fórum Ltda  
Av. Afonso Pena, 2770 - 15º/16º andar - Funcionários  
CEP 30130-007 - Belo Horizonte/MG - Brasil  
Tel.: 0800 704 3737  
Internet: [www.editoraforum.com.br](http://www.editoraforum.com.br)  
e-mail: [editoraforum@editoraforum.com.br](mailto:editoraforum@editoraforum.com.br)

Editor responsável: Luís Cláudio Rodrigues Ferreira  
Projeto gráfico e diagramação: Luís Alberto Pimenta  
Revisora: Olga M. A. Sousa  
Pesquisa jurídica: Fátima Ribeiro - OAB/MG 74868  
Bibliotecária: Alessandra Rodrigues da Silva  
CRB 2778/MG 6ª Região

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

Impressa no Brasil / Printed in Brazil  
Distribuída em todo Território Nacional

# Corrupción – Mecanismos sociales y jurídicos para su control\*

**Augusto Durán Martínez**

Decano Emérito y Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay y Profesor de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República

**Palabras clave:** Corrupción. Democracia. Sociedad. Convención Interamericana Contra la Corrupción (CICC). Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC). Estado de Derecho. Uruguay. Enseñanza.

## I

I En todo tiempo, en todo lugar y en todo tipo de civilización existió corrupción y preocupación para combatirla. Ya en el Código de Hamurabi se prevenían penas para los funcionarios gubernamentales que cometían actos de corrupción.<sup>1</sup>

Pero se advierte en el mundo en los últimos años una especial preocupación por el tema. Tan es así que, en el continente americano se elaboró la Convención Interamericana Contra la Corrupción (CICC),<sup>2</sup> adoptada en Caracas el 29 de marzo de 1996, ratificada en nuestro país por ley N° 17.008, de 25 de setiembre de 1998 — y que ya está vigente,

\* Exposición formulada en Santa Fe — República Argentina el 30 de noviembre de 2005, en el marco del 7° Congreso de Derecho Público del MERCOSUR, organizado por la Universidad Nacional del Litoral y la Asociación de Derecho Público del MERCOSUR.

<sup>1</sup> PRATS, M. Corrupción, Estado de Derecho y Control de la Sociedad Civil, en V.V.A.A. *Derechos Humanos y Corrupción*. Uruguay Transparente/ Asociación de Magistrados del Uruguay/ Embajada de Suiza, Montevideo, 2002, p. 84.

<sup>2</sup> El Dr. Carlos BALSÁ, al referirse a la CICC y al tratado ejecutivo que crea el Mecanismo de Seguimiento de la aplicación de la CICC, celebrado en San José de Costa Rica, en junio de 2001 expresó: "La CICC y su Mecanismo de Seguimiento no integran el ámbito institucional de la Organización de los Estados Americanos. La CICC no es un tratado adoptado entre los países del continente americano en el ámbito de la Organización de Estados Americanos. Jurídicamente, la Carta de la OEA por un lado y el tratado de la CICC y el del Mecanismo de Seguimiento, por el otro, constituyen dos sistemas de tratados diferentes. El primero es un típico tratado de Convención de Viena de Derecho de los Tratados entre Estados y Organismos internacionales. Y el tratado de la CICC fue ratificado por una treintena de países miembros de la OEA, quedando aún Estados miembros que no lo han hecho. La Convención del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la CICC fue otorgada en San José de Costa Rica por los 22 miembros que a ese momento habían ratificado la CICC y, a pesar de haber tenido desde entonces nuevas y significativas incorporaciones, no se han alcanzado la totalidad de los miembros de la OEA. Cabe tener presente que si bien la Convención del Mecanismo de Seguimiento fue suscripta coincidentemente a celebrarse una Asamblea General de la OEA, los plenipotenciarios de los países signatarios lo hicieron como un tratado ejecutivo de la CICC el que tampoco tiene referencia o nexo institucional a dicha organización internacional.

En consecuencia cabe tener presente que los países miembros de la OEA no son necesariamente los miembros de la CICC y de su tratado ejecutivo referido." BALSÁ, C. Orígenes y propósitos de la Convención Interamericana contra la Corrupción. Exposición realizado en Seminario Internacional sobre "Aplicación de la Convención Interamericana contra la Corrupción", noviembre 27, 28, 29, 2002, Santo Domingo-República Dominicana, p. 5. Ver [www.w.jasesora.gub.uy](http://www.w.jasesora.gub.uy).

pues se logró el número de ratificaciones necesarias — y, en el ámbito de las Naciones Unidas, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC), aun no ratificada por nuestro país, y que tampoco entró en vigencia, al no haberse todavía depositado el número de instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión exigidos por el artículo 68 de la misma.

**2** En ambas Convenciones se vinculó el combate contra la corrupción a la defensa de la democracia, entre otros valores.

En efecto, en el Preámbulo de la CICC se dice:

CONVENCIDOS de que la corrupción socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, así como contra el desarrollo integral de los pueblos;

CONSIDERANDO: que la democracia representativa, condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región, por su naturaleza, exige combatir toda forma de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas, así como los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio;...

Y en el Preámbulo de la CNUCC se dice: “PREOCUPADOS por la gravedad de los problemas y las amenazas que plantea la corrupción para la estabilidad y seguridad de las sociedades al socavar las instituciones y los valores de la democracia, la ética y la justicia y al comprometer el desarrollo sostenible y el imperio de la ley.”

**4** Se puede encontrar la raíz de la CICC en el llamado Compromiso de Santiago con la Democracia y la Renovación del Sistema Interamericano, adoptado en la Asamblea General de la OEA, el 22 de mayo de 1992.

Pero es en la Primera Cumbre de las Américas, celebrada en Miami entre el 9 y el 11 de diciembre de 1994 que se encara un Plan de Acción respecto a la lucha contra la corrupción.

Como fundamento de ese Plan de Acción se afirma que “la corrupción en los sectores públicos y privado debilita la democracia y socava la legitimidad de los gobiernos e instituciones” y concluye declarando que: “La democracia efectiva requiere que la corrupción sea combatida de manera integral, toda vez que constituye un factor de desintegración social y de distorsión del sistema económico que socava la legitimidad de las instituciones políticas”.<sup>3</sup>

Posteriormente la OEA, en la Asamblea de 7 de junio de 1995, emite

---

<sup>3</sup> Balsa, C. Orígenes y..., loc. cit., p. 8.

la llamada “Declaración de MONTROUIS: una nueva visión de la OEA”, en la que, entre otras cosas, se decide “combatir todas las modalidades de corrupción pública y privada” y convocar a una conferencia especializada a celebrarse en Caracas para considerar, y en su caso adoptar, una Convención Interamericana Contra la Corrupción.

