

FUNDAMENTOS

PROYECTO DE LEY DE PROTECCIÓN DE DENUNCIANTES, INFORMANTES Y TESTIGOS DE ACTOS DE CORRUPCIÓN

I. NECESIDAD DEL PROYECTO

I. 1. Corrupción y comunidad política

Más allá de la actual coyuntura, de la presión internacional, y de la internacionalización de la lucha contra la corrupción, la franca oposición a este fenómeno ha sido siempre un principio estructural de nuestro ordenamiento jurídico. Ello fue plasmado claramente en nuestro programa constitucional desde que se dictó la Constitución Nacional de 1853. Ya en el Preámbulo de la CN de 1853 se puede leer:

“Nos los representantes del pueblo de la Nación Argentina, reunidos en Congreso General Constituyente por voluntad y elección de las provincias que la componen, en cumplimiento de pactos preexistentes, con el objeto de *constituir la unión nacional, afianzar la justicia... promover el bienestar general...*” (destacado agregado).

Diversas reglas de la vieja Constitución establecen un proyecto de país basado en el trabajo honrado, en el compromiso cívico, en el respeto hacia la cosa pública. Así, por ejemplo, el artículo 14 dispone:

“Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, a saber: de trabajar y ejercer toda *industria lícita*; de *navegar y comerciar*; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; *de asociarse con fines útiles*; de profesar libremente su culto; de *enseñar y aprender*” (destacado agregado).

El artículo 16 de nuestra carta fundamental decimonónica, en este sentido, establece todo un *programa de gobierno*, una apuesta al

futuro, que sienta las pautas estructurales que nos organizan como comunidad política:

“La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son *iguales antes la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas*” (destacado agregado).

Independientemente de numerosas cláusulas constitucionales que reafirman este programa político basado en la transparente administración de la cosa pública, vale la pena destacar especialmente el lenguaje del artículo 60 de la Constitución Nacional, respecto de los efectos de la resolución del Senado en el supuesto del juicio político:

“Su fallo no tendrá más efecto que destituir al acusado, y aun declararle *incapaz de ocupar ningún empleo de honor; de confianza o a sueldo en la Nación...*” (destacado agregado).

Es posible afirmar, en consecuencia, que el texto jurídico que nos vincula como comunidad política desde hace casi dos siglos se funda en principios estructurales de idoneidad, transparencia y respeto a las reglas del Estado de derecho que resultan absolutamente mancillados por las prácticas de corrupción.

I. 2. Corrupción y derecho penal nacional

El derecho penal se ha ocupado siempre de varios actos que hoy son descriptos como actos de corrupción definiéndolos como hechos punibles. Así, se puede advertir que aun nuestro Código Penal de 1921, con excepción del delito de “soborno transnacional” previsto en el artículo VIII de la Convención Interamericana Contra la Corrupción —en adelante, la Convención Interamericana, la Convención, o la CICC—, tipifica todos los delitos contenidos en el instrumento internacional mencionado.

Sin embargo, nuestro ordenamiento jurídico, a pesar de abarcar casi todos los comportamientos definidos como “actos de corrupción” por la CICC, presenta dos problemas diferentes.

En primer lugar, la criminalización primaria —la definición normativa del hecho punible— de estos comportamientos, además de contener, en ocasiones, demasiados elementos normativos de difícil definición, prevé, en general, penas no muy graves¹. En este aspecto, debería haber una revisión profunda del derecho penal sustantivo para revisar la proporcionalidad del sistema de penas previsto en la legislación vigente.

En segundo término, la criminalización secundaria —la manera en que se aplica prácticamente la ley penal referida a los delitos de corrupción²— es, por decirlo de algún modo, casi indiferente a este fenómeno. Piénsese que en nuestro país, en la reforma constitucional de 1994, se adoptó el modelo de Ministerio Público extrapoder y autónomo —art, 120, CN— y, a pesar de ello, el Poder Ejecutivo debió crear la OFICINA ANTICORRUPCIÓN para aumentar la eficiencia persecutoria de este tipo de hechos punibles.

