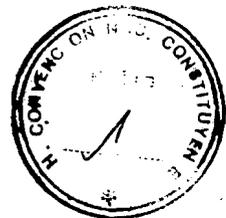


Convención Nacional Constituyente

LA HONORABLE COMISION NACIONAL CONSTITUYENTE



SANCIONA:

ART. NUEVO: "El Ministerio Público será ejercido por un Procurador General de la Nación y el cuerpo de fiscales y defensores.

1.- Para ser elegido Procurador General de la Nación abogado, se requiere ser ciudadano nativo, tener más de treinta años y reunir las demás calidades que la ley establezca con el fin de garantizar el mejor cumplimiento de sus funciones.

2.- Dura nueve años en su mandato y a propuesta en terna del Presidente de la Nación, Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y el Consejo de la Magistratura, es elegido por dos tercios de las Cámaras Legislativas. No podrá ser reelecto ni desempeñar cargo similar hasta tres años de concluido su desempeño. Sólo podrá ser removido por las causales y el mecanismo previsto para los Jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

3.- El Procurador General de la Nación, por sí o mediante el miembro del cuerpo que designe tendrá el ejercicio de la acción penal pública, sin perjuicio del derecho que expresamente se reconoce a la víctima. Será autorizado a disponer de dicha acción en las condiciones que fije la ley, salvo el caso previsto en el artículo 86 inciso 6. Tendrá asimismo la representación del interés público en los juicios en que la Nación no



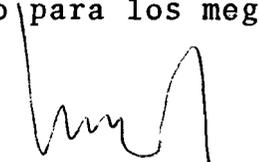
Convención Nacional Constituyente

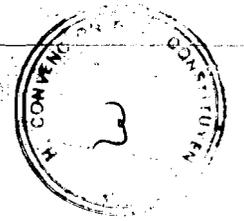
es parte, respecto a la defensa de leyes o decretos cuestionados por contravenir esta Constitución o un tratado internacional.

Igualmente, con preservación de las garantías y derechos que la Constitución reconoce a los imputados, tendrá facultades instructorias, ~~especialmente~~ especialmente en la persecución e investigación de delitos que: a).- Comprometan al erario público; b).- Involucren el desempeño de funcionarios públicos y de los cuales derive evidente e indebido provecho patrimonial para los mismos; c).- Comprendan las diversas manifestaciones del crimen organizado; d).- Impliquen la tutela penal de la ecología.

4.- El Procurador General gozará de independencia funcional, sin perjuicio de las instrucciones, exclusivamente de alcance general, que el Presidente de la Nación o el Congreso puedan emitir respecto del ejercicio de la acción pública o en cuanto al sostén de la constitucionalidad de leyes, tratados internacionales o decretos del Poder Ejecutivo de la Nación.

5.- El Ministerio Público será organizado jerárquicamente distinguiéndose en las ramas fiscal y pupilar. Sus integrantes serán designados, ascendidos y trasladados del modo que indique la ley de organización; tendrán igual tratamiento y remuneración que los Jueces ante los que desempeñen sus funciones y la ley garantizará la permanencia en sus cargos mientras dure su buen desempeño, previendo un procedimiento de remoción ante el Jurado de Enjuiciamiento previsto para los magistrados federales.


MASNADO.



Convención Nacional Constituyente

FUNDAMENTOS:

La Ley 24.309 en el inciso G del artículo 3° considera tema habilitado la regulación del Ministerio Público como órgano extra-poder previendo la incorporación de un artículo en nuevo capítulo de la segunda parte de la Constitución Nacional. Se da así cauce a la constitucionalización de un órgano con el carácter de independencia, tanto del Poder Ejecutivo como del Poder Judicial.

En el derecho público provincial ese rasgo de órgano extra-poder tiene consagración en el artículo 160 de la Constitución de la Provincia de Salta. Lo propio surge del artículo 127 N°1 de la Constitución Federal del Brasil.