En el Compromiso de Santiago, en la Cumbre de MIAMI y en la Declaración de MONTROUIS podemos encontrar en esencia la génesis de la CICC.

## II

**1** En Uruguay, se procuró profundizar los lineamientos de la CICC por medio de la ley N° 17.060, de 23 de diciembre de 1998.

**2** El Poder Ejecutivo en el mensaje con que acompañó el proyecto de ley que en definitiva pasó a ser la N° 17.060 citada, luego de efectuar una serie de referencias generales al plano internacional y a la preocupación demostrada en el ámbito internacional expresó:

El Uruguay conoció en estos últimos tiempos algunas denuncias de corrupción, aun cuando debe reiterarse que existe en el país una larga y digna tradición de honestidad en el manejo de la hacienda pública por parte de la clase política y de los funcionarios administrativos. Ello permite afirmar que en nuestro país no se ingresó en la era de la corrupción endémica que causa tantos estragos en otros, aunque no puede ya decirse que la corrupción es solamente un mito, una exageración inventada por los medios de comunicación ávidos de audiencia y por políticos ‘virtuosos’ en busca de beneficios electorales a través de la exacerbación del fenómeno. En realidad, la medida exacta de la corrupción en el Uruguay importa menos que el sentimiento que tenga de ella la opinión pública, que advierte que ciertas prácticas no deseables están haciendo aparición en el país, que la sociedad se vuelve menos transparente, que la corrupción puede llegar a adquirir carácter endémico en ciertos sectores. Además, la sociedad está actualmente dispuesta a desterrar algunas prácticas posiblemente toleradas en el pasado.

El Poder Ejecutivo, sensible ante esta situación, ha resuelto poner al día los instrumentos destinados a proteger la democracia y la economía contra las tentaciones del dinero fácil.<sup>4</sup>

**3** De este pasaje del mensaje transcrito se infiere — entre otras cosas — que para el Poder Ejecutivo:

a) la corrupción no es un fenómeno nuevo pero se ha incrementado en los últimos tiempos;

<sup>4</sup> Diario de Sesiones de la Cámara de Representantes. N° 2735, Montevideo, jueves 4 de junio de 1998, pp. 21 y ss.

- b) la corrupción no es propia de nuestro país, sino que es un fenómeno universal;
- c) la corrupción en nuestro país no es endémica sino que se limita a casos aislados, pero no es un mito sino una realidad;
- d) las medidas contra la corrupción que se proponen son a los efectos de proteger la democracia y la economía.

4 Claramente nuestro Poder Ejecutivo se coloca en la línea de la CICC y también de la CNUCC, en cuanto a que encara la lucha contra la corrupción, como un instrumento de defensa de la democracia, entre otros valores.

Comparto plenamente este enfoque. La corrupción atenta directamente contra la democracia. Pero adviértase que la democracia no es un fin en sí mismo, sino que en el estado actual de nuestra civilización, es el mejor sistema conocido para el desarrollo de los derechos humanos, con lo que en última instancia la lucha contra la corrupción es una lucha en defensa de los derechos humanos.<sup>5</sup>

Bien ha podido decir PRATS que “en el combate a la corrupción está en juego mismo la vigencia del Estado de Derecho.”<sup>6</sup> Esto es así, ya que no se concibe un Estado de Derecho sin un fundamento democrático. Democracia y Estado de Derecho se encuentran finalizados al pleno desarrollo de los derechos humanos. De ahí la especial importancia que tiene el control de la corrupción.

### III

1 La CICC conforma un texto elogiado. Por eso bien ha podido decir el Dr. Balsa que la CICC “constituye el instrumento regional más completo del orbe y que abarca la mayor cantidad de instrumentos y mecanismos disponibles.”<sup>7</sup>

<sup>5</sup> DURÁN MARTÍNEZ, A. Corrupción y Derechos Humanos. Aspectos de Derecho Administrativo. (Ley Nº 17.060, de 23 de diciembre de 1998), en DURÁN MARTÍNEZ, A. *Estudios sobre Derechos Humanos*, Universidad Católica del Uruguay/ Ingranusi Ltda., Montevideo, 1999, p. 136; también PÉREZ MANRIQUE afirmó que la corrupción afecta los derechos humanos por lo que sostuvo que la CICC es un instrumento directamente vinculado con la plena vigencia de los derechos humanos. Ver PÉREZ MANRIQUE, R. Los derechos humanos en la Convención Interamericana Contra la Corrupción, en separata de V.V.A.A. *Derechos humanos y corrupción...*, pp. XI y XIII; en el mismo sentido GORDILLO. Ver GORDILLO, A. *Tratado de Derecho Administrativo*. Fundación de Derecho Administrativo, t. 1, Parte General, 5ª edición, Buenos Aires, 1998, pp. XVI-7 y ss.

<sup>6</sup> PRATS, M. *Corrupción...*, loc. cit., p. 89.

Sin perjuicio de considerar de naturaleza penal determinadas conductas y establecer la obligación de tipificarlas como delito por las respectivas legislaciones internas (artículos VI, VII, VIII y IX), y de establecer la obligación de considerar la tipificación de otras que se indican, en el marco de un desarrollo progresivo (artículo XI), por su artículo III establece una serie de medidas preventivas.<sup>8</sup>

De esas medidas preventivas mencionadas en ese artículo III, a los efectos de este estudio destaco las referidas a:

- a) el dictado de normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de funciones públicas;
- b) la adopción de sistemas para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas;
- c) la creación de órganos de control superior, con el fin de desarrollar mecanismos modernos para prevenir, detectar, sancionar y erra-

<sup>7</sup> Balsa, C. Orígenes y..., loc. cit., p. 4.