Para enfrentar la debilidad del mismo aparato estatal para perseguir delitos cometidos por sus propios agentes —como los delitos que

¹ Así, por ejemplo, nuestro Código Penal prevé la misma pena —de un mes a dos años de privación de libertad— para el hurto (art. 162, CP) que para el abuso de autoridad, esto es, para los funcionarios públicos que, intencionalmente, dictaren órdenes o resoluciones contrarias a las constituciones o a las leyes (art. 248, CP). Si atendemos a las figuras de prevaricato (art. 269, CP), la falta de proporcionalidad es alarmante. El hecho de que un juez dicte a sabiendas una resolución contraria a derecho, sólo es penado con multa e inhabilitación, mientras que es posible privar de la libertad a alguien por delitos muchos menos graves.

² Sobre las diferencias entre los procesos de criminalización primaria y secundaria, cf. BARATTA, Alessandro, *Criminología crítica y crítica del derecho penal*, Ed. Siglo XXI, México, 1986.

comprenden actos de corrupción— el derecho comparado ha adoptado mecanismos novedosos que amplían la legitimación para intervenir en el procedimiento penal en calidad de querellantes —acusadores particulares— a asociaciones intermedias, como una clara muestra de desconfianza hacia el ministerio público. Así, por ejemplo, el CPP Guatemala ha regulado en su artículo 116:

Artículo 116. Querellante adhesivo. En los delitos de acción pública, el agraviado con capacidad civil o su representante o guardador en caso de menores o incapaces, o la administración tributaria en materia de su competencia, podrán provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público.

El mismo derecho podrá ser ejercido *por cualquier ciudadano o asociación de ciudadanos contra funcionarios o empleados públicos* que hubieren violado directamente derechos humanos en ejercicio de su función, o con ocasión de ella o *cuando se trate de delitos cometidos por funcionarios públicos que abusen de su cargo* (destacado agregado).

En el mismo sentido, el CPP Costa Rica, define como víctima y, por lo tanto, atribuye legitimación para querellar:

Artículo 70.- Víctima

Se considerará víctima:

- a) Al directamente ofendido por el delito.
- b) Al cónyuge, conviviente con más de dos años de vida en común, hijo o padre adoptivo, parientes dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad y al heredero declarado judicialmente, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido.
- c) A los socios, asociados o miembros, respecto de los delitos que afectan a una persona jurídica, cometidos por quienes la dirigen, administran o controlan.
- d) A *las asociaciones, fundaciones y otros entes, en los delitos que afectan intereses colectivos o difusos*, siempre que el objeto de la agrupación se vincule directamente con esos intereses (destacado agregado).

Esta tendencia, firmemente asentada en el movimiento reformista de la administración de justicia penal de la gran mayoría de los países de

América Latina, se ha visto reforzada, además, en el ámbito del derecho internacional.

I. 3. Corrupción y derecho internacional

La gravedad del problema de la corrupción, especialmente en los países de nuestra región, ha llevado el problema al ámbito internacional. En el mundo actual, es una afirmación absolutamente aceptada que la corrupción estatal no afecta exclusivamente a aquel Estado en el cual se desarrollan prácticas de corrupción. Es por ello que se afirma:

“Esta intensa actividad internacional obedece a una realidad práctica y no lamentablemente a razones éticas o morales: la corrupción es finalmente un mal negocio. Cuando dos competidores van al mercado y gana el que corrompe o el que mejor logra corromper, perjudica deslealmente la economía del otro que perdió el negocio. Planteada así la situación, el soborno al funcionario de un Estado extranjero no sólo afecta a dicho Estado y a la calidad o falta de calidad de lo que se obtuvo con el soborno, sino que *también afecta a los demás Estados* que no pudieron lograr introducirse en ese mercado porque el sobornado lo impidió eligiendo al sobornante.

