

## El debido proceso penal como herramienta de lucha contra la corrupción, en clave de Derechos Humanos

*Por: María José Leiva<sup>1</sup>*

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad Nacional de La Plata, Argentina

**Palabras clave:** corrupción, debido proceso penal, sistema de garantías, derechos humanos.

### Resumen:

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha señalado recientemente que, la plena vigencia del sistema de garantías que hace al debido proceso penal, en los procesos judiciales seguidos por delitos vinculados a la corrupción, no constituye sólo un amparo de los derechos de las personas involucradas en ellos en condición de acusados, sino que representa, por sí misma, una herramienta efectiva de lucha contra aquel flagelo.

Partiendo de la concepción de que todo acto de corrupción implica la vulneración de Derechos Humanos, el garantizar una justicia imparcial y una defensa efectiva, fortalecer la legalidad y propender a un plazo razonable de juzgamiento de estos hechos, son aspectos que, entre otros, permitirán al Estado otorgar una respuesta efectiva hacia la sociedad, que clama por una solución eficaz frente a estos delitos.

### Introducción

El informe publicado por la CIDH en el mes de diciembre de 2019, sobre Derechos Humanos y Corrupción<sup>2</sup>, nos servirá de punto de partida para analizar, la importancia del sistema de garantías que conforman el debido proceso, como medio de lucha contra la corrupción.

En el citado documento, el organismo señala que este sistema de garantías, no sólo constituye un plexo de derechos individuales de las personas que se ven involucradas en

---

<sup>1</sup> Abogada (UNLP), especialista y maestranda en Derecho Penal (UBA); egresada del Programa de Actualización y Profundización en Derecho Penal Tributario (UBA) y del curso de posgrado "Administración Pública y Corrupción" (UNLP). Docente Adscripta a la Cátedra II de Derecho Penal I, de la Fac. de Cs. Jcas. y Soc. de la UNLP y colaboradora en la materia Elementos de Derecho Penal y Procesal Penal de la Fac. de Derecho de la UBA. Email: leiva.ma.jose@gmail.com

<sup>2</sup> Informe disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/CorrupcionDDHHES.pdf>



un proceso judicial, sino que también puede resultar un mecanismo efectivo de prevención de la corrupción.

Como si se tratara de un espejo, las consideraciones formuladas por la CIDH nos muestran cómo el fortalecimiento del sistema de garantías en los procesos seguidos a personas imputadas por delitos de corrupción, traen como reflejo inescindible, la máxima consecución de los deberes del Estado en la lucha contra este fenómeno, que conforme se reconoce, implica siempre la vulneración de derechos humanos.

En esta línea, tras enunciar las principales expresiones del organismo con relación al tema que nos ocupa, analizaremos la importancia e implicancia de los diferentes elementos que conforman un debido proceso penal y el estado de la cuestión en nuestro país.

## **I.- El informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**

En el documento analizado, el organismo internacional ha reunido por primera vez, los análisis, consideraciones y recomendaciones que refieren específicamente a los Derechos Humanos y su vínculo con la Corrupción. Si bien en pronunciamientos anteriores, éste y otros organismos se han referido de manera más o menos central a las estrechas relaciones entre ambas temáticas<sup>3</sup>, es éste el primer documento internacional de tal envergadura que se vuelca de lleno en ello, y que afirma sin lugar a hesitación alguna, que los actos de corrupción configuran una vulneración a los derechos humanos. Adoptando un concepto amplio de la corrupción, entendida como “el abuso o desviación del poder, que puede ser público o privado, que desplaza el interés público por un beneficio privado (personal o para un tercero), y que debilita las instituciones de control tanto administrativas como judiciales”<sup>4</sup>, la CIDH señala que los principales factores que facilitan la corrupción son de naturaleza institucional y cultural; entre los primeros podemos señalar: a) la debilidad institucional del Estado, evidenciada en su incapacidad de desplegar su poder de imperio en todo su territorio y por la existencia de instituciones impotentes para el cumplimiento pleno de sus funciones; b) el monopolio o concentración

---

<sup>3</sup> Véase por ejemplo, la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC) adoptada en el marco de la OEA el 29/03/1996; la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC), adoptada el 31/10/2003; la Resolución 1/17 de la CIDH “Derechos Humanos y lucha contra la Impunidad y la Corrupción”, de 12/09/2017; o la Resolución 1/18 “Corrupción y Derechos Humanos”, de 2/03/2018 del mismo Organismo.

<sup>4</sup> Resolución 1/18 “Corrupción y Derechos Humanos”, de 2/03/2018, ya citada.

del poder en áreas con alto impacto económico o social, en donde se manejan recursos o se toman las decisiones; c) el amplio espacio de discrecionalidad en la toma de decisiones por parte de los agentes estatales; d) la falta de control de los actos de la autoridad, permitido por la ausencia de transparencia y de rendición de cuentas sobre las decisiones adoptadas por ella; y -la más importante a efectos de nuestro análisis- e) el **alto nivel de impunidad**, que permite que actos o sistemas de corrupción operen sobre la base de garantías de que el costo de cometer actos de corrupción, es ampliamente superado por los beneficios obtenidos con ellos.

Es por ello que, en la medida en que los actos de corrupción no se investigan, o siendo investigados, no se sancionan; o aún sancionados, sus consecuencias son desproporcionadas en relación al beneficio obtenido por el agente corrupto, se garantiza la impunidad.

Señala la CIDH que la amplia discrecionalidad -que se manifiesta ex ante, en la falta de razonabilidad de las medidas que adopta el Estado, y ex post, en el control de las decisiones- son fuente productora de actos de corrupción. Aquí es donde cobran carácter de imprescindibles, las obligaciones y derechos que conforman el sistema de garantías que hacen a un proceso penal.

Por otra parte, se señala que los factores culturales que permiten y fomentan que la corrupción se haya instalado, son aquellos que reflejan una cultura de tolerancia frente a la corrupción y, particularmente, una cultura de la ilegalidad, donde el respeto de las leyes, de las instituciones, de la confianza depositada por la ciudadanía, es desvalorizada socialmente. Es así que, en la medida en que se normalicen las diversas formas de corrupción, y que sólo se rechacen formalmente sus formas delictuales extremas -los delitos conocidos como “de sangre”-, erradicarlas resulta extremadamente difícil; lo mismo en tanto se haya instalado la idea de que la corrupción es un fenómeno incontrolable y que las autoridades estatales se encuentran impotentes frente a ella, lo que fomenta su tolerancia social.