Se ha dicho en alguna oportunidad que "... (el) Ministerio Público... no es un ente servicial del Poder Ejecutivo, sino que le toca ejercer discrecionalmente la acción penal, velar por el principio de legalidad (en particular de la legalidad constitucional) y velar por una recta administración de justicia... Si se admiten esos roles para el Ministerio Público, hay primero que jerarquizarlo, ubicándolo donde debe estar: una magistratura autónoma, órgano extra-poder, no sometida al Poder Ejecutivo pero tampoco al Judicial, puesto que debe actuar con independencia de ambos" (Sagues, Néstor P., "Reforma Constitucional: el Poder Judicial", en L.L. 1987-E-).

Resultan principios aceptados que en su desempeño, el Ministerio Público debe actuar conforme a los designados como



Convención Nacional Constituyente

principios de imparcialidad, unidad e indivisibilidad (art.171 de la Constitución de Córdoba; art. 124 punto 2 de la de España) reconociéndosele al Procurador General de la Nación, en su carácter de cabeza jerárquica, la facultad de dictar instrucciones obligatorias para el cuerpo.

Este, conforme al texto proyectado, abarcará el Ministerio Público Fiscal y el Ministerio Público de Menores, Incapaces y Ausentes. Defiriendo para una ley orgánica la especificación respectiva, se contemplan las bases fundamentales que la misma deberá respetar por manera de garantizarse la jerarquía del órgano, sus atribuciones, independencia y libertad de acción. En tal sentido se prevén condiciones de elegibilidad, duración de mandato, desempeño y forma de remoción para el Procurador General de la Nación, al que se atribuye el ejercicio de la acción penal pública, en sintonía con la política criminal que instrumenten el Congreso de la Nación y el Poder Ejecutivo. La ley, salvo el caso previsto por el inciso 6° del artículo 86 de la Constitución, fijará las condiciones para disponer de dicha acción, sin perjuicio del derecho que se reconoce a la víctima.

Asimismo, se le asigna la representación del interés público con excepción de los casos en que la Nación no sea parte, para la defensa de leyes o decretos cuya constitucionalidad se controvierta, con sujeción a las instrucciones que al efecto impartan el Poder Ejecutivo.

En miras a la consagración del más alto control republicano, el proyecto otorga al Ministerio Público amplias atribuciones en materia de vigilancia de la conducta de quienes desempeñan funciones públicas, conforme a la más moderna orientación



Convención Nacional Constituyente

del derecho constitucional comparado en la materia (vbgr. lo dispuesto por el art. 1237 de la Constitución de Colombia).

Igualmente, se reconocen atribuciones en la persecución del crimen organizado.

Ese marco conceptual permitirá enfrentar la lucha contra las manifestaciones delictivas que ponen en entredicho la credibilidad del sistema democrático, abarcando un amplio espectro que, a manera de ejemplos, incluya el tráfico de drogas, lavado de dinero, la simulación fiscal, los procesos de licitación, etc.

Será la ley quien deba organizar, mediante simplificación de procedimientos, capacitación de los agentes, participación ciudadana -incluso mediante encuestas públicas- los medios idóneos para que las previsiones generales contenidas en el proyecto asuman realidad concreta.

Baste consignar el reconocimiento de un rol señero al Ministerio Público en la lucha contra la corrupción, remitiéndome por razón de brevedad al Anexo como ampliación de estos fundamentos. Se da así debida respuesta a la apremiante necesidad de poner en funcionamiento órganos aptos para tutelar la ética pública, haciendo viable la persecución y erradicación de las diversas manifestaciones de tan sensible actividad delictiva.

Héctor MASNATTA.
Convencional Nacional Constituyente
Provincia de Buenos Aires



Convención Nacional Constituyente
A N E X O.

LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCION: ROL DE LOS PODERES
PUBLICOS Y DE LA CIUDADANIA.

I - Un fantasma recorre el mundo. Es el fantasma de la corrupción. Abrumado por una catarata de informaciones, el lector de periódicos o el televidente en Italia, España, Japón, Brasil o Venezuela, asiste a una verdadera contaminación de la ética, que amenaza a gobiernos y políticos con rasgos inéditos.

Tangente italiana, sobornos españoles, malversaciones latinoamericanas ejemplifican esta verdadera polución que se utiliza como arma estratégica en la política interna y en las relaciones internacionales.