La ley 24.759[nota omitida] aprobó en nuestro país la CICC aunque según el art. XXV, la entrada en vigor se produciría el trigésimo día a partir de la fecha en que se haya depositado el segundo instrumento de ratificación y para los Estados que se adhieran a ella regirá a los 30 días del depósito. A pesar de encontrarse aprobada en varios países a la fecha de conclusión de este trabajo, la CICC no había entrado aún en vigor pues los instrumentos de ratificación necesarios para su puesta en funcionamiento no habían sido depositados. Razón de esta demora habría sido la formulación de algunas observaciones al texto final por parte de los EE.UU. que probablemente finalicen en la redacción de un nuevo texto.

Sin perjuicio de la vigencia o no que pueda alcanzar la CICC en nuestro país, no puede ya ocultarse que la corrupción transfronteriza ha dejado de ser un problema doméstico propio de algunos Estados *para transformarse en un dilema que enfrenta la comunidad internacional* y donde se están dando pasos cuya importancia y trascendencia no debe ser minusvalorada. El propósito de esta nota es hacer una introducción al sistema elegido por la OEA para acercar al lector a este problema” (ZUPPI, Alberto L., *La Convención Interamericana contra la Corrupción*, en AA.VV., *La aplicación de los*

tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 1997, destacado agregado).

Si nuestro país tiene una deuda pendiente en el ámbito jurídico, esa deuda se manifiesta especialmente en materia de cumplimiento de los programas normativos de la Constitución Nacional y del derecho internacional³. En este sentido, es necesario recordar que nuestro país, por ley nacional 24.759, aprobó la Convención Interamericana Contra la Corrupción según los mecanismos de nuestra ingeniería constitucional.

El "Preámbulo" de la Convención Interamericana expresa claramente los fundamentos y razones que condujeron a los Estados de la región a la firma de un instrumento convencional de estas características:

"LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS,

CONVENCIDOS de que la corrupción socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, así como contra el desarrollo integral de los pueblos;

CONSIDERANDO que la democracia representativa, condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región, por su naturaleza, exige combatir toda forma de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas, así como los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio;

PERSUADIDOS de que el combate contra la corrupción fortalece las instituciones democráticas, evita distorsiones de la economía, vicios en la gestión pública y el deterioro de la moral social;

RECONOCIENDO que, a menudo, la corrupción es uno de los instrumentos que utiliza la criminalidad organizada con la finalidad de materializar sus propósitos;

CONVENCIDOS de la importancia de generar conciencia entre la población de los países de la región sobre la existencia y gravedad de este problema, así como de la necesidad de fortalecer la participación de la sociedad civil en la prevención y lucha contra la corrupción;

³ Sobre este punto, cf. COURTIS, Christian, *Texto legal y función utópica. Acerca de la posibilidad de leer las constituciones y los pactos de derechos humanos como textos utópicos*, en "No Hay Derecho", s. ed., Buenos Aires, 1991, nº 5.

RECONOCIENDO que la corrupción tiene, en algunos casos, trascendencia internacional, lo cual exige una acción coordinada de los Estados para combatirla eficazmente;

CONVENCIDOS de la necesidad de adoptar cuanto antes un instrumento internacional que promueva y facilite la cooperación internacional para combatir la corrupción y, en especial, para tomar las medidas apropiadas contra las personas que cometan actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas o específicamente vinculados con dicho ejercicio; así como respecto de los bienes producto de estos actos;

PROFUNDAMENTE PREOCUPADOS por los vínculos cada vez más estrechos entre la corrupción y los ingresos provenientes del tráfico ilícito de estupefacientes, que socavan y atentan contra las actividades comerciales y financieras legítimas y la sociedad, en todos los niveles;

TENIENDO PRESENTE que para combatir la corrupción es responsabilidad de los Estados la erradicación de la impunidad y que la cooperación entre ellos es necesaria para que su acción en este campo sea efectiva; y

DECIDIDOS a hacer todos los esfuerzos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y en los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio,

HAN CONVENIDO

en suscribir la siguiente

CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN”.