En relación al impacto de la corrupción sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC)<sup>5</sup>, expone la CIDH que las prácticas corruptas desvían fondos destinados al desarrollo de la población, implicando una reasignación de esos recursos

---

<sup>5</sup> Los derechos económicos, sociales y culturales están protegidos bajo múltiples tratados internacionales y regionales, siendo el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales el instrumento más exhaustivo que estipula la protección de dichos derechos a nivel internacional, y fue ratificado por nuestro país mediante Ley 23.313, del 17/04/1986.

que interferirá con el efectivo respeto de los derechos humanos, en especial de aquellas personas en situación de vulnerabilidad. La corrupción entonces, reduce los recursos disponibles para la progresiva realización de los DESC y, por ello, socava el cumplimiento de las obligaciones estatales en virtud del artículo 2<sup>o</sup> del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Como corolario de todo ello, señala la CIDH que si las autoridades de un Estado están dominadas por la corrupción, se resquebraja la confianza de la población en el gobierno y, con el tiempo, en el orden democrático y el Estado de Derecho, lo que merece especial atención por parte del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, que ha manifestado su preocupación por los altos niveles de corrupción e impunidad que persisten en varios Estados de nuestro hemisferio y sus efectos devastadores para el efectivo disfrute de los DESC por parte de la población.

## **II.- La obligación de los Estados de investigar hechos de corrupción**

Como extracto de las conclusiones referidas en el apartado anterior, la CIDH ha declamado que la impunidad de los hechos de corrupción -entendida ésta como la falta de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)<sup>7</sup> y otros instrumentos internacionales, en los términos que ya comentamos-, fomenta su repetición crónica, y por ende, la continuidad de las violaciones de derechos humanos y la permanente indefensión total de las víctimas.

Allí es donde cobra relevancia la obligación de los Estados de investigar todas aquellas conductas que afectan los derechos humanos protegidos en la Convención Americana, conforme surge de la obligación general de garantía establecida en su artículo 1.1<sup>8</sup>. A su

---

<sup>6</sup> Artículo 2: “ 1. Cada uno de los Estados Partes en el presente pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos. 2. Los Estados Partes en el presente pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 3. Los países en vías de desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente pacto a personas que no sean nacionales suyos.”

<sup>7</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por nuestro país mediante Ley N° 23.054, del 01/03/1984.

<sup>8</sup> “Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos - 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza; color, sexo, idioma, religión, opiniones

vez, del artículo 25<sup>o</sup> del mismo cuerpo, podemos extraer que el Estado tiene la responsabilidad de diseñar y consagrar normativamente, un recurso eficaz de protección de los derechos, y de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales.

En esta misma línea, el deber general del Estado de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención para garantizar los derechos en ella consagrados, incluye necesariamente, la sanción de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades plasmados en la misma, así como la adopción de medidas para eliminar aquellas que entrañen su violación.

En este sentido, toda vez que las autoridades estatales tomen conocimiento de una conducta que haya afectado los derechos protegidos en la Convención Americana y otros instrumentos internacionales y ésta sea perseguible de oficio, deben iniciar sin dilación alguna, una investigación seria, imparcial y efectiva, utilizando para ello todos los recursos legales disponibles, orientados siempre hacia la determinación de la verdad de los hechos y el enjuiciamiento y eventual castigo de los autores.

No olvida señalar la CIDH que, en consonancia con los derechos reconocidos y que se pretenden proteger, durante el proceso de investigación y el trámite judicial, las víctimas deben tener amplias oportunidades para participar y ser escuchados, tanto en el esclarecimiento de los hechos y la sanción de los responsables, como en la búsqueda de una justa compensación. Sin embargo, la investigación debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa únicamente de la iniciativa procesal de las víctimas, de los denunciantes o del aporte de elementos probatorios por parte de éstos.

En los casos de corrupción, la obligación de investigar conlleva el deber de dirigir los esfuerzos del aparato estatal para desentrañar las estructuras que permitieron esas conductas que afectan los derechos humanos, sus causas, sus beneficiarios y sus consecuencias, y no sólo descubrir, enjuiciar y -en su caso- sancionar a los involucrados

---

*políticas ó de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social"*

<sup>9</sup> "Artículo 25. Protección Judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga el recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso."

de manera inmediata. Es decir, la protección de derechos humanos debe ser uno de los fines centrales que determine el actuar estatal en cualquier tipo de investigación de casos de corrupción.

Como ya señalamos, de esta obligación de investigar, surge el deber de los Estados de establecer medidas eficaces destinadas a enjuiciar y sancionar los actos de corrupción tanto de agentes estatales como de personas, entes u organizaciones privadas; para ello, los Estados deben adoptar medidas legislativas -con los caracteres que luego desarrollaremos- que prohíban los actos de corrupción y establezcan sanciones proporcionales y, sobre todo, deben adecuar los sistemas de control y sanción para que sus órganos puedan investigar eficazmente los casos de corrupción -atendiendo a sus complejidades- y establecer la verdad de estos hechos, sancionando y ejecutando además esas sanciones, y recuperando los productos ilícitos obtenidos mediante la corrupción.

En esta línea, la Comisión resalta que la impunidad de la corrupción se combate con el aseguramiento del sistema de garantías que hacen a un debido proceso sancionatorio, lo que debe ser visto de manera amplia, no sólo como los derechos que le asisten al acusado, sino como los requisitos y condiciones que garantizan que el sistema estatal apuntará todos sus recursos de manera efectiva, a los fines de sancionar al responsable de la vulneración de Derechos Humanos.

### **III.- El debido proceso en los juicios de corrupción**

Tal como lo señalamos en el apartado anterior, la plena vigencia del sistema de garantías en el proceso sancionatorio de los actos de corrupción, constituye una herramienta de lucha contra ella.

Si bien nos abocaremos específicamente a su impacto en el proceso penal, no puede perderse de vista que, tal como lo indica la misma Comisión, en los procesos administrativos sobre actos de corrupción también se aplican las garantías del debido proceso. Ello, dado que las sanciones administrativas son una expresión más del poder punitivo del Estado y tienen, en ocasiones, naturaleza similar a las sanciones penales. Unas y otras implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita. Por lo tanto, en un sistema democrático, resulta necesario extremar las precauciones para que estas medidas sancionatorias se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y habiéndose

verificado, de manera previa y estricta, la efectiva existencia de la conducta ilícita. En este sentido y en aras de la seguridad jurídica, es indispensable que la norma sancionatoria exista y resulte conocida antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar.

Sobre ello, la Corte IDH en el caso *López Mendoza vs. Venezuela*<sup>10</sup>, fijó los estándares aplicables a las investigaciones administrativas de actos de supuesta corrupción, señalando por ejemplo, que los órganos administrativos que aplican sanciones están sujetos a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la CADH y, por lo tanto, deben respetar el derecho a ser oído de la persona acusada, así como su derecho de defensa y el deber de motivar la decisión sancionatoria; respecto a esto último, la Corte fijó un estándar muy relevante, ya que estableció que la argumentación de un fallo y de ciertos actos administrativos deben permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión, a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad, fundándose en la realización de un análisis concreto de la gravedad de los hechos y la afectación colectiva, a la ética pública y la moral administrativa.

