

Corrupción. ¿Delito de Lesa Humanidad?

Por Pablo Iribarren

El Tribunal Oral Federal N° 3 en autos M., R. M. y otros s/negociaciones incompatibles y otros, más conocida como causa I.B.M. - A.N.Se.S, recientemente ha decidido sobreseer a todos los imputados. En primer lugar, declaró la nulidad parcial de los requerimientos de elevación a juicio respecto de los acusados en orden a los delitos de cohecho, por no efectuar la Fiscalía una relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos, al no decir nada respecto del contenido del presunto ofrecimiento indebido en el que habrían participado, como tampoco sobre las circunstancias de tiempo y modo en que se habría realizado.

También consideró que tanto por los delitos de cohecho como el de negociaciones incompatibles en el ejercicio de la función pública, había transcurrido tanto tiempo en la instrucción de la causa, que en algunos casos había operado la prescripción de la acción penal y en otros la insubsistencia de la acción por exceso de los plazos razonables del proceso.

El Tribunal hace una virulenta crítica tanto a la actuación del Ministerio Público Fiscal como a la forma que hoy se deben

investigar los delitos conforme lo estipula el Código Procesal Penal de la Nación.

Los fiscales actuantes, según el fallo, lo hicieron deficientemente, con errores y falencias en piezas fundamentales del proceso y sin llevar una línea investigativa coherente. Así sostiene el Tribunal: “Que los párrafos de la denuncia que dio origen a la presente causa y de los sucesivos requerimientos de instrucción efectuados por los Sres. representantes del Ministerio Público Fiscal, arriba transcriptos, permiten advertir, por un lado, el incierto derrotero que ha tenido la pesquisa a todo lo largo de la etapa anterior y, por otro, la falencia evidente en que aquellos incurrieron al omitir describir en dichas piezas, aunque más no fuese de manera genérica, qué hechos encontraban adecuación típica en las figuras de cohecho activo y pasivo y cuál el accionar que, en ese cometido, emprendió cada uno de los sujetos pasibles de tal reproche”

Las fuertes críticas no solo fueron dirigidas a los representantes del Ministerio Público, sino también al Juez de Instrucción y a la Cámara de Apelaciones que convalidaron la investigación. Afirman los Sres. Jueces: “La inconsecuencia fiscal, tolerada por los órganos judiciales intervinientes, llegó al extremo de imputarse a S., en el mismo requerimiento, conductas divergentes y contrapuestas entre sí...”

Otro aspecto destacado por el Tribunal es la imposibilidad de investigar eficientemente los delitos en general y este tipo de delito complejos en particular, con el actual Código Procesal. En efecto, lo que debería ser una etapa preparatoria, desformalizada y cuya única función es lograr los elementos indispensables de prueba para llegar al verdadero juicio, en nuestro Código Nacional es un procedimiento escrito, tedioso, formal, en el que se produce toda la prueba que luego será repetida durante el debate oral. Así los procesos duran años, con apelaciones e incidencia interminables, con funciones superpuestas entre el fiscal y el juez de instrucción, por solo nombrar algunas de las complicaciones que nos trae aparejado este sistema inquisitivo moderado.

En definitiva, ya sea por una u otra cuestión, otra vez una causa judicial ha concluido sin que la ciudadanía pueda saber quienes son los responsables de actos de corrupción que socavan la legitimidad de las instituciones publicas.

La corrupción es un mal generalizado, está presente en sociedades de distinto color político o ideológico, de variada cultura y de diferente desarrollo económico. Sus nocivos efectos se hacen sentir con mayor fuerza y extensión en los últimos tiempos.

Es un fenómeno que afecta la democracia, desde la corrupción imperceptible- a la que lamentablemente se ha acostumbrado el ciudadano corriente- hasta aquella que se maneja en lo más alto de las decisiones del Estado; es una de las principales causas que provoca un descreimiento generalizado y afecta la legitimidad del Estado frente a la ciudadanía.

La idea de que las autoridades no buscan el bien común sino el suyo propio es una opinión generalizada entre los ciudadanos. La falta de una respuesta adecuada del Poder Judicial no hace más que reforzar esta imagen.

La Republica Argentina ha dictado la ley 24.759 que aprueba la Convección Interamericana contra la Corrupción cuyos objetivos están reseñados en el art. II del acuerdo internacional: “Los propósitos de la presente Convención son. 1. Promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados Partes, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción: y 2. Promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados Partes 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 y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio.”

El fallo que hoy comentamos no hace mención a la Convención. Estimo que la razón de ello, es que la ley que la aprueba es posterior a los hechos investigados en la causa I.B.M. - A.N.Se.S (ley promulgada de hecho el 13 de enero de 1997 y publicada en el Boletín Oficial n° 28.566 el 17 de enero de 1997).