Ello significa que el Estado Argentino debe cumplir con las obligaciones internacionales libremente contraídas, en ejercicio de su soberanía política frente a la comunidad internacional, de la mejor manera posible. En el artículo II, numeral 1, de dicha norma, es donde mejor se define sintéticamente el objeto y fin del instrumento convencional:

Artículo II

PROPÓSITOS

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...

En este contexto, el presente Proyecto pretende reglamentar el artículo III de la Convención Interamericana Contra la Corrupción:

Artículo III

MEDIDAS PREVENTIVAS

A los fines expuestos en el Artículo II de esta Convención, los Estados Partes convienen en considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer:

1. Normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas. Estas normas deberán estar orientadas a prevenir conflictos de intereses y asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones. Establecerán también las medidas y sistemas que exijan a los funcionarios públicos informar a las autoridades competentes sobre los actos de corrupción en la función pública de los que tengan conocimiento. Tales medidas ayudarán a preservar la confianza en la integridad de los funcionarios públicos y en la gestión pública.
2. Mecanismos para hacer efectivo el cumplimiento de dichas normas de conducta.
3. Instrucciones al personal de las entidades públicas, que aseguren la adecuada comprensión de sus responsabilidades y las normas éticas que rigen sus actividades.
4. Sistemas para la declaración de los ingresos, activos y pasivos por parte de las personas que desempeñan funciones públicas en los cargos que establezca la ley y para la publicación de tales declaraciones cuando corresponda.
5. Sistemas para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas.
6. Sistemas adecuados para la recaudación y el control de los ingresos del Estado, que impidan la corrupción.
7. Leyes que eliminen los beneficios tributarios a cualquier persona o sociedad que efectúe asignaciones en violación de la legislación contra la corrupción de los Estados Partes.
8. *Sistemas para proteger a los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción, incluyendo la protección de su identidad, de conformidad con su Constitución y los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno (destacado agregado).*

9. Órganos de control superior, con el fin de desarrollar mecanismos modernos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas.

10. Medidas que impidan el soborno de funcionarios públicos nacionales y extranjeros, tales como mecanismos para asegurar que las sociedades mercantiles y otros tipos de asociaciones mantengan registros que reflejen con exactitud y razonable detalle la adquisición y enajenación de activos, y que establezcan suficientes controles contables internos que permitan a su personal detectar actos de corrupción.

11. *Mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en los esfuerzos destinados a prevenir la corrupción (destacado agregado).*

12. El estudio de otras medidas de prevención que tomen en cuenta la relación entre una remuneración equitativa y la probidad en el servicio público.

Es fácil advertir que el contenido de este Proyecto sólo se limita a regular las obligaciones derivadas del artículo III, numeral 8 de la CICC y, parcialmente, de su numeral 11.

I. 4. El alcance del Proyecto

Como síntesis de lo dicho hasta aquí queda claro que el presente Proyecto sólo cubre parcialmente un aspecto muy pequeño del conjunto de obligaciones internacionales derivadas de la Convención Interamericana Contra la Corrupción. Este tratamiento parcial no sólo deriva de la restricción temática del objeto del Proyecto sino, además y especialmente, del hecho de que éste sólo resultará aplicable al ámbito del Estado Nacional.

Ello significa que el Estado Argentino debe tomar dos importantes medidas adicionales. En primer lugar, debe desarrollar un esquema normativo que plasme íntegramente el programa político-criminal contemplado en la Convención Interamericana.

En segundo término, el alcance de este programa integral de tratamiento del fenómeno de la corrupción debe ser adoptado excediendo los estrechos límites de la competencia de los actos de corrupción referidos al Estado Nacional, para abarcar todo acto de corrupción que involucre a cualquier órgano del Estado Nacional y, también de los Estados provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Por supuesto, no es este Proyecto el cuerpo normativo capaz de desarrollar semejante programa, mucho menos con los alcances mencionados.

