

Imprescriptibilidad de las acciones civiles y penales de los delitos de corrupción*

Por Juan C. Vega

1. Introducción

La premisa es que el art. 36 de la Const. nacional es técnicamente una norma constitucional autosuficiente (*self executing*). Es decir derecho vigente operativo y de aplicación obligatoria por la justicia argentina.

Este no es un tema jurídico menor ni menos aun de simple teoría constitucional. Es un tema de alta gravedad institucional ya que su respuesta impactará en una epidemia social que afecta la seguridad jurídica, la seguridad ciudadana y la confiabilidad del argentino en la ley y en la justicia. Me estoy refiriendo a la impunidad que en Argentina gozan los delitos de corrupción.

2. El contexto histórico en la sanción de la norma

El análisis motivacional de esta cláusula constitucional remite a la teoría de los contextos e implica situar su génesis en la Argentina de 1994.

La primera motivación que lleva a los convencionales al dictado del art. 36 fue sin duda concluir un ciclo histórico-jurídico matizado por la doctrina de la Corte Suprema sobre la “continuidad jurídica del Estado” de 1930. Esa doctrina no es sólo jurídica sino que es todo un paradigma cultural que marca el pensamiento jurídico argentino del siglo XX y detrás del pensamiento cultural de los argentinos. Y se trata de un nuevo paradigma cultural ya que esa doctrina lo que hace no es sólo avalar el primer golpe de Estado contra el voto popular sino asignarle y reconocerle a la fuerza valor de norma jurídica y de orden social.

Verdadero “huevo de la serpiente” de la decadencia argentina. Esa doctrina genera dos consecuencias culturales que marcan todo el siglo XX de los argentinos y que llegan hasta la actualidad. Se trata de consecuencias trágicas para los argentinos: a) el autoritarismo cultural que nos hace ver al que piensa diferente como un enemigo al que hay que castigar, y b) una muy liviana convivencia social del argentino con la corrupción. Que debe recordarse es siempre un delito del poder. Esas son las fuertes y perdurables marcas que ha dejado la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de 1930 en la cultura de los argentinos. Marcas que aun hoy, a 30 años de democracia, no nos podemos desprender.

Esa doctrina es la que el constituyente de 1994 declara concluida y terminada con el art. 36 de la Const. nacional. Pero además los convencionales toman nota de lo que ocurría en la Argentina de 1994. La enorme puerta de la corrupción que abrieron las privatizaciones era un dato insoslayable de la realidad. Era una historia argentina marcada por el auge del pensamiento neoliberal que en nuestro país se ex-

* [Bibliografía recomendada.](#)

presaba con privatizaciones descontroladas de toda legalidad, de empresas estatales deficitarias y muchas en estado de cesación de pagos. En ese contexto de negocios millonarios descontrolados de controles de ley, aparecen masivos actos de corrupción. Sobreprecios, sobornos, enriquecimientos ilícitos privados y de funcionarios. Impunidad total para delitos del poder político asociados a delitos del poder económico. Esa endemia social de impunidad de la corrupción es la motivación que lleva a los convencionales a integrar el contenido del art. 36 con su quinto párrafo. Se trataba de proteger y garantizar el orden democrático frente a dos grandes peligros: los alzamientos militares y los delitos de corrupción. Eso lleva a integrar el art. 36 con tres tipos de conductas criminales. Los convencionales deciden criminalizar constitucionalmente tres tipos de conductas contrarias al orden democrático por primera vez en la historia argentina.

En esa decisión de dar rango constitucional a los crímenes contra el orden democrático e incluir entre ellos los “delitos graves y dolosos de corrupción”, esta también el hecho de que en 1994 se advierte con toda lucidez que los argentinos teníamos un Código Penal de 1926 diseñado en base a una política criminal totalmente desfasada de la realidad del siglo XXI. Especialmente en materia de delitos del poder que quiere decir corrupción. El Código Penal argentino de 1926 había quedado absolutamente desactualizado en materia de delitos de corrupción pero como su modificación no era competencia de la Convención Constituyente los convencionales deciden modificar esa política criminal divorciada de la realidad mediante el “quinto párrafo” del art. 36. Y de hecho se modifica así en 1994 el Código Penal argentino de 1926.

El Código Penal se había diseñado y estructurado sobre el diseño de una política criminal que ponía todo el peso de la persecución punitiva del Estado en los delitos contra la propiedad y no sobre los delitos del poder. Los delitos del poder en esa época eran elementales y primarios. Compraventa de favores oficiales, contrabando o soborno manifiesto y expreso. Muy diferente del grado de sofisticación que impregna actualmente el mecanismo de los delitos de corrupción tal como están legislados en la Convención de Palermo sobre el Crimen Transnacional Organizado o en la Convención de Caracas sobre Corrupción.