Regresando al ámbito penal, señala la CIDH que el sistema de garantías del debido proceso cobra relevancia en relación a la gravedad de las imputaciones que significan los actos de corrupción. Los Estados, asegurando su vigencia, garantizan la eficacia de la investigación, ello siempre dentro de los estándares interamericanos consagrados en materia de derechos humanos, pues aquí debemos decir que, en aquellos casos en donde no se respetan y garantizan los derechos de las personas acusadas de corrupción, el Estado puede incurrir en una violación de los derechos consagrados en los instrumentos internacionales, provocando un daño que debe ser reparado, debiendo adoptarse, además, las medidas para restablecer el pleno ejercicio de los derechos vulnerados.

El sistema de garantías que hacen a un debido proceso en los casos de corrupción, reúnen ciertas particularidades que han motivado que la CIDH se pronuncie sobre ellas; en algunos casos veremos que nuestra legislación y las prácticas de nuestro sistema de justicia están dentro de esos estándares; en otros, conocerlos nos servirá plantearnos los

---

<sup>10</sup> Corte IDH. Caso *López Mendoza Vs. Venezuela*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011 Serie C No. 233

interrogantes pertinentes e instarnos a trabajar en pos de adecuarnos a las exigencias internacionales.

### **i. Legalidad**

Señala la CIDH que la correcta determinación de los tipos penales requiere de la definición clara de las conductas incriminadas, estableciendo sus elementos objetivos y subjetivos, de modo tal que permitan al sujeto deslindar los comportamientos no punibles de aquellas conductas ilícitas que sí son merecedoras de sanción. Por ello es necesario que el ámbito de aplicación de cada uno de los tipos penales esté delimitado de la manera más clara y nítida que sea posible, en forma expresa, precisa, taxativa y previa.

Del principio de legalidad también se extrae que la calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos, deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor pues, de no ser así, las personas no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste.

La Corte IDH ha referido que corresponde al juez, al momento de la aplicación de la ley penal, atenerse estrictamente a lo dispuesto por ésta y observar la mayor rigurosidad en la adecuación de la conducta de la persona incriminada al tipo penal, de forma tal que no incurra en la penalización de actos no punibles en el ordenamiento jurídico, es decir, que no proceda a una integración analógica.<sup>11</sup>

En este punto, merece especial atención por parte del organismo internacional, el uso de las legislaciones sobre enriquecimiento ilícito, como ejemplo de esta compleja relación entre el instrumento penal, la lucha contra la corrupción y los derechos humanos.

Este tipo de legislación puede ser un instrumento útil para detectar situaciones de corrupción cuando hay patrimonios que no pueden ser justificados, pero como contracara, su investigación y sanción debe ir asociada a garantías de un debido proceso; en particular, los Estados deben garantizar que la normativa sobre enriquecimiento ilícito y tipos penales similares, sea compatible con la vigencia del principio de presunción de inocencia y con el principio de legalidad.

---

<sup>11</sup> Corte IDH. Caso Pollo Rivera y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de octubre de 2016. Serie C no. 319

Es la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción<sup>12</sup> el instrumento internacional en el que se ha formulado un completo listado de conductas ilícitas asociadas con la idea de corrupción. En su capítulo III, sobre penalización y aplicación de la ley, señala como formas de corrupción que deben ser penadas por los Estados, el soborno nacional e internacional, la malversación de fondos, peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes, el tráfico de influencias, el abuso de funciones y el enriquecimiento ilícito. También dispone que se debe penalizar el soborno, la malversación y el peculado de bienes en el sector privado, de igual manera que el blanqueo del producto del delito, el encubrimiento y la obstrucción de la justicia.

Muchas de estas conductas ya se encuentran tipificadas en nuestro Código Penal, y aquí también algunas, como el enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos, son objeto de debate por su discutida afectación a derechos constitucionales y a las garantías que conforman el debido proceso; sobre todo, debe resaltarse que el principal problema de este delito radica en que no requiere la demostración, siquiera por vía presuntiva, de la efectiva comisión de un hecho determinado, piedra basal del derecho penal de acto, eje central de nuestro sistema penal.

Los tribunales de nuestro país, han intentado sanear esta amplitud del tipo penal requiriendo mayores elementos para el juzgamiento de estas conductas; así, se ha dicho: *“para provocar la apertura de la instrucción formal y, con mayor razón, para intimar debidamente el hecho al imputado en declaración indagatoria, resulta imprescindible que el representante del Ministerio Público Fiscal y el juez instructor cuenten con elementos de convicción objetivos e independientes de la intervención subjetiva del encausado que demuestren, con el grado de probabilidad propio de esa etapa del proceso, un apreciable incremento patrimonial sin justa causa aparente, vale decir, que exceda crecidamente las posibilidades emergentes de los ingresos normales del funcionario o empleado”*.<sup>13</sup>

El Proyecto de Reforma del Código Penal<sup>14</sup> que actualmente se halla en trámite legislativo, modifica el Título XI “Cohecho y tráfico de influencias”, y lo renombra como “Delitos de Corrupción cometidos por Funcionarios Públicos o equivalentes”; en él, se prevé un aumento de las escalas penales respecto de los delitos de corrupción, elevando los mínimos de ciertos tipos, que traen aparejado la improcedencia de penas de ejecución

---

<sup>12</sup> Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC) adoptada el 31 de octubre de 2003 y aprobada por nuestro país mediante Ley N.º 26.097 del 10/05/2006.

<sup>13</sup> Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 4 de la CABA, Causa “María Julia Alsogaray”, resolución del 31/5/2004.

<sup>14</sup> Elaborado por la Comisión de Reforma creada por el Poder Ejecutivo mediante Decreto 103/17 (B.O. 13/2/17).

condicional y se modifica la estructura de algunos tipos penales, por ejemplo, ampliando los sujetos activos en el enriquecimiento ilícito.

## **ii. Imparcialidad**

El artículo 8.1 de la CADH consagra el estándar de imparcialidad, al establecer que toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías por un tribunal imparcial. Por su parte, la Corte Interamericana<sup>15</sup> definió la garantía de imparcialidad como aquel criterio que exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que, el acusado o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad.

Como reflejo de esta exigencia, resulta necesario que los Estados ofrezcan mecanismos que permitan reclamar cuando no exista la imparcialidad. En este sentido, la CIDH estima que la posibilidad de plantear la recusación del juez que ha demostrado haber perdido la necesaria imparcialidad, puede ser un instrumento preventivo de actos corruptos, de modo tal que por un lado, actúa como una garantía para las partes en el proceso y por otro, otorga credibilidad a la función de la justicia.

La recusación entonces, protege el derecho a ser juzgado por un órgano imparcial, otorgando a las partes el derecho de instar a la separación del juez y la del Fiscal – aún más ponderando el rol preponderante que revisten éstos en los sistemas acusatorios- cuando existen hechos demostrables o elementos convincentes que produzcan temores fundados o sospechas legítimas de su parcialidad; y con ella se evita también, que la decisión a la que se arribe en el proceso, sea motivada por razones ajenas al Derecho y que, por ende, el funcionamiento del sistema judicial se vea distorsionado y pierda, por consiguiente, la credibilidad pública.