II. LA ESTRUCTURA DEL PROYECTO

II. 1. Principios que rigen el Proyecto

Como ya se ha señalado, el Proyecto reglamenta parcialmente el artículo III de la Convención Interamericana Contra la Corrupción, y su finalidad principal consiste en regular medidas de protección para las personas que denuncien, informen o declaren sobre actos de corrupción ante la administración de justicia penal o cualquier órgano del Estado Nacional con competencia para investigar actos de corrupción.

Por este motivo, las reglas del Proyecto organizan un sistema que, en caso de conflicto entre el interés por proteger al denunciante, informante o testigo, y el interés por la persecución penal, hacen prevalecer el primero. El Proyecto pretende proteger a las personas mencionadas en primer lugar, y sólo en segundo término —y de manera mediata— constituye una herramienta normativa para tornar más efectiva la persecución penal de este tipo de hechos punibles.

El Proyecto regula la posibilidad de adoptar medidas de protección efectivas y adecuadas respecto del conjunto más amplio de personas que de algún modo colaboran con el Estado Nacional en la detección, investigación y persecución penal de hechos punibles que puedan ser definidos como actos de corrupción.

Uno de los principios estructurales del Proyecto consiste en la *efectividad* de las medidas de protección, esto es, en la regulación de mecanismos efectivos de protección que puedan ser adoptados o modificados rápidamente a través de procedimientos sencillos, diseñados sobre la base de los principios procesales de celeridad, concentración, oralidad e inmediación.

En cuanto a los aspectos procesales, se otorgó competencia para dictar y controlar judicialmente la imposición de medidas de protección a tribunales ajenos a los tribunales penales, por una cuestión práctica.

Las prácticas de la propia administración de justicia penal son una de las razones por las cuales existen grandes dificultades fácticas para la efectiva persecución y sanción de actos de corrupción de carácter delictivo.

En cuanto a las reglas de procedimiento que organizan el trámite del dictado y del control judicial de la imposición de medidas de protección, se adoptó un modelo oral de toma de decisiones que se aparta sustancialmente de nuestras tradiciones procesales.

Por último, el Proyecto es breve y establece pautas generales de regulación de los distintos problemas que comprende. La opción por un modelo de este tipo se prefirió a un sistema casuista cuya aplicación se

viera dificultada por la existencia de supuestos de hecho no previstos en las reglas.

El modelo elegido, en cambio, establece principios, criterios y pautas generales que, como tales, pueden ser adaptadas a las más diversas situaciones de hecho a través del desarrollo de las prácticas administrativas y judiciales de aplicación de sus reglas.

II. 2. Principios generales (Capítulo I)

La importancia del Capítulo I del Proyecto, titulado "Principios generales", consiste en que se establecen normas del mismo rango jurídico que las de los restantes capítulos pero que, por estar reguladas en la "Parte general" son criterios que deben ser utilizados para aplicar e interpretar el resto del Proyecto.

En esta primera parte, se definen diversas cuestiones, todas ellas de singular importancia. El primer artículo, al definir el objeto de la ley, se ocupa especialmente de describir contra qué tipo de actos y prácticas se debe proteger a los denunciantes, informantes o testigos de actos de corrupción. En este sentido, la regla intenta brindar protección contra la más amplia serie de actos y prácticas arbitrarias e ilegales que pueden ser tomadas a modo de represalia contra quienes denuncian, informan o declaran sobre actos de corrupción.

Con el mismo espíritu, los artículos 2 y 3 definen de la manera más amplia posible, respectivamente, el alcance de la expresión "acto de corrupción" y de "persona protegida".

Por último (art. 4), se toma la decisión de que la autoridad de aplicación de la ley sea la Fiscalía de Investigaciones Administrativas. La decisión fue tomada por motivos constitucionales, dada la pertenencia de la

autoridad de aplicación a un órgano extra-poder como el Ministerio Público.

