

PRESENTACIÓN

En estos últimos 20 años, la Argentina suscribió varios documentos internacionales orientados a la lucha contra la corrupción funcional y ha sancionado leyes muy importantes dirigidas a combatir el fenómeno, por ejemplo, la Convención Interamericana contra la Corrupción (Ley N° 24759/96); la Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales (Ley N° 25319/00), adoptada por el Consejo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE); la Ley N° 25188/99 de Ética en el Ejercicio de la Función Pública, que introdujo importantes reformas entre los delitos contra la Administración Pública; la Ley N° 25233/00, que creó la Oficina Anticorrupción en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, etc., sin mencionar, desde luego, la cantidad de normativas sobre Derechos Humanos y otras tantas enderezadas a combatir el terrorismo, la criminalidad organizada, el narcotráfico, el lavado de dinero y otros delitos económicos. Especial consideración merece la CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA CORRUPCIÓN, adoptada en Nueva York el 31 de octubre de 2003 y aprobada mediante la Ley N° 26097 de 10 de mayo de 2006, instrumento en el que se hizo particular mención, entre otros aspectos no menos importantes, a

los problemas y las amenazas que plantea la corrupción para la estabilidad y seguridad de las sociedades al socavar las instituciones y los valores de la democracia, la ética y la justicia y al comprometer el desarrollo sostenible y el imperio de la ley (y, especialmente) por los vínculos entre la corrupción y otras formas de delincuencia, en particular la delincuencia organizada y la delincuencia económica, incluido el blanqueo de dinero.

Sin embargo, y pese a haber suscripto éste y otros documentos, la Argentina sigue envuelta en una deuda que ya lleva muchos años o, mejor dicho, en una situación de permanente –y ya no disimulado– incumplimiento de esta normativa internacional y de las otras a que hice referencia. Un ejemplo es suficiente para demostrar estas afirmaciones, la no tipificación del cohecho o soborno entre particulares (vulgarmente, “coima privada”), que el instrumento internacional sugiere su tipificación como delito a los países firmantes.

Argentina, por supuesto, como muchos otros compromisos asumidos, no ha cumplido con éste sugerido por la Convención internacional, salvo en lo que concierne al delito de cohecho o soborno entre privados, introducido al art. 311 del Código Penal mediante la Ley N° 26733 de 22 de diciembre de 2011, pero con un estrechísimo margen de aplicación, limitado a instituciones financieras o que desarrollan su actividad en el mercado de valores; y más recientemente, la Ley N° 27401 de 8 de noviembre de 2017, a través de la cual se ha establecido un régimen de responsabilidad penal de aquellas personas jurídicas privadas que en sus propias actividades cometen delitos vinculados a la corrupción funcional.

Los últimos sucesos vividos en nuestro país, entre los que se pueden destacar, especialmente, el apoyo desde las más altas esferas del poder a algunos gobiernos autoritarios latinoamericanos vinculados a la delincuencia económica, al destierro y autoexilio de ciudadanos empujados por la pobreza y el abuso de poder, al terrorismo y al narcotráfico en nuestra región, vuelve a plantear el interrogante –recurrente en los últimos años– de si el Estado argentino, con la firma de estos instrumentos internacionales, realmente tiene la voluntad de luchar contra la corrupción funcional. La respuesta está a la vista. Hoy la Argentina no está dispuesta a combatir la corrupción, en todas sus manifestaciones, ni la que anida desde hace años en el nivel interno ni la que trasciende más allá de sus fronteras. Las dudas que se pudieron haber tenido en el pasado han quedado en el pasado.

A todo ello, hay que sumar la corrupción interna de funcionarios de gobierno, cuyos negociados con empresas, clubes de fútbol, sindicatos, organizaciones sociales, etc., han salido a la luz y puesto al descubierto –especialmente en esta época de pandemia– un déficit notorio en la lucha contra este vicio que asfixia a la sociedad y pone en verdadero peligro a

los principios democráticos y a las reglas más básicas del Estado Constitucional de Derecho.