De tal manera que en 1994 mientras que los delitos de corrupción habían ganado espacio en el mundo del delito y se habían sofisticado notablemente con la nueva tecnología cibernética llevada sobre todo al mundo de las finanzas el Código Penal seguía inalterable y centrado en castigar delitos contra la propiedad. El Código Penal argentino en realidad no tipifica los delitos de corrupción tal como los define la Convención de Caracas. De allí que nuestros jueces penales en la actualidad trabajen con tipos legales penales “próximos o vecinos” con toda la debilidad penal que ello significa.

Estas son las motivaciones centrales que llevan al convencional constituyente argentino en 1994 a introducir en una norma constitucional contra el orden democrático a los delitos de corrupción. Es sin duda una decisión de alta envergadura y peso jurídico que implica una decisión política constitucional de modificar la política criminal del Código Penal que había perdido toda eficacia punitiva en la Argentina.

Por cierto que se sabía en ese entonces que la impunidad que gozaban los delitos del poder, impunidad que subsiste a la fecha, no se soluciona con simples modificaciones legales porque se trata de una epidemia social que compromete a la cultura social de los argentinos. Pero los constituyentes con este “quinto párrafo del art. 36 de la Const. nacional quisieron enviar un *metamensaje*” a la sociedad diciéndole claramente que había una decisión firme de política constitucional de abordar esta “epidemia social” que corroe al sistema democrático y terminar con su impunidad.

Estas motivaciones históricas se ven reflejadas en el texto del art. 36 de la Const. nacional.

3. El texto gramatical de la norma del artículo 36 de la Constitución nacional

La primera regla para distinguir si una norma es programática u operativa, es decir, si la norma es o no autosuficiente pasa por su interpretación gramatical. Es la regla que otorga primacía interpretativa al texto normativo. La segunda regla que complementa la gramatical, pasa por el análisis contextual, motivacional, histórico en el dictado de la norma.

El art. 36 consagra tres delitos contra el orden democrático.

Tres son las conductas penales precisadas por la norma constitucional como contrarias al orden democrático con precisas sanciones por remisión al art. 29 de la Const. nacional.

El art. 36 crea en realidad tres tipos penales con conductas claramente definidas y con penas fijadas por la norma y otras sometidas a reglamentación.

“El que atentare”, “el que usurpare” y “el que incurriere en graves y dolosos delitos contra el Estado que conlleva enriquecimiento”.

Los tres tipos penales-constitucionales son definidos como delitos contra el orden democrático y sus actos se consideran insanablemente nulos y las acciones civiles y penales que de ellos emerjan son imprescriptibles.

Para esas tres conductas la norma define con precisión y claridad la pena y lo hace por remisión al art. 29 (penas del Código Penal para los delitos de traición a la Patria) y de manera expresa mediante la pena de inhabilitación a perpetuidad o por el tiempo que las leyes determinen para ocupar cargos públicos.

Es decir que están dadas todas las condiciones para definir a esta cláusula constitucional como autoejecutoria. Que no necesita de normas derivadas o reglamentarias para ser aplicada.

Muy particularmente la norma constitucional establece la regla de la imprescriptibilidad de las acciones derivadas de los tres delitos contra el orden democrático. Las acciones civiles y penales.

4. Es una norma autosuficiente o autoejecutoria

Se trata de una norma constitucional que se basta a sí misma (autosuficiente) ya que las tres conductas criminales están definidas con claridad y las sanciones

están fijadas en la misma norma y por remisión al Código Penal. Repito que a tal punto la voluntad del convencional constituyente ha sido la de dar plena operatividad a esta norma constitucional que llega en su redacción a declarar la “imprescriptibilidad” de las acciones civiles y penales emergentes de estos delitos.

La gramática como el contexto motivacional en la sanción de la norma nos llevan a que se trata de una norma constitucional operativa o autosuficiente.

Nos interesa sobre todo su “quinto párrafo” que introduce a la corrupción como “tercer delito” contra el orden democrático.

Se trata de la tercera conducta delictual consagrada como “delitos contra el orden democrático”. El tiempo del verbo usado por el constituyente “atentará” habla de un tiempo futuro no potencial. Es un tiempo de verbo que marca una gramática de operatividad que se le quiso dar a esta conducta criminal.

Quizás estemos frente a una de las decisiones de política constitucional de mayor importancia ideológica de la reforma de 1994.