<sup>8</sup> Esas medidas preventivas previstas en el artículo III son:

1. Normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de funciones públicas. Estas normas deberán estar orientadas a prevenir conflictos de intereses y asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones. Establecerán también las medidas y sistemas que exijan a los funcionarios públicos informar a las autoridades competentes sobre los actos de corrupción en la función pública de los que tengan conocimiento. Tales medidas ayudarán a preservar la confianza en la integridad de los funcionarios públicos y en la gestión pública.
2. Mecanismos para hacer efectivo el cumplimiento de dichas normas de conducta.
3. Instrucciones al personal de las entidades públicas, que aseguren la adecuada comprensión de sus responsabilidades y las normas éticas que rigen sus actividades.
4. Sistemas para la declaración de los ingresos, activos y pasivos, por parte de las personas que desempeñen funciones públicas en los cargos que establezca la ley y para la publicación de tales declaraciones cuando corresponda.
5. Sistemas para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas.
6. Sistemas adecuados para la recaudación y el control de los ingresos del Estado, que impidan la corrupción.
7. Leyes que eliminen los beneficios tributarios a cualquier persona o sociedad que efectúe asignaciones en violación de la legislación contra la corrupción de los Estados Partes.
8. Sistemas para proteger a los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción, incluyendo la protección de su identidad, de conformidad con su Constitución y los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno.
9. Órganos de control superior, con el fin de desarrollar mecanismos modernos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas.
10. Medidas que impidan el soborno de funcionarios públicos nacionales y extranjeros, tales como mecanismos para asegurar que las sociedades mercantiles y otros tipos de asociaciones mantengan registros que reflejen con exactitud y razonable detalle la adquisición y enajenación de activos, y que establezcan suficientes controles contables internos que permitan a su personal detectar actos de corrupción.
11. Mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en los esfuerzos destinados a prevenir la corrupción.
12. El estudio de otras medidas de prevención que tome en cuenta la relación entre una remuneración equitativa y la probidad en el servicio público."

dicar prácticas corruptas;

- d) el establecimiento de mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en los esfuerzos destinados a prevenir la corrupción.

2 La CNUCC también refirió a los aspectos penales de la corrupción (Capítulo III) y destinó el Capítulo II (artículos 5 a 14) a medidas preventivas.

De ese Capítulo II destaco ahora:

- a) el artículo 6 en cuanto alude a órganos de prevención de la corrupción;
- b) el artículo 7 en cuanto refiere al principio de eficiencia, entre otros, en el sector público;
- c) el artículo 8 en cuanto alude a la elaboración de códigos de conducta para funcionarios públicos;
- d) el artículo 13 en cuanto refiere a la participación de la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones con base en la comunidad, en la prevención y la lucha contra la corrupción.

3 Nuestra legislación interna procuró seguir los lineamientos de la CICC.

Así, la ley N° 17.060 ya citada modificó el Código Penal en lo relativo al tema a los efectos de tipificar nuevos delitos y ajustar la redacción de artículos relacionados con delitos ya existentes (Capítulo VI).

En cuanto a las llamadas medidas preventivas, esa ley:

- a) creó la Junta Asesora en Materia Económica Financiera del Estado (art. 4 modificado por el art. 334 de la ley N° 17.296, de 21 de febrero de 2001);
- b) destina un capítulo, el III, al Control Social, a fin de asegurar la transparencia en la Administración Pública;
- c) recoge algunos principios (Capítulo VI) entre los que ahora destaco el de la honestidad en el desempeño del cargo, con preeminencia del interés público sobre cualquier otro y el de la idónea administración de los recursos públicos (art. 20).

Por otro lado, el Poder Ejecutivo por el decreto N° 30/003 de 23 de enero de 2003 adoptó un verdadero código de conducta para la función pública.

#### IV

**1** Desde el punto de vista normativo se puede considerar que nuestro marco jurídico es razonablemente adecuado.

**2** No obstante, subsiste una alta preocupación por la corrupción, han existido críticas al funcionamiento del sistema y se advierte una distancia considerable entre el Derecho y la realidad.

**3** Recientemente apareció un duro artículo periodístico titulado “La oficina del olvido”, en el que señala las carencias de la Junta Asesora en Materia Económica Financiera del Estado, conocida con el nombre de Junta Anticorrupción, en virtud de ser asesora más que controladora y la carencia de medios materiales para el cumplimiento de sus funciones.<sup>9</sup> Indica que los reclamos de la Junta en cuanto a que se modifique la ley a los efectos de dotarla de los instrumentos jurídicos necesarios y en el sentido de que se le asignen recursos suficientes para el cumplimiento de sus cometidos no son atendidos. “No les tomaron en cuenta ninguno de sus pedidos ni proyectos. Y las nuevas autoridades, cuando las designen, encontrarán los mismos problemas y una Ley de Presupuesto que no les da nuevos recursos.”<sup>10</sup>

Se informa además en ese artículo que han existido algunas observaciones por parte del Comité de expertos de la CICC. En tal sentido, luego de aludir al artículo 7 de la ley referido a la divulgación de actos, documentos y demás elementos relativos a la función pública, se dice:

Pero la Junta no puede controlar que los organismos cumplan con esta obligación de informar. No tiene forma de hacerlo. Y cualquier periodista o ciudadano sabe que ningún organismo del Estado uruguayo cumple con esta norma.

Esta falencia fue observada por el Comité de expertos de la Convención Interamericana Contra la Corrupción.

“El Comité estima que la República Oriental del Uruguay puede considerar mayores avances en un régimen especial en materia de acceso a la información que garantice una oportuna respuesta a las solicitudes que tenga la ciudadanía”, señaló el informe presentado en Washington en 2004.

La Junta elaboró un artículo, en el anteproyecto de ley que presentó al Parlamento en 2003, que establece un plazo para la obligación de toda autoridad administrativa de pronunciarse expresamente ante una solicitud de información de un ciudadano. Como muchas otras recomendaciones de la Junta, el tema no fue siquiera evaluado.<sup>11</sup>

**4** Aunque buena parte de lo que se expresa en ese artículo periodís-

<sup>9</sup> ROSENBERG, J. La oficina del olvido. El País, suplemento QUÉ PASA, sábado 15 de octubre de 2005 -Año VI- Nº 280, pp. 6 y ss.

<sup>10</sup> ROSENBERG, J. La oficina..., loc. cit., p. 9.

tico es cierto, pienso que es algo exagerado puesto que con las limitaciones indicadas para su accionar, la Junta cumplió una importante función de asesoramiento y en muchos casos se convirtió en un importante auxiliar de la justicia.

5 Por otro lado, sin dejar de reconocer la importancia de la represión penal, así como de la necesidad de que se le asignen más amplios poderes jurídicos a la Junta y más recursos materiales, pienso que el éxito en el combate contra la corrupción pasa por otro lado.

## V

1 No es fácil definir la corrupción. Tal vez por eso la CICC y la CNUCC no la definieron.

2 Nuestra ley la definió 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” (artículo 3 de la ley N° 17.060).

De esta definición destaco tres aspectos:

- a) el sujeto activo: tiene que ser un agente público;
- b) la conducta: tiene que consistir en un uso indebido del poder público o de la función pública;
- c) la finalidad: debe perseguir un provecho económico para el autor de la conducta indicada o para un tercero.