De este modo, la recusación no debe ser vista necesariamente como un enjuiciamiento de la rectitud moral del funcionario recusado, sino más bien como una herramienta que brinda confianza a quienes acuden al Estado solicitando la intervención de sus órganos que deben ser imparciales.

---

<sup>15</sup> Corte IDH. Caso “Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C N.º 182.

En lo que respecta a los ministerios públicos o fiscalías, se destaca que como instituciones titulares del ejercicio de la acción penal que deben guiar las investigaciones, recabar pruebas, entre otras funciones, cumplen un rol central en la lucha contra la corrupción; de allí la necesidad de que dichas instituciones cuenten con independencia para ejercer sus labores sin injerencias políticas y con la suficiente autonomía financiera. Aquí también cobra relevancia el hecho que los nombramientos de los funcionarios que intervendrán en el proceso penal, se realicen a través de procesos transparentes y con el pertinente control ciudadano; la publicidad y transparencia son aspectos fundamentales para garantizar su independencia. La CIDH en este punto reitera que, todo proceso de selección y nombramiento de operadores de justicia debe realizarse en base en sus méritos, capacidad, idoneidad y honradez, a fin de asegurar su independencia; debiendo los Estados establecer salvaguardas para evitar discrecionalidades por parte de quienes participan en la selección.

Como corolario de la importancia de este principio, surge la posibilidad e inclusive, la necesidad, de la participación de los ciudadanos en los procesos penales seguidos por corrupción. La Comisión recuerda que los Estados deben adoptar las medidas necesarias para facilitar el acceso de las víctimas y denunciadores de hechos de corrupción a recursos adecuados y efectivos, tanto para denunciar la comisión de estos hechos como para lograr la reparación del daño sufrido y de esa forma contribuir a prevenir su repetición.

En este punto, la participación de los ciudadanos a través del juicio por jurado, por ejemplo, ha sido visto en nuestro país como herramienta de legitimación de dichos procesos: ante la falta de confianza en el sistema de justicia, ocasionada por los magros resultados en materia de persecución de la corrupción que sugieren una dependencia del sistema judicial con relación al poder político, que socava su imparcialidad e independencia, el juzgamiento de estos actos por medio de juicios por jurados, ha permitido restablecer en cierto modo, la idea del enjuiciamiento y sanción de la corrupción, de manera legítima.

En esta línea de pensamiento se entiende que la intervención de los ciudadanos como jurados, reduce el riesgo de corrupción que puede afectar al sistema judicial; de ese modo, su participación no sólo garantizará al imputado contar con un juzgador imparcial, sino también contribuirá a combatir la corrupción en la justicia. En tal sentido, se ha dicho que con la participación de los ciudadano como juzgadores hay: *“Menos riesgos de corrupción (...) porque es gente que llega por primera vez a juzgar, y uno ni siquiera tiene*

*la noción de quiénes son los jueces con lo cual se evitaría cualquier problema de corrupción sobre esos jueces”<sup>16</sup>.*

En nuestro país, la provincia de Córdoba es la única que hasta el momento ha establecido la obligatoriedad del enjuiciamiento por jurados en casos de corrupción<sup>17</sup>.

A nivel nacional, en el mes de marzo de 2019 se presentó un nuevo proyecto de ley<sup>18</sup> ante el Congreso de la Nación que pretende establecer el juicio por jurados para determinados delitos, entre los que se encuentran aquellos vinculados a la corrupción. En el texto presentado, los firmantes declaran *“...hoy por hoy, el pueblo percibe que aun saliendo a la luz muchos más casos de corrupción que tiempo atrás, “todo queda en la nada”. No hay juicios para los acusados, ni imposición de condenas para este tipo de delitos, en los que se ven involucrados funcionarios públicos y empresarios “amigos” o “conectados” con el Poder político. Siendo, la “impunidad” resultado de la inacción judicial e incluso, fruto de la “contaminación” de la Justicia por la corrupción, en manos de los jueces “adeptos” al Poder Político o que son presionados por el mismo; y por ende, carentes de toda independencia e imparcialidad en sus decisiones.”*

Por otra parte, en la Provincia de Buenos Aires, si bien contamos con una ley de Juicio por Jurados<sup>19</sup>, las escalas penales de los delitos asociados a la corrupción, excluyen el enjuiciamiento con participación ciudadana -Art 22 bis del Código Procesal Penal local-.

Otra alternativa en la búsqueda de mayor participación ciudadana en los procesos judiciales seguidos por delitos de corrupción, es permitirle a la sociedad ser considerada víctima o parte, en términos procesales.

El Código Procesal Penal de la Nación<sup>20</sup> -cuya aplicación continúa vigente en parte de nuestro territorio- permite en su Art. 82 bis (incorporado por Ley N° 26.550 B.O. 27/11/2009) constituirse como parte querellante a *“Las asociaciones o fundaciones, registradas conforme a la ley, (...) en procesos en los que se investiguen crímenes de lesa, humanidad o graves violaciones a los derechos humanos siempre que su objeto estatutario se vincule directamente con la defensa de los derechos que se consideren lesionados...”*; ello, en pos de reconocer los intereses colectivos que representan.

<sup>16</sup> Entrevista personal a un abogado defensor, citada en “EL PODER DEL JURADO. Descubriendo el juicio por jurados en la Provincia de Buenos Aires”, por Sidonie Porterie y Aldana Romano para INECIP (disponible en <https://inecip.org/wp-content/uploads/El-poder-del-jurado-October-2018.pdf>, consultado en octubre de 2022)

<sup>17</sup> Artículo 7 de la Ley 9.181.

<sup>18</sup> Proyecto de Ley ingresado a la Cámara de Diputados con Nro. de Expediente 0353-D-2019 el 08/03/2019.

<sup>19</sup> Ley 14.543 del 12/9/2013.

<sup>20</sup> Ley 23.981 del 21/08/1991

Es en base a esta norma que la jurisprudencia ha admitido a asociaciones civiles la constitución como querellantes en procesos por corrupción, entendiendo que estas conductas delictivas constituyen graves violaciones a los derechos humanos en los términos que la norma exige. Así, se ha declarado: “...frente a un delito perpetrado contra la administración pública aun cuando no sea el titular del bien jurídico primordialmente afectado, cabe considerar también otros bienes garantizados subsidiariamente, que con la conducta delictiva afectan a las personas desde otro ángulo. En este sentido, estamos obligados a efectuar una interpretación amplia y progresiva de las normas que incorporan aspectos relacionados con los derechos humanos. (...) resulta claro que los delitos que retraten conductas contrarias a una correcta y razonable administración del Estado, afectándose la renta nacional de forma espuria, conculcan en forma secundaria derechos humanos tales como la salud, la educación, el acceso a la justicia, la vivienda digna, etc. ”

21

A este respecto cabe señalar que el proyecto de Código Procesal Penal Federal del año 2014<sup>22</sup>, en su art. 78 inc. d), reconocía el carácter de víctima “a las asociaciones o fundaciones, en casos de crímenes de lesa humanidad o de graves violaciones a los derechos humanos siempre que su objeto estatutario se vincule directamente con la defensa de los derechos que se consideren lesionados y se encuentren registradas conforme a la ley”; este estatus, procesalmente implicaba que se le reconocieran todos los derechos que poseen las víctimas en el proceso y que puedan participar en él sin necesidad de solicitar ser tenidos como parte querellante. Sin embargo, en el nuevo Código Procesal Penal Federal -cuya implementación se está dando de manera progresiva en el país-, estas asociaciones sólo son reconocidas como personas que, además de la víctima, pueden querellar<sup>23</sup>.