Si bien es novísima su difusión e intensidad actual, la presencia del morbo es añeja en la historia humana. Nihil novum sub sole. Pero lo nuevo es la inmediatez del conocimiento de los hechos corruptos, por el prodigioso desarrollo de los medios de comunicación y la propia aceleración de los procesos históricos. Esto confiere a la corrupción el rango de un arma letal para el desarrollo democrático, como lo ha reconocido a su llegada el nuevo Embajador de los Estados Unidos.

En la búsqueda de una moral pública, que Mitre exigía y calificaba como el pudor del pueblo, el ejercicio de los controles institucionales cobra mayor énfasis, para acercar salud y credibilidad a los gobiernos y honestidad y eficiencia a la administración del sector público. No es que el sector privado



Convención Nacional Constituyente

sea ajeno al fenómeno, como ilustra el espionaje industrial de Volkswagen o el escándalo Maxwell en los medios de comunicación. Pero nuestro objeto es destacar una preocupación primordial del Estado moderno; asegurar la mayor transparencia y moralidad al Poder, que desafortunadamente tiene como no deseable e inevitable acompañante a la corrupción. Ya Bentham pronosticó en el Siglo pasado que la revolución industrial y la coexistencia de viejas y nuevas instituciones políticas habrían de provocar un incremento en la corrupción. Como remedio postuló la "Maximize publicity", la publicidad normativa, no sólo en sentido formal sino extendiéndola a todos los actos de los gobernantes y opiniones de los gobernados. Creyó que esto sería preferible al encubrimiento de la corrupción, que algunos promovían, so pretexto de que las denuncias dañan la democracia. En la antípoda, Bentham sostenía que era preciso eliminar lo que llamaba "escudo de prevaricadores" consistente en proclamar que "quien nos ataca, ataca el sistema". Si se admitiera esta falacia -escribía- todos los sinvergüenzas que se aprovechan del mal gobierno habrían de continuar haciéndolo sin estorbos...El honor perpetuo y el poder serían el precio de los vicios más perniciosos".

Tal falacia responde a un generalizado y pesimista pensamiento, lamentablemente aún vigente. Su versión a veces con música de tango, expresa que nada se puede hacer, ya que la corrupción, dicen sus corifeos, es tan antigua como el gobierno mismo. Pero esa venerable antigüedad no nos debe llevar a renunciar a los esfuerzos para reducirla, como tampoco desistimos de la lucha contra las enfermedades, aunque sepamos que estarán siempre entre nosotros.

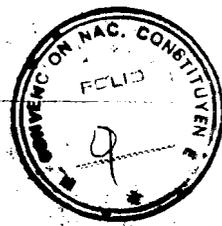


Convención Nacional Constituyente

Como escribió Robert Klitgaard, mientras reflexionamos sobre el porqué, debemos hacer todo lo posible sobre el cómo. Nunca debemos ceder a la tentación de escapar a los problemas más difíciles con el fácil expediente de que no haya nada que hacer. Y entre las tareas necesarias está la que aborda la Auditoría General de la Nación.

Como es sabido, el combate contra la corrupción nos enfrenta con un problema primordialmente político. En consecuencia, debemos aportar toda nuestra voluntad y energía para poner de relieve los roles de las instituciones involucradas. Reclamar el apoyo popular, siempre incontaminado, para sostener con firmeza la batalla de todos los días contra este flagelo temible y multiforme.

La corrupción no tiene límites de tiempo, lugar o sociedad. Les recuerdo el escándalo recientemente revelado en Inglaterra por una "dudosa y misteriosa financiación del Partido Conservador". Su tesorero, Lord Alpine, reconoció haber recibido 750.000 dólares de un fugitivo chipriota acusado de fraudes millonarios. También admitió haber recibido contribuciones de empresas de Estados Unidos y de Hong Kong, mediante un complicado mecanismo con el que se montara un sistema de lavado de dinero para no dejar rastros de las donaciones. En el otro extremo de los sistemas políticos, el Consejo de Estado en China Popular informó que dos años antes de 1985, los crímenes económicos -eufemismo oriental para los sobornos- significaban nueve billones de yuans (2.9 billones de dólares). Treinta años antes, el propio Mao Tse Tung había lanzado una campaña anticorrupción, antiderroche y antiburocrática. En cuanto a la historia del tema me basta remitirme al

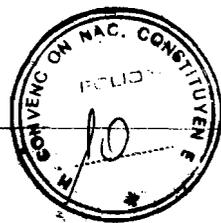


Convención Nacional Constituyente

libro de John T. Noonan Jr. que en más de 500 páginas reseña casos de corrupción desde la Antigua Roma hasta nuestros días. O a la obra de Dé la Cierva, tan sobrecogedora como documentada.