5. El quinto párrafo del artículo 36 de la Constitución nacional no es un mandato al Congreso ni es una norma programática cuya operatividad dependa de una ley del congreso penal o procesal

A tal punto que los constituyentes incorporan un “sexto” párrafo donde claramente aparece una redacción gramatical totalmente diferente. En ese sexto párrafo se consagra una obligación derivada al Congreso nacional que es la sanción de una ley de ética pública. De haber querido los constituyentes hacer con la corrupción una norma programática la hubieran incorporado al sexto párrafo.

Sea que se mida la operatividad del art. 36 con la regla de interpretación gramatical, con la motivacional, la contextual normativa o con la finalista-teleológica, surge la misma conclusión: la Convención Constituyente de 1994 ha decidido incluir a los delitos graves y dolosos de corrupción como crímenes contra el orden democrático con penas perfectamente definidas en la misma norma del art. 36 que son las de inhabilitación y las sanciones previstas por el art. 29 por los crímenes de traición a la Patria.

En lo que concierne específicamente al “tercer” delito contra el orden democrático lo único juzgable, materia de análisis judicial, es la “gravedad” del delito de corrupción y el “enriquecimiento público o privado” del funcionario o del empresario. Y la gravedad tiene a su vez dos reglas claras de juzgamiento que es el “nivel de autoridad” de quien comete el delito y el “daño patrimonial” al Estado.

Las acciones civiles y penales que emergen de los tres delitos del art. 36 son imprescriptibles.

6. ¿Cuáles son esos delitos graves y dolosos a los que alude el quinto párrafo del artículo 36 de la Constitución nacional?

Son los delitos del título IX del libro segundo del Código Penal y el delito autónomo del lavado de activos.

La única exigencia constitucional *que debe ser motivo de juzgamiento*, es la “gravedad” del delito. Esa gravedad es la única materia de análisis judicial. Y conforme dos parámetros: el nivel de responsabilidad del funcionario que comete el acto de corrupción y el daño patrimonial al Estado.

Por una u otra vía interpretativa llegamos a la misma conclusión: es una norma constitucional autosuficiente y operativa. No necesita de ninguna ley penal o procesal para ser aplicada por los jueces argentinos.

7. Las penas constitucionales por los delitos contra el orden democrático

Queda la pregunta sobre la sanción penal que el constituyente dispone para la comisión de estos tres delitos contra el orden democrático.

Aquí el constituyente hace una distinción. Para los tres delitos contra el orden democrático se impone la sanción prevista en el art. 29. Sanciones que están regladas por el Código Penal. A su vez para los dos primeros delitos (interrupción y usurpación del orden democrático): inhabilitación a perpetuidad, mientras que para el tercer delito contra el orden democrático (actos de corrupción graves y dolosos contra el Estado que conlleven enriquecimiento “público o privado”): inhabilitación por el tiempo que las leyes determinen para ocupar cargos o empleos públicos.

Pero para los tres delitos contra el orden democrático el constituyente dispone de manera categórica y operativa que las acciones (penales y civiles) emergentes de esos delitos “serán imprescriptibles”. No dice la norma que la imprescriptibilidad deberá ser declarada o sancionada por el Congreso nacional. Se declara imperativamente la imprescriptibilidad de las acciones emergentes de los tres delitos contra el orden democrático. Un último argumento a favor de la plena operatividad y autosuficiencia de esta norma es su sexto párrafo.

“El Congreso sancionará una ley sobre ética pública para el ejercicio de la función”. El constituyente claramente ha decidido diferenciar los tres delitos contra el orden democrático que conllevan la sanción del art. 29 y la imprescriptibilidad de las acciones penales y civiles con la ley de ética pública que si bien integra el contenido del art. 36 de la Const. nacional, no es autosuficiente. Ha existido una voluntad política del Poder Constituyente de darle a la ley de ética pública una importancia menor que a los delitos constitucionales contra el orden democrático. De allí el sexto párrafo de derivación del mandato constitucional al Congreso nacional. Esta es la única parte del art. 36 de carácter programático y no operativo.

Integra el cuerpo de sanciones constitucionales la exclusión para estos tres delitos de los beneficios del indulto y la conmutación de penas.

Es claro que estamos frente a una de las normas constitucionales de mayor importancia de la Convención Constituyente Argentina de 1994. Es sin duda un paradigma novedoso que quiebra la vieja doctrina de la Corte sobre la “continuidad jurídica del Estado” y asimila a los delitos de corrupción como delitos contra el orden democrático.

Los jueces argentinos tienen la obligación de analizar esta norma y en particular su autosuficiencia, al disponer prescripciones por delitos de corrupción.

© Editorial Astrea, 2013. Todos los derechos reservados.