### iii. Plazo razonable

Como parte integrante del sistema de garantías que conforman el debido proceso, el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable es uno de los primeros en ser destacados por la CIDH. Para establecer cuál este plazo, debemos atenernos a los

<sup>21</sup> Cámara Federal de La Plata - Sala II. Causa CFP 6089/2016/4/CA1, voto del Dr. Lemos Arias, en la sentencia del 01/11/2018.

<sup>22</sup> Disponible en [http://www.sajj.gob.ar/docs-f/proyecto/proyecto\\_codigo\\_procesal\\_penal\\_nacion.pdf](http://www.sajj.gob.ar/docs-f/proyecto/proyecto_codigo_procesal_penal_nacion.pdf), consultado en octubre de 2022.

<sup>23</sup> Art. 84 Inc. b) del Código Procesal Penal Federal, aprobado por la Ley Nº 27.063 con las incorporaciones dispuestas por la Ley Nº 27.272 y las modificaciones introducidas por la Ley Nº 27.482.

requerimientos de la investigación, esto es, la complejidad del caso, la actividad de las partes, la conducta de las autoridades y las consecuencias en los derechos de la persona investigadas.

Todos estos elementos deben ser analizados teniendo siempre presente la necesidad de que estas investigaciones sean resueltas con prontitud, ponderando la necesidad social de conocer la verdad de los hechos de corrupción que son investigados.

Sobre este tema, la Corte Interamericana en el caso *Andrade vs. Bolivia*<sup>24</sup>, hizo una referencia explícita al impacto que tiene en el análisis del plazo razonable de una investigación, señalando “[...] *La sana lucha contra la corrupción y la deseable persecución de los delitos contra la administración pública, no es admisible que se perviertan desviándose en un recurso lesivo a la democracia, mediante el sometimiento a una indefinida situación procesal incierta a personas políticamente activas, con el resultado de excluirlas de la lucha política democrática. El propio objetivo de combatir la corrupción, ante situaciones susceptibles de convertir el celo por la transparencia en el manejo de la cosa pública en un instrumento antidemocrático, exige que se extreme el cuidado e inclusive se abrevie el término que usualmente se considera tiempo razonable del proceso, en defensa de la salud democrática de todo estado de derecho*”.

Además, el plazo razonable como garantía judicial, es un buen indicador de situaciones de riesgo en aquellos casos en que la demora dependa de la discrecionalidad del aparato de justicia y ello responda a una situación de corrupción judicial; por ello, el control interno y externo del plazo de los procesos, constituye una herramienta de utilidad para limitar la discrecionalidad de la autoridad en la forma en que conduce un proceso judicial y ayuda a prevenir la corrupción en este ambiente.

Son los plazos de prescripción de la acción penal los que servirán también de parámetro para observar la debida diligencia del Estado en la investigación y juzgamiento de estos hechos y el apego a la garantía que referimos.

En este punto, cabe tener presente la incidencia de la previsión del segundo párrafo del Art. 67 del C.P., que suspende el plazo de prescripción de la acción penal en el caso de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, para todos los que hubieren participado en el hecho, mientras cualquiera de ellos se encuentre desempeñando la función pública. Aquí el legislador, entendiendo que el ejercicio de la función pública por

---

<sup>24</sup> Corte IDH. Caso *Andrade Salmón Vs. Bolivia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de diciembre de 2016. Serie C No. 330.

parte del partícipe en un hecho presuntamente delictivo puede obstaculizar el desarrollo de una correcta investigación, ha decidido establecer una causal específica de suspensión del curso de la prescripción, que no solo afecta a quien reviste la condición de funcionario público e interviene en el hecho, sino, como ya dijimos, a todos los partícipes. La importancia de esta norma en las causas en la que se investigan los delitos de corrupción, de compleja sustanciación, es palmaria.

En nuestro país, hace pocos años un precedente judicial ha afirmado la imprescriptibilidad de la acción penal de los delitos de corrupción, con fundamento en lo previsto en nuestra Constitución Nacional. En ese sentido se ha dicho que es *“...la imputación de la comisión de un ‘...grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento...’ lo que define la imprescriptibilidad de las conductas que deben juzgarse en este caso, de conformidad a lo dispuesto por nuestra Ley Fundamental (Artículo 36, 3º y 5º párrafo, de la Constitución de la Nación Argentina)...”*<sup>25</sup>. En este mismo precedente, tras establecer la relación entre los diferentes párrafos de la norma constitucional, se concluye que *“...es posible afirmar, sin mayores cuestionamientos, que del 5º párrafo del artículo 36 de la Constitución Nacional surge que quien comete un grave delito doloso contra el Estado que haya conllevado enriquecimiento, atenta contra el sistema democrático. (...) Por ello, al ser un atentado contra la democracia, y al no haberse establecido constitucionalmente diferencias sobre estos tópicos, es que necesariamente este supuesto debe tener las mismas consecuencias jurídicas que impiden la prescripción, el indulto y la conmutación de penas...”*.

Cabe entonces preguntarnos, con el alcance de las consideraciones expuestas por la CIDH en el informe que comentamos, cuál será el equilibrio entre garantizar el juzgamiento y sanción de los hechos de corrupción, y la necesidad de impedir que el proceso penal se extienda indefinidamente en el tiempo, tal como nos lo permitiría -según la jurisprudencia reseñada- nuestra carta magna. Adelantamos desde ya que, si bien no tenemos una respuesta cabal a ello, creemos que la solución se puede encontrar al fortalecer y garantizar la eficacia y eficiencia del sistema de justicia; y en esa misión, quizás las previsiones del Código Procesal Penal Federal relativas al plazo de duración de los procesos complejos (Art. 334 y ss.), en tanto se reputen aplicables a los delitos relacionados con la corrupción, puedan contribuir a establecer parámetros objetivos a

---

<sup>25</sup> Cámara Federal de Casación Penal, Sala IV. “CRJA Y OTROS”. Causa N° 12099/1998. 29/8/2018. Voto del Dr. Hornos, en la sentencia del 29/08/2018.

seguir en las investigaciones judiciales. La fijación de plazos máximos de duración de los procesos, a la par que el establecimiento de la responsabilidad de quienes deben respetarlos y hacerlos respetar, logran de alguna manera, hacer palmaria esta garantía, o al menos, quitar un ápice de arbitrariedad en torno a ella.