Moyano Llerena, que viene publicando artículos sobre el tema, afirma que no habrá ningún remedio externo eficaz contra la corrupción mientras no haya un auténtico convencimiento interno individual. Predica la necesidad de la modificación de las convicciones morales, hoy afectadas por la reverencia que la tabla de valores prevaleciente otorga al dinero, en contraste con el menosprecio que se siente por las virtudes no económicas. Esto es verdad, sin duda. Pero el análisis desde el punto de vista ético no agota el enfoque del flagelo, como tampoco lo hace la consideración que, en cuanto conducta típica social, contienen los Códigos Penales respecto a las figuras delictivas.

En nuestros días, el tema de la corrupción ha comenzado a analizarse desde los efectos económicos que genera. La teoría económica aplicada, se ocupa del concepto del "rent-seeking", literalmente, "búsqueda de la renta". En el corto espacio de veinte años desde los trabajos de Anne Krueger, los Premios Nobel James Buchanan y Gary Becker, destacaron este moderno enfoque. Para Buchanan, renta es la parte de la retribución de recursos a un propietario más allá y por encima de lo que esos recursos pudieran producir en cualquier uso alternativo. La renta es un ingreso en exceso por sobre el costo de oportunidades. El término "rent-seeking" describe la conducta en marcos institucionales donde los esfuerzos individuales para maximizar valor generan pérdida social más que beneficios sociales. Este autor pone



Convención Nacional Constituyente

un ejemplo: supongamos que un cortesano persuade a la Reina que le garantice un monopolio real -venta de naipes en todo el Reino- para obtener pingües beneficios monopólicos. Esto es advertido por otras personas que también quieren entrar en el negocio. Pero su ingreso está impedido por efectos del privilegio otorgado. Sin embargo piensan que lo que la Reina da, puede también quitarlo. Esos competidores no se quedarán sentados. Se involucran en el "rent-seeking". Invertirán esfuerzos, tiempo y otros recursos para intentar la modificación del favor real. Propaganda, promoción, persuasión, sobornos, halagos, caracterizarán la conducta "rent-seeking". Se gastarán recursos, genuinamente escasos, para capturar rentas monopólicas, efectuando gastos que no crean valor desde el punto de vista social y que deberían ser usados para producir bienes y servicios valorizados dentro de la economía. Esta dilapidación de recursos, compitiendo por transferencias artificialmente establecidas, es lo que se denomina "rent-seeking". Tollison da otro ejemplo ilustrando esta pérdida de recursos: si un monopolista incipiente contrata un abogado para hacer lobbying a la Reina en miras a obtener un monopolio, el costo de oportunidad del letrado (por ejemplo los contratos que no podrá asesorar mientras se ocupe del lobbying) es un costo social de la monopolización del proceso. Más aún: la desviación de los abogados desde su actividad productiva hacia el "rent-seeking" generará un desequilibrio en el mercado profesional, derrochándose recursos valiosos en una actividad improductiva con vista a un beneficio también improductivo.

Este nuevo punto de vista no sólo ilumina el enfoque económico del tema, sino que sirve para descartar una cí-



Convención Nacional Constituyente

nica afirmación, según la cual la corrupción sería motor del desarrollo económico, contribuyendo a la distribución de recursos y a la integración social. Ya vemos que es todo lo contrario.

- II -

Luego del diagnóstico, intentaremos desplegar un panorama del tratamiento.

Comenzaremos utilizando el esquema que nuestra Constitución establece sobre la división de los Poderes del Estado. Aunque el Título Primero de la Segunda Parte de nuestra Carta Magna comprende a los tres Poderes como integrantes del gobierno federal, llamamos "Gobierno" al Ejecutivo. Es un dato de la realidad que éste invade, por causas justificadas o no, las áreas blandas de los otros dos. La contrapartida de las funciones políticas que se le reconocen es la mayor relevancia otorgada de control. Son juiciosas y documentadas las referencias de Hebe L. de Hechón en su trabajo sobre el tema al que nos remitimos.