3 Comparto plenamente que la figura descrita en el artículo 3 de nuestra ley configura corrupción, pero considero que la corrupción no se agota en ella.

4 En doctrina se han ensayado definiciones más amplias.

Es que si bien el móvil económico es el más frecuente no es el único. El deseo de riqueza y dinero es una de las causas más importantes de corrupción. Para algunos, tener o no tener dinero marca la más fundamental diferencia entre los hombres.<sup>12</sup> Y por cierto que en una sociedad materialista el poder del dinero es casi absoluto. Pero no es la única causa de la corrupción.

En tal sentido, FUKUYAMA expresó que la corrupción política aparece cuando funcionarios anteponen sus propios intereses pecuniarios

<sup>11</sup> ROSENBERG, J. La oficina..., loc. cit., p. 8.

<sup>12</sup> RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. Ética, Poder y Estado. Ediciones RAP, Buenos Aires, 2004, p. 171.

a los de sus principales. Pero advirtió que también hay “otras razones que pueden llevar a los agentes a actuar contra sus principales como, por ejemplo, el deseo de no perder la seguridad que les proporcionaron sus agencias y su trabajo, o unas motivaciones ideológicas distintas a las de aquellos para los que en teoría trabajan.”<sup>13</sup>

En nuestro medio, PRATS advirtió la insuficiencia de nuestra definición legal al admitir que no necesariamente el lucro es el móvil de la corrupción, puede existir otro móvil personal. Así, definió la corrupción como “el aprovechamiento de los cargos públicos y de los recursos del Estado para el beneficio privado que se da cuando cualquier funcionario público abusa de la autoridad o potestades que le ha conferido la ley y la ciudadanía, persiguiendo con ello la obtención de un lucro o conveniencia personal.”<sup>14</sup>

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ advierte que no es nada infrecuente que el funcionario use indebidamente sus poderes, no en beneficio personal, o de un pariente o un amigo, sino en función del partido político a que pertenece. Y considera — acertadamente — esta conducta como un acto de corrupción.<sup>15</sup>

Por eso, me parece mejor que la de PRATS — aunque la definición de PRATS es ya un avance con relación a la de nuestra ley-, la definición de GONZÁLEZ PÉREZ. Don Jesús definió la corrupción como “la utilización de potestades públicas para intereses particulares, cualesquiera que sea la forma de manifestarse, sea en beneficio propio o de un tercero o del partido político; sea por razones de amistad o por dinero o por otras prestaciones.”<sup>16</sup>

Pero estimo que es preferible una definición más amplia.

El propio GONZÁLEZ PÉREZ nos decía “... asistimos a una quiebra general de los valores morales. En la vida política y en la privada. En el político y en el ciudadano. En el administrador y en el administrado.”<sup>17</sup>

Por eso en su momento entendimos que no parece bueno limitar el combate de la corrupción al ámbito estatal dejando de lado al resto de la sociedad. La corrupción está en todos lados.<sup>18</sup> Y esto se vio muy bien en la Cumbre Presidencial de Miami que aludió a la corrupción pública y

<sup>13</sup> FUKUYAMA, E. La construcción del Estado. Hacia un nuevo orden mundial en el siglo XXI. Ediciones B., Barcelona, 2005. p. 79.

<sup>14</sup> PRATS, M. Corrupción..., loc. cit., p. 82.

<sup>15</sup> RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. Ética..., p. 159

<sup>16</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, J. La ética en la Administración pública. Cuadernos Civitas. Editorial Civitas S.A., Madrid, 1996, p.53.

<sup>17</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, J. La ética..., pp. 22 y ss.

privada y se tuvo presente en la CICC y en la CNUCC. Lamentablemente, nuestra ley N° 17.060 está pensada casi exclusivamente en función de la corrupción pública.

Considero además que existe corrupción — por lo menos en el caso del sector público que es lo que ahora me interesa, pues este trabajo se efectúa desde la óptica del Derecho Administrativo — cuando se utilizan los poderes públicos en un fin distinto del debido.

Si el fin del Estado es el bien común — el Estado no solo es gerente, sino además garante del bien común<sup>19</sup> — no puede concluirse sino que toda vez que se utilizan los poderes públicos para un fin distinto del bien común se trata de un acto de corrupción. Bien ha podido decir así RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ que la corrupción “es la prostitución de lo público, la utilización de lo público para otros fines.”<sup>20</sup> El mismo RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ expresaba que “quizá la versión más grave de la corrupción sea ese conjunto de prácticas que, sin ser contrarias formalmente a la ley, suponen un claro atentado a la conducta que cabe esperar de los funcionarios y a la imagen misma del funcionamiento de las Administraciones democráticas.”<sup>21</sup>

Por eso prefiero definir la corrupción como *la utilización de una determinada posición, sea cual sea, para procurar obtener para sí o para otro, un beneficio indebido cualquiera sea su naturaleza.*

No interesa que el beneficio sea económico para que haya corrupción. No interesa que haya daño al Estado o a la organización a la cual el corrupto pertenece. No interesa tampoco que el sujeto sea funcionario público o no. Lo que importa son dos cosas: a) que un sujeto, en virtud de ocupar una determinada posición, sea cual sea y donde sea, ejerza sus poderes para procurar obtener un beneficio de cualquier naturaleza para sí o para otro, que de no tener esa posición no lo habría podido obtener; b) que ese beneficio sea ilegítimo.<sup>22</sup>

No propongo esta definición como una tipificación penal. Una tipificación penal debe ser mucho más precisa — un régimen jurídico

<sup>18</sup> DURÁN MARTÍNEZ, A. Corrupción y derechos humanos. Aspectos de Derecho Administrativo (Convención Interamericana Contra la Corrupción), en DURÁN MARTÍNEZ, A. *Estudios sobre derechos humanos...*, p. 123.

<sup>19</sup> HARO, R. Algunas reflexiones sobre el Estado social y democrático de Derecho, en *Revista de Derecho*. Universidad Católica del Uruguay/ Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, 2005, N° 7, p. 223.

<sup>20</sup> RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. *Ética...*, p. 159.