#### **iv. Presunción de inocencia**

Señala la Comisión que este principio no solo vincula al juez y a las autoridades a cargo de la investigación, sino a todos los poderes del Estado. Por él se garantiza que nadie sea condenado salvo la existencia de prueba plena o más allá de toda duda razonable de su culpabilidad, tras un proceso sustanciado de acuerdo a las debidas garantías. El estado jurídico de inocencia impacta a su vez, en diversas obligaciones que orientarán el desarrollo de todo el proceso penal.

La demostración fehaciente de la culpabilidad del acusado, constituye un requisito indispensable para la sanción penal, de modo que la carga de la prueba que desvirtúe el estado de inocencia, recaerá en la parte acusadora; a la par, esto implica la exigencia de una sentencia debidamente motivada, de lo contrario, serán decisiones arbitrarias.

La Corte Interamericana ha dicho que en el marco de sentencias penales, para desvirtuar la presunción de inocencia, la motivación debe “expresar la suficiencia de prueba de cargo para confirmar la hipótesis acusatoria; la observancia de las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba, incluidas aquellas que pudieran generar duda de la responsabilidad penal; y el juicio final que deriva de esta valoración”<sup>26</sup>.

La fundamentación de las sentencias otorga credibilidad a las decisiones judiciales en el marco de una sociedad democrática, legitima la función de justicia y permite su control. Como contracara inescindible de este deber, la exigencia de una completa y adecuada fundamentación o motivación de las decisiones judiciales, se transforma en un límite a la discrecionalidad judicial, permitiendo que dichas motivaciones sean objeto de escrutinio por las partes y por el público.

Por ello, mientras que la corrupción hallará fomento en espacios de opacidad, la transparencia que permite el control por parte de la sociedad civil y los medios de comunicación que conocerán las razones que tuvo el juez para decidir en un determinado

---

<sup>26</sup> Corte IDH. Caso Zegarra Marín versus Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de febrero de 2017. Serie C N.º 331, párr. 147.

sentido, permitirán legitimar su actividad y disminuir la discrecionalidad, evitando de este modo, dar lugar a las prácticas corruptas.

#### **v. Derecho de defensa**

En íntima relación con la presunción de inocencia, este derecho implica que la carga de la prueba corresponde al Estado, quien tiene el deber de probar la hipótesis de la acusación y establecer con ello la responsabilidad penal; no existe, por tanto, la obligación del acusado de acreditar su inocencia ni de aportar pruebas de descargo.

El derecho de defensa significa el deber del Estado de garantizar la igualdad de armas y la contradicción como principios rectores del proceso. Además exige considerar al acusado como verdadero sujeto del proceso penal y no como un objeto.

El contenido de este derecho se expresa por ejemplo, en la posibilidad de contar con intérprete o recibir asistencia consular, en que se le comunique la acusación con un contenido más completo y profundo a medida que avanza la investigación, en la concesión de medios y tiempo para la preparación de la defensa, en contar con una defensa técnica efectiva, en conocer la prueba e identidad de los testigos, en presentar prueba para establecer los hechos si así lo quisiere y el derecho a la coherencia entre la imputación y la sentencia se dicta.

La corrupción en un procedimiento en el que no se trata a las partes en condiciones de igualdad y no se respeta el principio de contradicción, tiene mayor espacio de concreción; mientras que, en un procedimiento en el que se garantiza el derecho a defensa, los espacios de decisión discrecional se acotan, en tanto las partes pueden aportar los elementos que estimen pertinentes y el juez está obligado a valorarlos al resolver.

En lo referido a este principio, la Corte Interamericana ha establecido que las declaraciones de los co-imputados como medio de prueba, solo pueden tener un valor indiciario y no conclusivo y, por lo tanto, es necesario que los hechos sean corroborados por otros medios probatorios<sup>27</sup>.

Este postulado, cobra relevancia en los procesos penales seguidos por delitos de corrupción ya que una de las figuras centrales en las estrategias de investigación de estos casos es la delación premiada o el arrepentimiento eficaz.

---

<sup>27</sup> Corte IDH. Caso Zegarra Marín Vs. Perú, citado supra.

En nuestro país, mediante la Ley N° 27.304<sup>28</sup> que modificó el art. 41 ter del Código Penal, se incorporó la figura del arrepentido o colaborador eficaz para ciertos delitos, entre los que encontraremos aquellos vinculados a prácticas corruptas. Quien acceda a celebrar un acuerdo de colaboración, podrá beneficiarse con la reducción de la escala penal del delito que se le impute y como contracara de ello, se ve sometido a lo tipificado en el Art. 276 bis del C.P. que reprime a quienes brindaren información falsa en uso de este beneficio. Si bien la utilización de los colaboradores eficaces puede ser atacado desde el punto de vista de la política criminal, en tanto implicaría un reconocimiento de la impotencia e incapacidad del Estado y del aparato de justicia para responder eficazmente a estos delitos, no son pocos quienes resaltan su virtualidad como herramienta de lucha contra fenómenos delictuales complejos y arraigados como lo es, la corrupción. Véase que por ejemplo, en la justicia norteamericana se protege a los conocidos como “whistleblowers”, e inclusive, por si alguna duda quedaba respecto a su importancia, se los ha llegado a mencionar como “servidores públicos”<sup>29</sup>.

#### **vi. El derecho a recurrir las sentencias**

Como un eslabón más en la cadena de garantías que hacen al debido proceso, nos encontramos frente a este derecho cuya importancia en materia de corrupción, resulta aún más palmaria: constituye una garantía eficaz para el control de las autoridades encargadas del juzgamiento de estos actos, en tanto permite la revisión de los antecedentes de hecho y de derecho, por un órgano judicial superior que cuente con garantías de independencia e imparcialidad.

El derecho a recurrir una sentencia procura no sólo la corrección de las decisiones judiciales contrarias a derecho, sino también otorgar mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, al tiempo que brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado.

Señala la CIDH que, para que el recurso previsto en la legislación interna cumpla con esta garantía, debe permitir analizar las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, puesto que una errónea determinación de los hechos, implicará siempre una errada o indebida aplicación del derecho.

---

<sup>28</sup> Ley 27304 del 19/10/2016.

<sup>29</sup> Extracto del discurso del entonces presidente norteamericano George Bush, en la ceremonia en que se firmó el proyecto de ley de protección al denunciante (The Whistleblower Protection Act), citado por Alejandro Ferreiro Y. en “La denuncia como factor de eficacia en el control de la corrupción”.