Este reciente auge de los análisis quiere rehabilitar y dar cabal vigencia a un principio básico: la República supone división de poderes y esto trae anejo el control. Los controles económicos, ya sean inter o extra órganos, como dirían Loewenstein, son medios eficaces para resguardar la virtud ciudadana que, como señalaba Montesquieu, es el corazón de la democracia. Nuestra Constitución, como reclamo de la historia, adopta en el artículo 1º la República Democrática. Y la misma supone el funcionamiento armónico y equilibrado de los tres Poderes, que cumplen funciones ejecutivas, legislativas y judiciales y que deben estar compensadas.



Convención Nacional Constituyente

No aparecen en la Carta de 1853 disposiciones sobre órganos específicos de control. En cambio, desde la legislación común a la normativa del más alto rango, se han ido trasladando tales organismos en el constitucionalismo provincial, singularmente a partir de 1983. Siete provincias -Córdoba, Jujuy, La Rioja, Salta, San Juan, San Luis y Santiago del Estero- consagran el control externo de las actividades estatales mediante órganos ad hoc. Sin tiempo para un examen detallado, digamos que cuatro de las siete Constituciones prevén la participación obligatoria de las minorías políticas en la estructura de los citados órganos. En Córdoba la elección de los miembros se prevé "por el pueblo de la Provincia", al paso que en las otras, se verifica la designación ya por el Poder Ejecutivo, con acuerdo de la Legislatura o de una de sus ramas o ya por las Cámaras o la Asamblea Legislativa a propuesta del Poder Ejecutivo o ya por los bloques de los Partidos representados.

El art.67 inciso 7º de la Constitución Nacional señala como atribución del Congreso la de fijar anualmente el presupuesto de gastos de administración de la Nación y aprobar o desechar la cuenta de inversión. Esta enunciación constitucional fundamenta la potestad de control financiero que, conforme a principios tradicionales deberá ser ejercida por el Congreso. Pero es también un dato de la realidad que nuestro Parlamento no la ha ejercitado nunca en plenitud. Así se han ido configurando en la normativa institucional órganos con diferentes nombres: Tribunal de Cuentas, Sindicatura de Empresas Públicas, Contralorías, y, más recientemente, a partir del 1º de enero del



Convención Nacional Constituyente

corriente año, la Sindicatura General de la Nación y la Auditoría General de la Nación instituidas por la Ley 24.156.

Conforme a esta ley, el control interno tiene como órgano rector la Sindicatura General de la Nación, organismo dependiente de la Presidencia de la Nación, autárquico y autónomo, administrativa y financieramente, cuya responsabilidad radica en la emisión de las normas técnicas sobre control interno y auditoría interna, supervisar las actividades de las auditorías internas, realizarlas en su caso, contratar consultores y auditores para su ejecución y mantener el registro respectivo.

En cuanto al sistema de control externo, la Auditoría General de la Nación es el órgano rector competente, responsable del diseño, la divulgación e implantación del sistema mediante la auditoría gubernamental externa, que controla posteriormente la gestión presupuestaria, económica, financiera, patrimonial y legal. Asimismo emite dictamen sobre los estados financieros de la administración central, organismos descentralizados, empresas y sociedades del Estado, entes reguladores de servicios públicos, Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y entes privados adjudicatarios de procesos de privatización en cuanto a las obligaciones emergentes de los respectivos contratos.

La auditoría externa, aplicada por un organismo con un grado apropiado de independencia, en jurisdicción del Poder Legislativo y con autoridad suficiente, es la respuesta moderna, superadora del enfoque tradicional de la "rendición de cuentas", para atender las necesidades del Estado reformulado y garantizar el adecuado cumplimiento de una de las funciones sustantivas del Poder Legislativo. Esta fiscalización supe-



Convención Nacional Constituyente

rior ha sido puesta en marcha en este año conforme a la más autorizada metodología contemporánea en la materia. La Ley 24.156 implica, en su Capítulo VII la consagración de una normativa apta para alcanzar la fiscalización superior con los rasgos técnico-profesionales más modernos que permitan el cumplimiento de uno de los presupuestos básicos del régimen democrático: la transparencia en el manejo de las operaciones y la demostración de que las funciones del gobierno se efectúan en forma correcta, usando los recursos adecuados y logrando los resultados que se esperaban. Así se ha buscado restablecer la triple credibilidad del Estado democrático, honesto y eficiente, representativo a todos los niveles, defensor de las libertades de la sociedad, transparente en su funcionamiento y gastos, flexible y dialogante en su estilo de relación con la ciudadanía.