<sup>21</sup> RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. *Ética...*, p. 160.

basado en la dignidad de la persona humana no admite figuras penales difusas —, pero nada impide que se adopte esa definición a otros efectos que los penales. Y por supuesto, si bien la definición propuesta es más amplia que la de la ley N° 17.060, nada impide que sea de recibo por lo menos a los efectos del Derecho Administrativo uruguayo. Es más, del contexto de la ley N° 17.060 se percibe que si bien ella adopta una definición relativamente restringida de corrupción, termina combatiendo todas las faltas de ética en la Administración Pública, siguiendo la línea de la CICC.<sup>23</sup>

Aun admitiendo que la corrupción es la más grave conducta antiética,<sup>24</sup> por lo que cabe reconocer que las faltas a la ética no se agotan en la corrupción, estimo que muchas conductas que a la luz de nuestra definición legal no serían corrupción aunque sí faltas a la ética, en mi concepto serían en puridad también casos de corrupción.

## VI

**1** Veamos algunos ejemplos que el común de la gente no percibe como casos de corrupción e incluso podrían no serlo a la luz de la definición del artículo 3 de la ley N° 17.060, pero sí lo serían en mi concepto.

**2** En un semanario montevideano, bajo el título “**favores políticos**” se aludió a la prórroga de la concesión de la terminal de pasajeros del puerto de Montevideo. Se insinúa allí que esa prórroga y la forma en que fue encarada por el Ministerio de Transporte y Obras Públicas se debió al apoyo explícito del concesionario al actual Presidente de la República durante la campaña electoral de 2004.<sup>25</sup>

Esa prórroga fue objetada por el Tribunal de Cuentas de la República en dos oportunidades.<sup>26</sup> Como consecuencia de esas observaciones el Ministro de Transporte y Obras Públicas anunció que la prórroga de la concesión de la terminal será por cinco años y no por diez, como estaba

<sup>22</sup> DURÁN MARTÍNEZ, A. Corrupción y derechos humanos. Aspectos de Derecho Administrativo (Ley N°...), loc. cit., p. 138.

<sup>23</sup> DURÁN MARTÍNEZ, A. Corrupción y derechos humanos. Aspectos de Derecho Administrativo. (Ley N°...), loc. cit., p. 146.

<sup>24</sup> DURÁN MARTÍNEZ, A. Corrupción y derechos humanos. Aspectos de Derecho Administrativo. (Ley N°...), loc. cit., p. 146; RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. Ética..., p. 151.

<sup>25</sup> El artículo periodístico dice así: “Favores políticos. Durante la campaña para las elecciones presidenciales del 2004, López Mena apoyó explícitamente la candidatura de Vázquez. En agosto, el Ministerio de Transporte y Obras Públicas (MTO) decidió — siguiendo una recomendación de la Administración Nacional de Puertos (ANP) — prorrogar por 10 años la concesión a Buquebús de la terminal de pasajeros del Puerto de Montevideo sin realizar una nueva licitación. Junto con la renovación

originalmente previsto.<sup>27</sup>

No conozco los hechos para afirmar si esa prórroga de la concesión está motivada en el deseo del nuevo gobierno de recompensar al concesionario por su apoyo en la campaña electoral. Afirmo sí que, si eso es así, en mi concepto constituye un acto de corrupción.

3 En ese mismo semanario, pero en el ejemplar de la semana anterior, se da cuenta que el Secretario General del Partido Socialista de mi país, al dejar su cargo, dijo que los gobernantes de un país hermano que individualizó, no robaron para enriquecerse, sino para cambiar el sistema corrupto instalado en ese país, por lo que ninguno se corrompió.<sup>28</sup>

No conozco los hechos para dar una opinión sobre el caso en particular. Además, no corresponde. Pero lamento discrepar con los conceptos

---

se removieron algunos obstáculos para permitir que Buquebús cobre una tasa de embarque a los pasajeros de los cruceros que amarran en el puerto capitalino.

La resolución que renovó la concesión de Buquebús fue observada el 7 de octubre por el Tribunal de Cuentas. El jueves 3 el organismo mantuvo la observación.

El diputado nacionalista Nelson Rodríguez, que el 27 de setiembre interpeló al ministro Víctor Rossi por ese tema, había afirmado que el gobierno 'está cayendo en posiciones rayanas con la corrupción por el pago de amiguismo político.' Búsqueda. Jueves 10 de noviembre de 2005, p. 9.

<sup>26</sup> Resolución de 7 de octubre de 2005 y resolución de 3 de noviembre de 2005 (carpeta N° 163566).

<sup>27</sup> El País, Jueves 24 de noviembre de 2005, primera sección, p. 5. En la misma nota periodística se dice: "**DISCREPANCIAS.** La decisión del MTOP levantó discrepancias en la oposición. A fines de setiembre pasado el diputado nacionalista Nelson Rodríguez había interpelado al ministro Rossi en relación con este contrato. Las explicaciones del jerarca no dejaron satisfechos a los legisladores de la oposición, aunque la mayoría de la bancada oficialista le dio respaldo. Durante la sesión de ocho horas, en la que buena parte de la bancada nacionalista y también de la colorada formularon cuestionamientos además de los expuestos por el interpelante, Rossi anunció que iba a respetar los informes del Tribunal de Cuentas.

En tal sentido, el diputado colorado José Amorín (lista 15) dijo ayer a El País que Rossi 'faltó a la verdad' porque en el Parlamento 'se comprometió a acatar lo que dijera el Tribunal'. 'En beneficio de una empresa que ayudó al Frente Amplio en las elecciones, se actuó ilegalmente porque se va contra el Tribunal'. 'Vamos a exigir que se cumpla con todas las observaciones del Tribunal de Cuentas', adelantó el legislador colorado.' En la misma página del diario figura una columna titulada: "**Dudas por el papel de López Mena.** Blancos y colorados plantearon en el Senado 'suspicias' en torno a las disposiciones del Presupuesto para la instalación de puertos deportivos en el departamento de Colonia, y dijeron que el 'único' proyecto en tal sentido ha sido presentado por el empresario Juan Carlos López Mena.

Advirtieron, además, que con las nuevas normas incluidas en la ley presupuestal la autorización al proyecto de López Mena debe ser otorgada por la Asamblea General, donde recordaron que hay mayoría absoluta del Frente Amplio.

La consideración del Inciso correspondiente al Ministerio de Transporte y Obras Públicas (MTOP) dio lugar a escaramuzas políticas de subido tono a cargo de senadores oficialistas y de la oposición en bloque.... Según Moreira, de acuerdo con esta norma los proyectos para instalar puertos deportivos sí requerirán de la autorización de la Asamblea General y agregó que 'la única' solicitud para instalar un puerto de esa naturaleza es la de López Mena.