No resulta un tema menor sí es posible la aplicación retroactiva de la Convención a hechos ocurridos con anterioridad a su aprobación. La respuesta lo da el mismo acuerdo internacional en el Artículo XIX: “Aplicación en el tiempo. Con sujeción a los principios constitucionales, al ordenamiento interno de cada Estado y a los tratados vigentes entre los Estados Partes, el hecho de que el presunto acto de corrupción se hubiese cometido con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Convención. no impedirá la cooperación procesal penal internacional entre los Estados Partes. La presente disposición en ningún caso afectará el principio de irretroactividad de la ley penal ni su aplicación interrumpirá los plazos de prescripción en curso relativos a los delitos anteriores a la fecha de la entrada en vigor de esta Convención.”.

Esta claro entonces que solamente será retroactiva la cooperación procesal penal, pero no la ley penal. Tampoco se interrumpirán los plazos de prescripción de la acción penal de hechos cometidos con anterioridad a su entrada en vigencia.

En los últimos años se puede observar en el derecho comparado una fuerte corriente tendiente a equiparar- en cuanto sus efectos- a la corrupción, o mejor dicho a los delitos estrechamente vinculados con este fenómeno (cohecho, enriquecimiento ilícito, negociaciones incompatibles en el ejercicio de la función pública, exacciones ilegales, etc.); a los delitos de lesa humanidad y por lo tanto considerarlos imprescriptibles.

Por solo dar algunos ejemplos, dentro del ámbito latinoamericano podemos señalar a la Constitución de la República del Ecuador, que en su versión actual establece: “Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.

Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas.” (artículo 233)

La Constitución de Venezuela señala que: “No prescribirán las acciones judiciales dirigidas a sancionar los delitos contra los derechos humanos, o contra el patrimonio público o el tráfico de estupefacientes” (artículo 271)

Resulta un antecedente interesante sobre el tema la Mesa Redonda Internacional “Corrupción y modernización del Ministerio Público”, desarrollada en Lima los días 21 y 22 de marzo de 2002, los representantes de los Ministerios Públicos de Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, México, Panamá, Perú y Venezuela, coincidieron en que la lucha contra la corrupción exigía un “cambio de mentalidad”, “optimizar” los mecanismos técnicos especializados y “asumir” las decisiones políticas jurídicas a fin de armonizar las normas legales y adecuarlas a los instrumentos internacionales. En tal razón, convinieron en “Recomendar la ampliación de los plazos de prescripción de la acción penal por delitos de corrupción, a fin de impedir la impunidad, en los países donde no se ha considerado la imprescriptibilidad de dicha acción” ((punto séptimo)

Se ha sostenido que la diferencia entre delitos comunes y los crímenes de lesa humanidad radica en que éstos son atrocidades cometidas por los gobiernos u organizaciones cuasi-

gubernamentales en contra de grupos civiles que están bajo su jurisdicción y control.

La Corte Suprema Justicia de la Nación en forma reiterada (Priebke; Arancibia Clavel; Etchecolatz ; Simón; Mazzeo, entre otros) viene sosteniendo que más allá de los Tratados Internacionales firmados por el país, existe una costumbre internacional que obliga a los Estados a perseguir estos delitos, considerándolos imprescriptibles. Por otro lado, señala que los principios de cosa juzgada y non bis in idem, ceden ante la imposición de los Tratados Internacionales que obligan al Estado Argentino a sancionar a los responsables.

A esta altura podríamos preguntarnos: ¿Será necesario un procedimiento especial para la investigación y juzgamiento de esta clase de delitos? ¿Resulta posible y conveniente equiparar los delitos relacionados con la corrupción, a los crímenes de lesa humanidad? ¿Habrá llegado la hora de ampliar el catálogo de delitos considerados de lesa humanidad e incluir entre ellos a la corrupción? ¿Será ventajoso que en una próxima reforma constitucional se establezca una cláusula de imprescriptibilidad para estos delitos? ¿Podemos considera hoy en día que existe una costumbre internacional que obliga a los Estados a perseguir los delitos de corrupción?

No es posible en este breve comentario contestar estos interrogantes, además y honestamente, no estoy muy seguro de las respuestas. Pero lo que sí estoy convencido es que la lucha contra la corrupción debe ser considerada prioridad de Estado. Si estas palabras incentivan el intercambio de ideas y opiniones, habrán cumplido su finalidad. Porque lo que no debemos olvidar es que -como el sol- la corrupción aunque no la veamos siempre está.