Los delitos que están regulados en el Título XI del Código Penal –que premonitoriamente, y tal vez con cierta dosis de ingenuidad, el legislador de 1921 ha denominado “Delitos contra la Administración pública”, porque la corrupción, con todos sus matices, excede ampliamente el estrecho marco de la administración pública para desplegar sus tentáculos empobreciendo a grandes sectores de la sociedad y enriqueciendo a otros, causando daños colaterales de enorme envergadura muy difíciles de dimensionar–, tienen, en su gran mayoría, dos elementos que les son comunes: el factor humano, el funcionario público y el aprovechamiento o uso (o mal uso) del cargo o función para explotar o saquear las arcas del Estado, ya sea defraudando una confianza que en él fue depositada por el Estado, usurpando una porción de poder o bien utilizando el bien o el servicio público para beneficio de intereses personales, de terceros o de sectores ligados a la política.

Todas estas posibilidades que facilitan y alimentan una actividad criminal vinculada al poder político y que merodean alrededor de los confines del Estado –que, desde luego, no excluye otras posibles modalidades–, tienen como presupuesto un abuso de poder. *No puede haber corrupción pública si no es la consecuencia, directa o indirecta, de un abuso de poder.*

Pero, no todo acto ilícito en el que se encuentre involucrado un funcionario público es corrupción ni todos los delitos contra la Administración pública implican o presuponen un acto de corrupción, por más que el autor sea un funcionario público. También están previstos delitos en los que, por un lado, el funcionario público es sujeto pasivo de la infracción penal y, por otro lado, sólo importa al tipo penal la indemnidad de un bien o de un servicio de pertenencia o de prestación por parte del Estado.

Dicho de otro modo, no todos los delitos tipificados en el Título XI del Código Penal presuponen un acto de corrupción funcional, pero, en su gran mayoría, se nutren de notas que tienen una cercanía con la corrupción. Algunos, naturalmente, más que otros, pero, aun así, casi todos poseen una característica propia de la corrupción. En el soborno como en el prevaricato de un juez hay tanta corrupción como en el favo-

recimiento de evasión de un detenido, en el que pudo no haber existido una finalidad económica.

En este marco, nuestro Código Penal, ciertamente, presenta un déficit en la regulación de estos delitos vinculados al poder, ya sea porque contempla figuras que en la actualidad han perdido tal vez la importancia que pudieron haber tenido en otras épocas, porque luce un régimen punitivo no muy eficaz como medio de prevención general y especial, o bien porque se muestra necesitado de una reforma integral que mejore la técnica legislativa e incorpore figuras nuevas como algunas que se observan en los ordenamientos más modernos, tanto de Europa como de América Latina.

El libro que hoy estoy presentando al público lector, habla un poco de esto y de los delitos vinculados al poder. No se trata de una obra exclusivamente dedicada a analizar el fenómeno de la corrupción en el ámbito de Estado, sino que examina las infracciones tipificadas en el Título XI del Código Penal, desde una perspectiva genuinamente dogmática, aunque mucho de corrupción tienen, ciertamente.

Aspiro a que esta obra contribuya a mejorar el estado de cosas, y a entender que tampoco la sola recurrencia al Código Penal es suficiente para combatir la corrupción en el ámbito de la administración pública. Si la política y los gobiernos (que son una consecuencia directa e inmediata de la política) no cumplen con los compromisos asumidos internacionalmente en la lucha contra la corrupción, entonces el Código Penal no será más que un montón de papeles sin poder alguno de disuasión ni tendrá la suficiente legitimidad para cumplir con una de sus funciones específicas: la tutela de bienes e intereses cuyo goce está orientado a asegurar.

Mi agradecimiento a Rubén Duk, titular de la Editorial ConTexto, y a todo su equipo de trabajo, por haber confiado en la publicación de este libro.

Jorge Eduardo Buompadre
Corrientes, en el invierno de 2021