II. 3. Medidas de protección (Capítulo II)

El capítulo II se ocupa de la regulación de las medidas de protección en particular, pero se destaca que se trata de una enumeración de carácter no taxativo, procurando dejar abierta la posibilidad de que se instrumenten otras medidas que las mencionadas expresamente cuando las circunstancias de un caso concreto las hagan aconsejable. Siempre la realidad y la práctica pueden ofrecer alternativas que han sido omitidas en el plano de la elaboración abstracta de las distintas hipótesis posibles.

El artículo 5 define el objeto de las medidas de protección y opera como principio informante del resto de las disposiciones del capítulo, junto con el artículo 7 que establece que toda medida debe ser inmediata y efectiva, poniendo especial cuidado en respetar los principios procesales de celeridad, inmediación, concentración, economía procesal y oralidad.

El artículo 6 fija los deberes de la autoridad de aplicación, de allí surge claramente la gran responsabilidad que se le asigna y un estándar de exigencias lo más amplio posible para lograr el mayor compromiso en la protección de las personas sometidas a medidas arbitrarias o ilegales.

El mismo artículo, en consonancia con lo anterior, contiene disposiciones en materia de responsabilidad por negligencia en el cumplimiento del deber de garantizar la protección del denunciante, informante o testigo.

Los artículos 8 y 9 regulan medidas de protección laboral para el sector privado y para el sector público, respectivamente. La experiencia y el

estudio de la realidad en el plano nacional e internacional, demuestran que la persecución y el hostigamiento en el ámbito laboral es una de las principales armas con las que se perjudica al denunciante, informante o testigo de hechos de corrupción. Se ha intentado, en primer lugar, regular medidas de protección tendientes a obtener una solución negociada pero inmediata entre las partes, ya que involucrarse en procesos judiciales, sin perjuicio de que se lo haya regulado del modo más abreviado y rápido posible, siempre significa una mayor pérdida de tiempo. Previendo la posibilidad del fracaso o la resistencia al cumplimiento en el caso de medidas que dependen de la voluntad de las partes, se han reconocido importantes medidas de protección que deben ser solicitadas ante el poder judicial y que ofrecen distintas alternativas para asegurar una eficaz reparación del daño sufrido por la persona protegida.

El artículo 10 pretende ampliar la protección contra mecanismos muy usuales de persecución que consisten en perjudicar a empresas y empresarios en la adjudicación de licitaciones u otras contrataciones de provisión de bienes y servicios como represalia por haber denunciado actos de corrupción generalmente relacionados con la actividad que la empresa desarrolla.

El artículo 11 permite adecuar las medidas de protección a los requerimientos de cada caso concreto, autorizando una modificación en las medidas de protección tomadas o dejar sin efecto aquellas que resultaren evidentemente ineficaces.

II. 4. Aplicación de las medidas de protección (Capítulo III)

En este Capítulo se ha regulado un procedimiento novedoso y sencillo para dos supuestos diferentes:

- a) aquellos casos en los cuales la autoridad de aplicación tiene la facultad de ordenar directamente la medida de protección; y
- b) los demás casos, en los cuales la autoridad de aplicación debe solicitar judicialmente la adopción de una medida de protección.

En ambos casos se ha regulado una tramitación sencilla de la toma de decisiones, y el derecho de la institución o persona que debe cumplir con las obligaciones derivadas de la imposición de la medida de protección a impugnar judicialmente su validez.

Lo más novedoso del sistema son las reglas del procedimiento inicial ante la autoridad judicial, y los trámites recursivos, organizados sobre los principios de celeridad, inmediación, concentración y oralidad. Este aspecto del Proyecto quizá halle resistencias para su implementación, especialmente por parte de los tribunales, pero estamos convencidos de que es la única manera racional de organizar el trámite procesal.