'Después de ver la polémica que ha tenido el Ministro (Víctor) Rossi por la prórroga sin licitación de la terminal de pasajeros del puerto de Montevideo, vamos a estar vigilando este proyecto que se reflotó ahora luego de seis años', apuntó Moreira.

'Que casualidad que el señor López Mena tiene este proyecto presentado, y qué casualidad que el señor López Mena va a llevar adelante el único emprendimiento portuario en el departamento de Colonia', reflexionó el senador blanco, ex intendente del departamento.'

Al leer la noticia de la prórroga por cinco años, para mis adentros pensé: *allegro ma non troppo*. Al leer lo del puerto de Colonia, para mis adentros pensé: *allegro molto vivace*. Al releer ambas noticias juntas, para mis adentros pensé: *grave*.

del ex Secretario General del Partido Socialista uruguayo. A mi juicio, si un gobernante roba, aunque no sea para enriquecerse, sino para cambiar un sistema que considera corrupto, comete igualmente un acto de corrupción.<sup>29</sup>

#### 4 Referiré ahora a otros casos particularmente importantes:

- a) el sindicato de funcionarios de ANTEL promovió un recurso de referéndum contra la llamada ley de empresas públicas, que tuvo éxito e impidió la asociación de ANTEL con capitales privados, postergando considerablemente la modernización de los servicios y condenando a la población a pagar un alto costo por los servicios de telecomunicaciones;
- b) el sindicato de funcionarios de ANCAP impulsó un recurso de referéndum contra la ley que permitía la asociación del Ente con capitales privados a fin de explotar la comercialización de combustibles. El referéndum fue exitoso y se frustró una posi-

<sup>28</sup> BÚSQUEDA. Jueves 3 de noviembre de 2005. p. 1 y p. 8.

<sup>29</sup> Ante este hecho un lector de *Búsqueda* envió al semanario una carta que fue publicada con el título "Corrupción buena, corrupción mala". Esa carta dice así: "Según lo informado por 'Búsqueda en la edición del pasado jueves 3 de noviembre, que no fue desmentida ni corregida, el diputado y además secretario general saliente del Partido Socialista, Roberto Conde, al hacer uso de la palabra en la apertura del 45º Congreso de ese partido, motivado posiblemente por la presencia del secretario de relaciones internacionales del Partido de los Trabajadores (PT) del Brasil, se lanzó de lleno y sin inhibiciones a una pretendida defensa y justificación de la severa crisis por denuncias de corrupción que afronta desde hace meses el gobierno del PT en Brasil.

El secretario general de una colectividad política es siempre un cargo de gran responsabilidad, entre otras cosas, personifica, representa e interpreta a los militantes, adherentes y votantes de esa colectividad. Cuando habla el secretario general habla su colectividad.

Y cuando se es secretario general del partido al que pertenece el presidente de la República, obliga doblemente. Por ello toma especial significación lo publicado por 'Búsqueda' que descubre lo que piensa este dirigente y gobernante sobre la corrupción y el poder. Vemos lo dicho por el entonces secretario general socialista...

'Y digo, ante todo este congreso, que en el PT los compañeros no robaron para enriquecerse, no robaron para nada, no traicionaron, no pusieron precio a su lucha, ninguno se embolsó dinero para seguir luchando y tratar de enriquecerse con su lucha, ninguno se corrompió, ninguno entró en el juego de la burguesía'. Para luego decir: el PT está en una 'tremenda lucha por construir y mantenerse en el poder, una fuerza política que tenía que sostenerse, financió campañas electorales de candidatos y partidos aliados y trató de valerse también de dinero'.

Y como si fuera poco agregó: 'Cínicamente, hipócritamente, la burguesía que construyó ese modelo ahora acusa a militantes del PT de haber cometido ilegalidades por haber manejado esos fondos ilegales no declarados para dar esa pelea por el poder'.

Ahora bien, para Conde si no hay enriquecimiento personal no hay robo ni delito. Para el secretario general socialista si se roba para la organización a la que pertenece está todo bien. No importa de dónde procedan los fondos, ni la falta de transparencia, ni que se trate de dineros públicos, toda está justificado, siempre que sea para combatir el 'modelo burgués, capitalista y corrupto' al que supuestamente Roberto Conde quiere combatir. Una vez más el fin justifica los medios. Una vez más un importante dirigente político y gobernante confunde los intereses generales de la sociedad con los suyos o los de su partido.

El señor Roberto Conde pertenece al grupo de políticos que cree que los gobernantes tienen el derecho de disponer del dinero y hacienda pública como si fuesen propios, de beneficiar a sus amigos, de financiar campañas políticas, de comprar aliados y votos.

Para Conde hay corrupción buena y corrupción mala, según se trate de amigos o adversarios. Eso ya lo hemos visto. Lamentablemente comprobamos que también en esto nada cambió." *Búsqueda*. Jueves 10. de noviembre de 2005, p. 45.

- bilidad de obtener combustibles más baratos;
- c) existió un referéndum contra la llamada ley del marco energético. Fracasó pero los intereses sectoriales de UTE impidieron aplicar la ley al máximo de sus posibilidades;
  - d) la reforma portuaria concebida por la ley de puertos es enlentecida por la estructura burocrática del Ente portuario, lo que impide a Montevideo tener el puerto acorde a las necesidades del país;
  - e) el sindicato de OSE impulsó un plebiscito que culminó con una reforma constitucional que impide las concesiones de servicios públicos de suministro de agua potable y saneamiento a privados, condenando así por muchos años a numerosas localidades del interior a no acceder a estos servicios.

En la mayoría de estos casos se manipuló la opinión pública en base a campañas engañosas y en todas ellas han primado los intereses sectoriales por sobre el interés nacional.

Por cierto que los funcionarios y los sindicatos tienen derecho a efectuar planteamientos laborales en beneficio de sus intereses, pero no si son contrarios al interés general.

No se trata de adoptar una postura totalitaria que ahogue los intereses individuales o sectoriales en el interés general; lo que se trata es de evitar que el interés de un sector prime por sobre el interés general.

Nuestra Constitución en el artículo 59 recoge un principio elemental: “el funcionario existe para la función y no la función para el funcionario.”

Nuestra Constitución en el artículo 58 tiene otra disposición muy sabia:

Los funcionarios están al servicio de la Nación y no de una fracción política. En los lugares y las horas de trabajo, queda prohibida toda actividad ajena a la función, reputándose ilícita la dirigida a fines de proselitismo de cualquier especie.

No podrán constituirse agrupaciones con fines proselitistas utilizándose las denominaciones públicas o invocándose el vínculo que la función determine entre sus integrantes.