Sin embargo, no escapa a su juicio que, si bien los recursos judiciales y nulidades en los procesos, son instituciones procesales de resguardo de los derechos de los investigados por la justicia y garantizan la legitimidad de las medidas que toma la autoridad, éstos pueden ser utilizados para entorpecer las investigaciones o dilatar indefinidamente los casos en búsqueda de beneficios procesales, por ejemplo prescripción

En tal sentido además, se señala que esta herramienta útil para evitar actos de corrupción judicial, se ve desvanecida cuando son las instancias superiores las que se ven afectadas por actos personales o sistemas de corrupción; ante esta posibilidad, indica la Comisión que es necesario establecer en cada sistema legal, de manera clara y precisa, cuáles son las causales para modificar una resolución de un tribunal inferior, las características personales (independencia e imparcialidad) del órgano superior, la necesidad de garantizar el principio de contradicción y la necesaria fundamentación o motivación de las resoluciones de las instancias revisoras.

#### **vii. Eficacia del proceso. Medidas cautelares**

Por último, cabe señalar que la corrupción como fenómeno complejo requiere que el Estado adopte medidas eficaces de investigación, en tanto las tradicionales han demostrado ser insuficientes para este fenómeno. Pero siempre, debe tenerse presente la obligación de respetar el pleno goce y ejercicio de todos los derechos del acusado, en particular de aquellos que no admiten restricción, como la prohibición de tortura; y sobre aquellos que sí admiten alguna limitación, es importante que para disponer alguna medida, se cumplan todos los requisitos que permitan considerarla legítima.

Siempre el dictado de medidas cautelares, personales o reales, implica la afectación de derechos, que puede ser o no legítima, por ello las autoridades están obligadas a efectuar un escrutinio más estricto sobre sus condiciones, su duración y su relación con la extensión en el tiempo de todo el proceso penal. Estas medidas deben ser las necesarias para alcanzar un interés imperativo, no debe existir otra medida de posible aplicación que no sea la restricción de derechos; se deben orientar a alcanzar el objetivo de la realización de justicia, y por eso, deben condenarse aquellas que tienen otros fines, como por ejemplo el de sanción social. Además, es necesario que las medidas sean proporcionales y en apego de las garantías judiciales, para alcanzar los fines propios de la investigación.

Por ejemplo, en materia de prisión preventiva, ésta debe ser tratada como una restricción excepcional y su disposición deberá estar suficientemente motivada e individualizada al caso en particular, permitiendo así evaluar si la detención en el caso, se ajusta a las condiciones necesarias para su aplicación, es decir, si existen indicios razonables que vinculen al acusado, si persigue un fin legítimo y si se ajusta a criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, entre otros. Sobre esta cuestión, la Corte IDH ha dicho, respecto de la prisión preventiva, que deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso ha participado en el ilícito que se investiga<sup>30</sup>.

En este punto, cabe destacar el cambio de paradigma pretendido a nivel nacional, a partir de la aproximación al modelo cautelar en materia de prisión preventiva, a través del art. 210 del Código Procesal Penal Federal - artículo vigente en todo el país<sup>31</sup>-, como reflejo de la incorporación por parte de nuestro ordenamiento procesal a nivel federal, de lo explicitado en múltiples instrumentos del sistema interamericano<sup>32</sup>.

Comentario aparte merece el decomiso, como herramienta de política criminal para enfrentar la corrupción. En nuestro país, si bien no se encuentra enumerado en el Art. 5 del Código Penal, la jurisprudencia y doctrina han afirmado que reviste el carácter de pena accesoria. Véase que en el fallo recaído en la causa seguida contra María Julia Alsogaray -citado supra- por el delito de enriquecimiento ilícito, el Tribunal Oral interviniente indicó que: *“Existe consenso en considerar que la naturaleza jurídica de este instituto es la de una pena accesoria”*.

En oposición, la reforma introducida por la Ley 25.815<sup>33</sup> al Art. 23 del C.P., prevé la posibilidad de disponer el decomiso aún en casos en los que no ha recaído sentencia condenatoria, lo que configuraría para algunos -en afán de continuar considerándolo una pena- un adelantamiento de condena.

Debe resaltarse en este punto que, dentro de los delitos que posibilitarían el decomiso sin condena, se encuentran los tipificados en el Título XIII del libro Segundo del Código

<sup>30</sup> Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206.

<sup>31</sup> Conforme Resolución 02/2019 (del 13/11/2019) de la Comisión Bicameral de Monitoreo de la implementación del Código Procesal Penal Federal.

<sup>32</sup> Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (CIDH, Res. 01/2008); Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas (CIDH, 30/12/2013); Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en América (CIDH, 03/07/2017); fallo “Suárez Rosero Vs. Ecuador” de la Corte IDH, del 12/11/1997, entre muchos otros.

<sup>33</sup> Ley 25815 del 05/11/2003.

Penal -delitos contra el orden económico y financiero-, cuya comisión puede -y así se ha visto- encontrarse ligada a prácticas de corrupción.

En esta senda, además, es preciso referir al Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) N° 62/2019 del Poder Ejecutivo Nacional<sup>34</sup>, mediante el cual se aprobó el Régimen Procesal de Acción Civil de Extinción de Dominio, que prevé una acción civil autónoma e independiente de cualquier otro proceso judicial, que permite declarar la extinción del dominio sobre aquellos bienes incorporados al patrimonio del demandado con posterioridad a la fecha de presunta comisión del delito investigado que, por no corresponder razonablemente a los ingresos de su tenedor, poseedor o titular, o representar un incremento patrimonial injustificado, permitan considerar que provienen directa o indirectamente de uno de los delitos que enuncia la norma, entre los que se encuentran aquellos relacionados con la corrupción.

La constitucionalidad de esta norma ha sido discutida, tal es así que el 27 de febrero de 2019, la mayoría de los integrantes de la Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo, entendió que este decreto resultaba inválido, ya que por una parte, no existían circunstancias excepcionales que hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la sanción de las leyes<sup>35</sup> y además, porque si bien se plantea como una acción de carácter civil, regula sobre cuestiones de naturaleza penal, materia excluida por el artículo 99 inc. 3 de nuestra Constitución Nacional para el Poder Ejecutivo.

Aún así, es de destacar que en nuestro medio ya se ha ordenado el decomiso anticipado -ante la muerte del imputado- en procesos por delitos vinculados a la corrupción, constituyendo así, un avance en materia de lucha contra estas prácticas delictivas y que son aún más relevantes, en tanto se ha resaltado como fundamento, la necesidad de reparar el daño social ocasionado por estos delitos<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> DNU publicado en el Boletín Oficial el día 22 de febrero de 2019.

<sup>35</sup> Debe destacarse que al momento del dictado del DNU, existía un proyecto de ley (expediente 358-D.-2016) con estado parlamentario vigente hasta el 29/02/2020.