II. 5. Personas protegidas y proceso penal (Capítulo IV)

El Capítulo consta de cinco artículos. El primero de ellos (art. 19) dispone que, iniciado formalmente un procedimiento penal, la aplicación de las medidas cautelares propias de éste no debe afectar la protección adecuada de la persona protegida. Ello significa, esquemáticamente:

- a) la imposición de una medida cautelar en el procedimiento penal, en principio, no debería afectar la vigencia de la medida de protección;
- b) la finalidad perseguida por la medida cautelar no puede realizarse a costa de la inefectividad de la medida de protección;
- c) la única influencia que la imposición de la medida cautelar puede tener sobre la medida de protección consiste en que aquella altere la

situación de hecho y torne necesaria la modificación de la medida de protección.

En el artículo siguiente (art. 20) se establece que, en el supuesto de que la medida de protección consista en la reserva de identidad, ésta deberá ser levantada en la medida en que la información aportada por la persona protegida sea utilizada como fundamento como para citar a prestar declaración indagatoria a una persona imputada por el acto de corrupción informado.

Para evitar que la persona a quien se le haya levantado la reserva de identidad quede desprotegida, el Proyecto prevé dos mecanismos diferentes. En primer lugar, el artículo 21 dispone que cuando se investigue un hecho que pudiera involucrar a más de un imputado, no se inicie el caso penal antes de haber intentado agotar la investigación e identificar a todos los imputados. En segundo término, cuando la investigación penal ya ha sido iniciada y es posible la aparición de nuevos imputados, se dispone de modo imperativo que se reciba declaración testimonial a la persona protegida con las reglas de los actos de prueba definitivos e irreproducibles, de modo de disminuir el riesgo para la persona protegida. Sin perjuicio de ello, la persona protegida, a pedido de cualquiera de las partes, estará obligada a comparecer a juicio si es citada por alguna de ellas.

Por último, el artículo 23 exime de la obligación de denunciar los delitos de acción pública a aquellos funcionarios legalmente obligados a hacerlo, si han tenido noticias de la eventual comisión de un hecho punible debido a la tramitación de una medida de protección. El fundamento de esta regla consiste en no frustrar la investigación en curso, adelantando innecesariamente la presentación formal de la

denuncia, y con la necesidad de tener en cuenta, para una más efectiva protección de las personas, cuál es el momento más adecuado para presentar formalmente una denuncia o para solicitar ciertas medidas en un procedimiento penal ya iniciado.

De este modo se ha intentado lograr un equilibrio que respeta tanto la necesidad de garantizar la seguridad de la persona protegida y, al mismo tiempo, de resguardar los derechos fundamentales de toda persona sometida a persecución penal.

II. 6. Disposiciones finales y transitorias (Capítulo V)

En el Capítulo final se regulan varias cuestiones. El artículo 24 se ocupa de los informes anuales que deben ser realizados por la autoridad de aplicación. En este sentido, se incentiva la participación de asociaciones intermedias de la sociedad civil en el control de la confección dichos informes, y establece diversos mecanismos que garantizan su publicidad de manera expresa, respetando principios establecidos en la Convención.

El artículo 25 impone al Poder Ejecutivo Nacional el deber legal de difundir los contenidos del Proyecto, dejando librado a la reglamentación administrativa los medios adecuados para cumplir con ese deber.

Finalmente, se dispone que el Gobierno Nacional procure que las demás jurisdicciones políticas de nuestro país adopten el Proyecto o reglamenten de algún modo las obligaciones derivadas del artículo III de la Convención Americana Contra la Corrupción.

El fundamento de esta disposición final consiste en garantizar el cumplimiento del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el

Derecho de los Tratados⁴:

“27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado...”.

En este sentido, y considerando la organización política de nuestro país, se debe tener en cuenta que el artículo 28 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe ser comprendido como la reglamentación del artículo 27 de la Convención de Viena. El artículo 28 citado establece, sobre este punto:

Artículo 28. Cláusula Federal

1. Cuando se trate de un Estado parte constituido como Estado Federal, el gobierno nacional de dicho Estado parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial.

2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención.

⁴ Viena, 23 de mayo de 1969.