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, comentando este artículo, decía que el texto: “declara ilícito no solo el proselitismo político, sino, de una manera más imperiosa que el texto anterior, el proselitismo de cualquier naturaleza. Desde que ‘proselitismo’ es el ‘celo de ganar partidarios para una

fracción, parcialidad o doctrina', en adelante deberá considerarse ilícito y, por consiguiente, pasible de graves sanciones, todo esfuerzo realizado por un funcionario para obtener que otro se alíe, por ejemplo, a la fracción constituida por los admiradores de Blanquita Amaro, adhiera a los principios del existencialismo, o, simplemente sume su nombre a la lista de los funcionarios que organizaron un banquete al Gerente General. Realmente, en adelante los funcionarios públicos no van a poder hacer otra cosa que trabajar."<sup>30</sup>

Cualquier tipo de proselitismo queda prohibido con este artículo a los funcionarios públicos, en los lugares y horas de trabajo. Y queda prohibido además usar el nombre de la repartición en campañas proselitistas de cualquier especie.

Estas disposiciones son recogidas en el decreto N° 30/003, de 23 de enero de 2003 en sus artículos 8, bajo el *nomen juris*, Preeminencia del interés funcional y en el 37, bajo el *nomen juris*, Prohibición de proselitismo de cualquier especie.

Por cierto que es innecesario reiterar estos aspectos en un reglamento cuando ya están en la Constitución. Pero no deja de ser útil, desde el momento en que en nuestro país existe una alarmante tendencia a abordar los casos con relevancia jurídica que se presenten, a la luz del ordenamiento jurídico inferior prescindiendo de la Constitución.<sup>31 32</sup>

De todas maneras cabe reconocer que estos principios, recogidos por nuestro derecho positivo en normas de diverso valor y fuerza son sistemáticamente desconocidos.

Hoy, por lo menos en el caso de determinados entes descentralizados, priman los intereses sectoriales de sus funcionarios o sus sindicatos.

Estamos ante un verdadero *neocorporativismo*, como lo llama CEA EGAÑA, presidido por móviles egoístas, incompatibles con la solidaridad, uno de los principios rectores del Estado Social de Derecho, cuya finalidad es la realización del bien común.<sup>33</sup>

**5** En todos estos casos se ve afectada la eficacia de la actividad del Estado. O se encarecen los servicios, o se desatiende la calidad de los mis-

<sup>30</sup> JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, J. La Constitución de 1952. Cámara de Senadores, Montevideo, 1995, p. 206.

<sup>31</sup> RISSO FERRAND, M. La declaración de inconstitucionalidad por omisión en el dictado de actos ordenados por la Constitución, en *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Uruguay, Amalio M. Fernández, Montevideo, 2001, N° II, pp. 135 y ss.

<sup>32</sup> Siendo así las cosas lamento que estos preceptos no hayan sido recogidos en el instructivo que publicó la llamada Junta Anticorrupción, pues en nuestro actual grado de cultura jurídica preferimos interpretar el ordenamiento jurídico desde el instructivo y no desde la Constitución.

mos, o ambas cosas.

GORDILLO al analizar las consecuencias de la CICC en Argentina sostuvo que a partir de ella la ineficiencia es ilegal y genera responsabilidad.<sup>34</sup>

Lo mismo ocurre en Uruguay. Pero no solo como consecuencia de la CICC y de la ley N° 17.060, que entre otras cosas, impone la idónea administración de los recursos públicos, sino por lo menos desde la Constitución de 1952 que recoge expresamente el concepto de buena administración (art. 311), íntimamente ligado al principio de eficacia.<sup>35</sup> En definitiva esto deriva de la esencia misma del Estado, en particular del Estado Social de Derecho en su etapa conocida como Estado Subsidiario.<sup>36</sup>

GORDILLO señalaba con razón que la CICC debe aplicarse con razonabilidad y adecuaciones de medio a fin, no en bagatelas o cuestiones insignificantes que distraen la atención de los asuntos mayores. No busquemos los ladrones de gallinas — decía — sino los delincuentes o malos inversores de fondos públicos dotados de entidad.<sup>37</sup>

Tiene razón. Pero no debemos centrarnos exclusivamente en el ámbito contractual. Los desvíos neocorporativistas causan un daño mucho mayor que un desvío en una licitación pública por importante que sea.

**6** En los últimos meses hemos conocido a través de la prensa algunas actitudes públicas, a mi juicio, reñidas con la ética.

Un Subsecretario de Estado, reconozco que con gran sinceridad, defendió determinada línea política del actual gobierno diciendo que era correcta; dijo que si esa línea fue cuestionada por su partido antes de las elecciones, era porque en ese momento eran oposición. O sea, se dice una cosa en la campaña electoral a los efectos de ganar las elecciones, sabiendo que de ganarlas se continuará con la misma política porque es la correcta. Eso es un engaño al cuerpo electoral.

Durante la campaña electoral, candidatos del hoy partido de gobierno, a los efectos de no intranquilizar al medio militar, dijeron que no se iba a tocar la llamada ley de caducidad de la pretensión punitiva del Estado, y ahora se presenta un proyecto, bien denominado en algunos

<sup>33</sup> CEA EGAÑA, J.L. Presente y futuro del Estado Social de Derecho, en *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Uruguay/ Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, 2005, N° VII, p. 212.

<sup>34</sup> GORDILLO, A. Tratado..., t. 1, pp. XVI-15 y ss.

<sup>35</sup> DURÁN MARTÍNEZ, A. Principio de eficacia y Estado Subsidiario, en V.V.A.A. *Líber Amicorum Discipulorumque José Aníbal Cagnoni*, F.C.U., Montevideo, 2004, pp. 155 y ss.

<sup>36</sup> DURÁN MARTÍNEZ, A. Principio de eficacia..., loc. cit., pp. 159 y ss.

<sup>37</sup> GORDILLO, A. Tratado..., t. 1, p.XVI-10.

medios de prensa como de “Punición y Venganza”,<sup>38</sup> por el que se arrasa con la cosa juzgada, se desconocen los derechos adquiridos y se desmienten las afirmaciones efectuadas en tiempos electorales perpetrando también un engaño al elector.

Si el Cuerpo Electoral se pronunció en base a esas promesas, en un marco civilista se hablaría de la existencia de un vicio de consentimiento.

Si esta es la actitud ética que aflora en el oficialismo no se puede esperar mucho del lado del Estado.