III -

Antes hemos señalado que la corrupción no es un problema de individuos que se han descarriado, sino el resultado de un sistema que funciona en forma inapropiada. La Ley 24.156 -y otros mecanismos, como por ejemplo la reciente implantación del Ombud Man- son ápices en la Reforma del Estado dirigida a establecer un sistema más transparente, con reglas claras e incentivos, que dificulten a quienes están en posiciones de Poder involucrarse en la corrupción. Sus principios y normas deben articularse en una estrategia que ataque los monopolios, ya que la libre competencia es enemigo nato de la corrupción. (La privatización no es efectiva si simplemente se reemplaza a un monopolio por otro). Debe también apoyarse en la indoblegable defensa de la



Convención Nacional Constituyente

transparencia, que sólo se logra con una prensa libre, con el funcionamiento adecuado de las instituciones democráticas, con el libre acceso del público a la información sobre las actividades del Gobierno. Y afirmemos en tributo á irrenunciabes convicciones: el peor enemigo de la corrupción siempre será el Pueblo. Al mismo corresponde trasmitir por vías adecuadas y fluídas, todas las irregularidades advertidas para que las autoridades las analicen y procesen. El cauce institucional recientemente abierto con la creación del Defensor del Pueblo hace abrigar fundadas esperanzas sobre la promoción de este insustituible resorte de la lucha contra el flagelo, que se suma a los que ofrecen los órganos de control y los del propio poder judicial.

La sistematización de medidas preventivas, el apoyo á la prensa libre y responsable, la desburocratización y la participación de los ciudadanos, más allá de la mera emisión del voto en un día festivo, darán los mejores resultados para desterrar la cultura de la corrupción, que requiere un sostenido esfuerzo para educar a los individuos desde los niveles primarios de la enseñanza y en el insustituible seno de su familia.

Hemos dejado para la parte final el análisis del Poder que nuestra Constitución designa como responsable de la consecución de uno de los objetivos básicos de la comunidad política: afianzar la justicia. En el Estado de Derecho no es suficiente que haya subordinación a la ley. Es menester la sujeción a una jurisdicción independiente. Story señaló que en el gobierno de los hombres no hay más que dos Poderes de revisión: el poder de las armas o el de la ley. Y concluíó: "Si este último no está fortificado por una organización judicial al abrigo de



Convención Nacional Constituyente

-11-

todo temor o de todo reproche, el primero prevalecerá: las fuerzas militares dominarán las instituciones civiles. Por esto es que, los redactores de la Constitución, con profunda sabiduría, han considerado la independencia durable del sistema judicial como la base fundamental de nuestra República".

Nuestros jueces deben serlo "de la República y para la República". Del Poder Judicial depende la vigencia de todo el sistema institucional. A ese fin, obra como poder de control de toda la actuación del Estado. Por ello, los jueces deben superar la concepción de una justicia meramente formal y asumir plenamente su rango constitucional, que no es el mero discernir justicia según un Código de Procedimientos, sino arbitrar sobre las potestades del Estado, garantizando el equilibrio de los derechos y tutelar las instituciones republicanas con la severidad y el rigor que la ley pone en sus manos, ante los casos ocurrentes de corrupción.

Queda para otra oportunidad analizar otros temas trascendentes como los roles de las iglesias, de las organizaciones profesionales, de los medios de comunicación social. También los nuevos soportes tecnológicos en la lucha contra la corrupción, como los medios informáticos, los archivos electrónicos, etc. No olvidemos el tema candente del lavado de dinero, que tuviera su ápice en el caso símbolo del B.C.C.I, con 3.000 clientes significativos (traficantes de drogas, de armas, dictadores, mafiosos) y del que se dijera que era capaz de sobornar hasta a Dios. Quedan así muchas preguntas por formular. Pero pienso, con el filósofo, que la mejor respuesta a las preguntas es la acción.