<sup>36</sup> En tal sentido, FRE 2760/2018 "Hipperdinger y otros s/ Infracción Art. 303 CP", resolución del 30/11/2020 del Juzgado Federal Nro. 1 de Resistencia; y FGR 6639/2016/TO1, del Tribunal Oral Federal de General Roca. Puede verse el comentario que he realizado del precedente citado en primer término, en *El Decomiso en causas por corrupción y la reparación del daño. Comentarios a propósito de un fallo de decomiso anticipado en la Provincia de Chaco*, publicado en la Revista de Derecho Penal Económico, 2022-I, Rubinzal Culzoni Editores.

Debe tenerse presente también que, el actual proyecto de Reforma del Código Penal, permite en su Art. 23 apartado 5, el decomiso anticipado y definitivo de activos, antes de la condena y para todos los delitos, si se hubiese podido comprobar la ilicitud de su origen o del hecho material al que estuviesen vinculados, y el imputado no pudiese ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga, prescripción o cualquier otro motivo de suspensión o extinción de la acción penal, o no se hubiese condenado por mediar causal de inimputabilidad, inculpabilidad o excusa absolutoria, o si el imputado hubiese reconocido la procedencia o el uso ilícito del dinero, cosas, bienes o cualquier clase de activo.

Por último, debe destacarse la inclusión en el Código Procesal Penal Federal, de la regulación de las medidas cautelares en el proceso penal -en los Arts. 219, sig. y cctes.-, herramienta que podría cobrar virtualidad en la investigación de los delitos de corrupción.

En otra línea, debe señalarse que, la eficacia en los procesos de corrupción implica, como se ha dicho, que el Estado eche mano de todas aquellas herramientas que posee para garantizar el juzgamiento y la sanción de de los responsables de dichos actos, a la par que la reparación y el recupero de los beneficios obtenidos por estos delitos.

En la faz dinámica de este postulado, esto significa dejar de lado la lógica del caso a caso en la persecución penal -práctica que actualmente impera en nuestro país- y sin abandonar el debido respeto de las garantías, ver cada caso de corrupción como parte de una regularidad social o delictual, pues de esta manera se volvería tangible la finalidad de control de la criminalidad. En este sentido, debe reconocerse que las nuevas normas procesales se encaminan a ello, permitiendo como ya se dijo, por ejemplo, la celebración de acuerdos de colaboración con imputados y la adopción de medidas cautelares.

De este punto se extrae que la eficacia como norte del debido proceso penal, puede constituir un límite importante para evitar que prácticas judiciales ilegítimas que atenten contra el debido juzgamiento y sanción de los hechos de corrupción, se mantengan indefinidamente y que además, puedan ser objeto de revisión. Por ello, la CIDH considera que el respeto de esta garantía implica, a nivel de la persecución penal, controlar si la autoridad responsable ha seguido todas las líneas de investigación que conducen al esclarecimiento de los hechos, lo que permite limitar la discrecionalidad de las autoridades judiciales y de esta forma, limitar las posibilidades de actos de corrupción

vinculados con la forma en que se dirige una investigación judicial de -justamente- hechos de corrupción.

### **viii.- Breves conclusiones**

Del análisis de los considerandos expuestos por la CIDH, podemos extraer que resulta necesario que el ejercicio del poder sancionatorio del Estado se realice satisfaciendo las garantías judiciales, el principio de legalidad y el derecho a la protección judicial, aún más cuando el objeto de esta actividad es la lucha contra la corrupción, que encarna un interés social legítimo, orientado al bien común.

Así se nos presenta, entonces, el desafío de llevar adelante en una sociedad democrática, una respuesta política y punitiva frente a la corrupción que sea eficaz y que a la vez, se realice bajo estándares de respeto de los derechos humanos, ya que sin este requisito, la respuesta pierde legitimidad y se termina socavando el Estado de Derecho que se pretende proteger.

En pos del primer objetivo, planteamos el ejercicio de una persecución penal estratégica, que integre el accionar del Ministerio Público con otros actores del proceso penal, que incluya los nuevos métodos y herramientas de investigación, que permitan abordar como un sistema de investigación el fenómeno complejo de la corrupción. En esta lógica no debemos olvidar la necesaria participación del ciudadano, que permitirá revertir el fenómeno de la corrupción estructural y adoptar la idea de una actuación orientada al resultado, cuál será, la gestión del bien social.

Para que la persecución criminal de la corrupción no pierda su legitimidad, es importante que los órganos jurisdiccionales cumplan con los requisitos consagrados en la normativa nacional y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, que conforman -todos- el sistema de garantías que hacen a un debido proceso. Estas garantías, permiten ejercer un control sobre las autoridades judiciales, a la vez que garantiza al imputado el ejercicio pleno de sus derechos.

Así, son tres los aspectos que debemos tener en cuenta al abordar la temática propuesta: la política criminal para enfrentar la corrupción; la regulación penal en la materia; y las reglas del debido proceso.

Frente a las previsiones expuestas del informe de la CIDH, cabe concluir que nuestro sistema penal se halla, en algunos aspectos, a la altura de las exigencias y

recomendaciones del organismo; pero no podemos soslayar que hay algunos en que no lo está, frente a lo cual, será necesario encaminar nuestras acciones -desde el lugar que se ocupe en la academia, la legislatura, la administración pública y el sistema de justicia- en pos de acercarnos a los ideales propuestos en materia de lucha contra la corrupción.

### Referencias:

- Bailone, Matías (2018) “Los fundamentos de la pena en los “crímenes de Estado”: el poder (auto) punitivo legitimado por la criminología crítica” en Revista de Derecho Penal y Criminología - Año VIII, N° 07, de agosto de 2018. Buenos Aires: Editorial La Ley.
- Binder, Alberto M. (2014). “Tensiones político criminales en el proceso penal” en la obra “Elogios a la audiencia oral y otros ensayos“, disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4714/5.pdf>
- Binder, Alberto M. “La fuerza de la inquisición y la debilidad de la República”. Disponible en <http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/2431/fuerza-inquisicion.pdf>
- Domenech, Ernesto E. (2017) “La corrupción en una sociedad anómica. Una aproximación penal a la corrupción para observadores curiosos”, en Lamoglia, Marcelo & Rodríguez García, Nicolás (dir.) “Administración pública y corrupción”. La Plata: Scotti Editora,
- Ferreiro Yazigi, Alejandro (1996) “La denuncia como factor de eficacia en el control de la corrupción” en Revista de Ciencia Política, Vol. 18, nos. 1-2 (1996), p. 105-114, Pontificia Universidad Católica de Chile. Santiago de Chile. Disponible en <https://repositorio.uc.cl/handle/11534/10862>
- J. Hershman, M. (2019). Métodos para la investigación de la corrupción. Revista De Ciencia Política, 18(1-2), 61–66. Recuperado a partir de <http://ojs.uc.cl/index.php/rcp/article/view/6986>

- Salvioli, Fabián (2008) “Transparencia y políticas públicas, dimensiones contemporáneas de los derechos humanos” en “Derechos Humanos, relaciones internacionales y globalización”, VVAA. Bogotá: Gustavo Ibáñez Ediciones Jurídicas.