## VII

**1** Los ejemplos señalados demuestran que un adecuado combate a la corrupción parte por un fortalecimiento de la sociedad. Siendo un problema de toda la sociedad, la lucha contra la corrupción no puede quedar en manos exclusivamente del Estado, ni atacarse exclusivamente la corrupción estatal.

Hablo de sociedad más que de sociedad civil, porque erróneamente se suele identificar la sociedad civil con las ONG. Valiosas son por cierto las ONG, pero también se han producido exageraciones, al punto de pretender estas, a veces, sustituir a los poderes representativos.

**2** Un fortalecimiento de la sociedad supone un adecuado sistema educativo porque una sociedad es fuerte solo si tiene una suficiente educación. En definitiva, el combate contra la corrupción pasa por la educación, practicada en un ámbito de la más amplia libertad, lo que presupone el fortalecimiento de la enseñanza privada.<sup>39</sup>

**3** Pero lamentablemente han existido importantes ataques a la enseñanza privada.

<sup>38</sup> Editorial. La ley de Punición y Venganza. El País, 20 de noviembre de 2005, primera sección, p. 6; AGUIRRE RAMÍREZ, G. La verdad avergüenza, El País, 21 de noviembre de 2005, primera sección, p. 6. En el editorial indicado luego de señalar que el señor Secretario de la Presidencia de la República calificó de mamarracho a la ley de caducidad de la pretensión punitiva del Estado, se expresó: “MAMARRACHO, doctor Fernández, es pretender dictar una ley interpretativa de una ley vigente desde hace 19 años, largo lapso durante el cual se la interpretó y aplicó siempre con arreglo a su texto y a su espíritu. Por cuatro gobiernos sucesivos y por muchos jueces. Mamarracho es querer sancionar una ley interpretativa de otra ley, siendo esta de carácter penal, pues se trataría de una interpretación auténtica y, como tal, aplicable retroactivamente desde la fecha de la ley interpretada, lo que es aberrante en materia penal y colide con el art. 10 de la Constitución.

Mamarracho es querer suprimir los efectos consumados de una ley de amnistía, como lo es la Ley de Caducidad, ignorando que la amnistía extingue el delito, de manera tal que resulta imposible recrear o resucitar ilícitos penales difuntos desde 1986. Mamarracho es pretender disfrazar de ley interpretativa un proyecto burdamente modificativo de la Ley de Caducidad.” AGUIRRE RAMÍREZ, en el artículo periodístico citado, demostró en forma irrefutable que el proyecto de ley de “PUNICIÓN Y VENGANZA” desconoce la cosa juzgada y lo que al respecto sentenció la Suprema Corte de Justicia.

Hace poco uno de los integrantes del CODICEN declaró por la prensa que la enseñanza privada es un peligro para la democracia. La cosa es exactamente al revés; no hay democracia sin enseñanza privada. Sabido es que el mayor problema que tiene nuestra enseñanza primaria y secundaria es que está encadenada a la estatal, lo que limita su capacidad de innovación.<sup>40</sup> Lo que el novel jerarca expresó, demuestra que no es propósito de las nuevas autoridades romper las cadenas, sino estrecharlas.

Algunos jefes de la Universidad de la República luego de fracasar su oposición al surgimiento de instituciones de enseñanza universitaria privada, procuraron controlarla directamente. Al fracasar estos intentos de control directo, procuraron un control indirecto. Al fracasar parcialmente ese control indirecto, plantean ahora la incompatibilidad de ejercer docencia universitaria en el sector público y privado simultáneamente y lo plantean como una cuestión ética.

Aparte de que este planteamiento es injusto, — gracias a esa enseñanza privada se descongestiona en algo la enseñanza pública y se alivia en algo el tesoro nacional-, tal planteamiento es profundamente inmoral y antijurídico, pues supone un desconocimiento de la esencia de la actividad enseñanza y del adecuado sentido de la enseñanza pública. La enseñanza pública solo se justifica en ayuda de la sociedad, pero no contra la propia sociedad. La postura de esos jefes de la enseñanza pública atenta contra el principio de subsidiariedad.

Pero no les basta con ahogar la enseñanza privada. Es preciso además escribir el libreto. La obra ya está en marcha. Los dioses del nuevo Olimpo cometieron a sus escribas la reescritura de la historia. *En el principio era el 27 de junio de 1973*; nada importan “aquellos barro que trajeron estos lodos”. Esta historia oficial es la que se procura presentar a las próximas generaciones.

## VIII

**1** Estas cosas ocurren hoy en día en nuestro país. Eso es malo pues supone un ataque letal contra la democracia; pero peor aun es que, salvo

<sup>39</sup> DURÁN MARTÍNEZ, A. Derechos humanos y corrupción administrativa, en DURÁN MARTÍNEZ, A. *Estudios de Derecho Público*, Montevideo, 2004, vol. I, p. 339; DURÁN MARTÍNEZ, A. La administración en tiempos de crisis, en DURÁN MARTÍNEZ, A. *Estudios de Derecho Público...*, pp. 418 y ss.

<sup>40</sup> DA SILVEIRA, P. La segunda reforma. Fundación Banco de Boston /CLAEH. Montevideo, 1995, pp. 39 y ss.; DURÁN MARTÍNEZ, A. La segunda reforma, en DURÁN MARTÍNEZ, A. *Vivir es combatir*. Ediciones De la Plaza. Montevideo, 2004, pp. 261 y ss.; DURÁN MARTÍNEZ, A. La administración en tiempos..., loc. cit., p. 410.

algunas voces aisladas, no existe una enérgica y eficaz reacción al respecto.

**2** Ante esto no cabe sino reconocer que:

- a) la cultura de nuestro pueblo deja mucho que desear;
- b) nuestro Estado de Derecho que prevé nuestra Constitución tiene fisuras por todos lados;
- c) la corrupción — tal como la hemos definido — en el Uruguay ya es endémica.

**3** Siendo así las cosas, cabe concluir que el mejor mecanismo para combatir la corrupción consiste en asegurar una enseñanza libre. En comparación con esto, lo demás es bagatela.

**4** Al hacer estas apreciaciones en la tierra de Martín FIERRO no puedo dejar de aclarar:

“Mas naides se crea ofendido,  
Pues a ninguno incomodo;  
Y si canto de este modo,  
Por encontrarlo oportuno,  
NO ES PARA MAL DE NINGUNO  
SINÓ PARA BIEN DE TODOS.”

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. Corrupción: mecanismos sociales y jurídicos para su control. *A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, Belo Horizonte, ano 6, n. 24, p. 9-27, abr./jun. 2006.

|